

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25713/12.05.2023, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ..., lider al asocierii SC ... SRL, formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Construire Parc central în comuna Gârla Mare, județul Mehedinți*”, organizată de către ... cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea informării privind finalizarea etapei privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, adresa autorității contractante nr. 2140/05.05.2023, prin care oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă și respinsă, precum și a tuturor actelor emise în legătură cu aceasta și în aplicarea acestora,
- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de verificare și evaluare a ofertei depusă de SC ... SRL și solicitarea clarificărilor conform dispozițiilor legale aplicabile/obligarea autorității contractante la evaluarea clarificărilor și prin raportare la motivele din prezenta contestație și la considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25713/12.05.2023, SC SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Contestatoarea menționează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru o serie de aspecte formale sau de confirmare, fără

ca autoritatea contractantă să își fi executat obligația legală de a solicita clarificări, deși acestea erau susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în alte documente prezentate de ASOCIERE în cadrul ofertei.

După emiterea de către autoritatea contractantă a adresei nr. 2140/05.05.2023, prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, la data de 08.05.2023, cu adresa nr. 1780/08.05.2023, contestatoarea a furnizat autorității, clarificările necesare și a solicitat adoptarea măsurilor de remediere, însă nu a primit niciun răspuns.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 precum și dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și susține că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru o serie de aspecte formale sau de confirmare privind informații din DUAЕ (adresa nr. 2140/05.05.2023), cu încălcarea de către comisia de evaluare a obligației legale de a solicita clarificările necesare.

Excluderea Asocierii din procedură, pentru aspecte pur formale și fără solicitarea de clarificări, cu încălcarea dispozițiilor legale, este de natură să îi vatăme atât drepturile și interesele legitime, cât și interesul public, în condițiile în care pentru această procedură au depus ofertă numai doi operatori economici, iar prin declararea ofertei Asocierii ca inacceptabilă pentru aspecte pur formale, fără solicitarea de clarificări, nu este asigurată baza concurențială care să garanteze folosirea eficientă a fondurilor publice.

Motivele pentru care oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă reprezintă aspecte formale sau de confirmare, susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în alte documente prezentate de ASOCIERE în cadrul ofertei.

A. Oferta a fost declarată inacceptabilă pe motivul lipsei declarației unuia dintre asociați, Asociatul 2 - SC ... SRL, privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016

La nivelul documentului DUAЕ, respectiv Partea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, Articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE stabilește următoarele motive de excludere, la întrebarea privind "conflictul de interese", asociatul SC ... SRL a bifat cu "NU", prin urmare cerința a fost îndeplinită în sensul în care asociatul ... SRL a declarat astfel că nu se încadrează în situațiile de conflict de interese.

În opinia contestatoarei, omisiunea prezentării unei declarații suplimentare se încadrează în categoria viciilor de formă, în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind invocate totodată și prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 935/2016, art. 58 și art. 62 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, pe de o parte, în cadrul DUAЕ, asociatul ... SRL a declarat în mod explicit că nu se încadrează în situațiile de conflict de interese.

Și, chiar dacă autoritatea ar fi considerat că există o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația: (i) de a prezenta o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese și (ii) să solicite un punct de vedere, nicidecum măsura respingerii ofertei ca inacceptabilă, cu încălcarea tuturor dispozițiilor legale învederate.

Prin adresa nr. 1780/08.05.2023, contestatoarea a clarificat aceste aspecte autorității contractante.

B. Oferta a fost declarată inacceptabilă pe motivul lipsei unei împuterniciri emisă de către unul dintre asociați, Asociatul 2 - SC ... SRL, privind semnarea cu semnătură electronică extinsă a ofertei și documentelor însoțitoare a altei persoane decât administratorul / reprezentantul legal al firmei.

În acest sens, contestatoarea menționează că prin Acordul de Asociere nr. 1748/28.04.2023, după la fila 23 (Documente de Calificare) din cuprinsul ofertei Asocierii, părțile semnatare (inclusiv Asociatul 2 - SC ... SRL) au împuternicit Liderul de Asociere - SC ... SA, pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia.

Astfel, în mod neîntemeiat și nelegal oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă pentru acest considerent.

C. Oferta a fost declarată inacceptabilă pe considerentul că SC ... SA nu l-a desemnat pe administratorul societății SC ... SA, dl. ... să semneze oferta:

În opinia contestatoarei, acest motiv este neîntemeiat și nelegal în condițiile în care prin Acordul de Asociere nr. 1748/28.04.2023, după la fila 23 (documente de calificare) din cuprinsul ofertei Asocierii, toți membrii acesteia au împuternicit Liderul de Asociere - SC ... SA, pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia.

Dl. ... este administratorul/reprezentantul legal al SC ... SA, aspect cunoscut autorității, așa cum se arată chiar în comunicarea contestată.

Autoritatea contractantă a declarat astfel oferta inacceptabilă pe "considerentul" că SC ... SA, prin administratorul său, dl. ..., nu l-ar fi desemnat pe administratorul societății SC ... SA, dl. ..., să semneze oferta.

Contestatoarea apreciază că în mod neîntemeiat și nelegal oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru acest considerent.

D. Oferta a fost declarată inacceptabilă pe considerentul că documentele au fost semnate electronic de către ..., administrator al Asociatului 1 SC ... SRL, în lipsa unei împuterniciri.

În documentele de calificare, la pagina 26, Liderul Asocierii SC ... SA, prin reprezentantul său legal, administrator Peter Jakob, a împuternicit-o pe ..., administrator al Asociatului 1 SC ... SRL, doar pentru semnarea electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat,

eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, a documentelor licitației.

Documentele sunt semnate olograf și ștampilate de către toți membrii Asocierii, administratorul Asociatului 1 ... SRL, doamna ... fiind împuternicită în mod expres numai pentru semnarea electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, a documentelor licitației, în conformitate cu dispozițiile legale.

Astfel, în mod neîntemeiat și nelegal oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă pentru acest considerent.

E. Oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă pe considerentul că la nivelul DUAЕ completat de asociatul 2, SC SRL, ar fi lipsit unele informații privind experiența similară (cum ar fi datele de contact ale beneficiarului contractului, denumirea lucrării, numărul și data contractului)

Contestatoarea prezintă extras din DUAЕ, așa cum a fost acesta completat de asociatul 2, SC ... SRL, privind contractul având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea spațiilor verzi urbane din Orașul Dabuleni, județul Dolj, locație Sala de Sport și Caiac-Canoe, beneficiar UAT Dabuleni”.

A fost astfel declarat în DUAЕ contractul propus pentru dovedirea experienței similare, contract având ca beneficiar UAT Dabuleni, cu obiectul Reabilitarea și modernizarea spațiilor verzi urbane din Orașul Dăbuleni, județul Dolj, locație Sala de Sport si Caiac-Canoe, beneficiar UAT Dăbuleni, în valoare de 2.753.003,24 lei fără TVA, început la 24.06.2020 și finalizat la 30.03.2022.

Informațiile sunt cele declarate în DUAЕ și orice aspecte privind acest contract se puteau clarifica printr-o simplă solicitare de clarificări, inclusiv prin prezentarea documentelor, dacă autoritatea contractantă solicita acest lucru.

Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări deși, în opinia sa contestatoarea susține că prin adresa nr.1780/08.05.2023, a clarificat aceste aspecte autorității contractante.

Contestatoarea apreciază că declararea ofertei sale ca inacceptabilă, înainte de solicitarea de clarificări, a fost dispusă cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 935/2016.

Autoritatea contractantă a pus în copie, dosarul achiziției, cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 26652/17.05.2023 și a formulat punctul de vedere nr. 2631/15.05.2023, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SA ca fiind netemeinică.

Autoritatea contractantă învederează că a depus toate diligențele și a explicat solicitarile cu lux de amănunte în fișa de date, după cum urmează:

1) În fișa de date a achiziției, la Cap.IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, se solicită următoarele:

"c) În conformitate cu prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentele care se transmit prin mijloace electronice vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați în procedură (Legea nr. 455/2001 privind semnătură electronică, conform art. 4 alin. (4) din acest act normativ).

Astfel, cu excepția documentelor expres indicate în prezenta documentație, toate documentele prin care operatorii economici demonstrează îndeplinirea cerințelor minime de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și documentele care însoțesc oferta se transmit în conformitate cu solicitările autorității contractante prin SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică a reprezentantului legal sau persoana împuternicită de reprezentantul legal al ofertantului sau după caz, a asociatului, sub contractantului, terțului susținător.

f) Împreună cu propunerea tehnică și propunerea financiară se vor mai depune și următoarele documente:

4. Împuternicire legală - semnată de către administrator/reprezentantul legal, sau un alt document legal echivalent, în cazul în care semnatarul ofertei este altcineva decât administratorul/reprezentantul legal al firmei. Prin împuternicire se va autoriza semnatarul ofertei să angajeze ofertantul/ entitatea participantă în procedura pentru atribuirea contractului;

Nota 3: Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnatura electronică a semnatarului respectivelor documente".

Autoritatea contractantă a postat în SEAP Formularele necesare îndeplinirii condițiilor de participare la procedură, inclusiv Formularul nr. 10 - Împuternicire, cu următoarele indicații: «Subsemnatul(a) (nume/prenume), domiciliat(a) în ... (adresa de domiciliu), identificat(a) cu act de identitate (CI/ Pașaport), seria .., nr. ..., eliberat de..., la data de ..., CNP, în calitate de reprezentant legal al operatorului economic (denumire), cu sediul în ... (adresa operatorului economic), CUI nr...., CIF nr. ..., împuternicesc prin prezenta pe Dl./ Dna. ..., domiciliat(a) în ... (adresa de domiciliu), identificat(ă) cu act de identitate (CI, Pașaport), seria .., nr. ..., eliberat de..., la data de ..., CNP, având funcția de ..., să ne reprezinte la procedura de atribuire:.... și să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de

un furnizor de servicii de certificare acreditat, următoarele documente:..

"

2) În fișa de date a achiziției, la Cap III.1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, se solicită următoarele:

"b) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se găsească în situațiile prevăzute în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016. Se va depune declarație. Persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante și persoanele care sunt implicate în organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt:....".

Autoritatea contractantă a postat în SEAP Formularele necesare îndeplinirii condițiilor de participare la procedură, inclusiv Formularul nr.8 DECLARAȚIE privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și art. 60 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice prin care se atenționează cu culoarea galbenă faptul că fiecare ofertant trebuie să completeze numele persoanelor cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante menționate în fișa de date, luând astfel la cunoștință care sunt și declarând că nu se încadrează în definițiile conflictului de interese. Totodată, Formularul nr. 8 conține și o Notă de subsol cu următoarele indicații: *„Notă: În cazul unei Asocieri, Formularul va fi prezentat de fiecare Ofertant asociat, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al acestuia. De asemenea, dacă Ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț susținător, formularul va trebui completat, semnat și ștampilat și de către reprezentantul legal al terțului susținător. În situația în care ofertantul intenționează să subcontracteze parte/părți din contract, formularul va trebui completat, semnat și ștampilat și de către reprezentantul legal al subcontractorului”*.

3) În fișa de date la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită următoarele: *"Modalitatea de îndeplinire: La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, lucrările (C+M) executate în cadrul contractului, valoarea acestora în lei fără TVA, data și numărul documentului de recepție a lucrărilor executate, calitatea avută în contract (contractant unic, asociat, subcontractant)."*

4) În fișa de date, la Cap.IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, sunt precizate următoarele:

«Nota 7: Ofertanții au obligația de elabora și transmite oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, scop în care se recomandă acestora să analizeze documentația de atribuire cu grija cuvenită pentru realizarea acestui demers și să pregătească oferta în limba română, în conformitate cu toate instrucțiunile, formulele, prevederile contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație.

Nota 8: Nerespectarea instructiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate (inclusiv a celor conținute de formularele solicitate în cadrul documentației de atribuire) completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/ completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente»

Asocierea SC ... SRL și subcontractant SC SRL a depus o ofertă și documente însoțitoare acesteia incompletă, deoarece lipsesc următoarele documente, după cum se consemnează și în procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 2084/02.05.2023 și în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 2139/05.05.2023:

a) Lipsă Declarația Asociatului 2 SC ... SRL privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost solicitată în fișa de date la Cap III.1.1. a) punctul b).

b) Lipsa Împuternicirea emisă de Asociatului 2 SC SRL privind semnarea cu semnătură electronică extinsă a ofertei și documentelor însoțitoare a altei persoane decât administratorul/ reprezentantul legal al firmei.

c) Lipsă Împuternicirea SC ... SA (Lider de asociere) privind desemnarea administratorului firmei să semneze oferta și documentele însoțitoare a acesteia depuse de Asocierea ... SRL la prezenta procedură.

Împuternicirile privind semnarea documentelor depuse la prezenta procedură ale Asociatului SC ... SRL și a Subcontractantului SC ... SRL sunt emise pentru ... (Administrator al SC ... SA) dar sunt semnate electronic de ... (Administrator SC ... SRL Asociați), neîmputernicită de către aceștia și în discordanță cu solicitările autorității contractante din fișa de date a achiziției la Cap.IV.4.3. și cu Formular nr. 10 (model orientativ) postat în SEAP. Împuternicirile emise de către fiecare participant la procedură (lider, asociat, subcontractant) trebuiau să consimtă și să menționeze persoana desemnată să semneze oferta în numele lor și persoana desemnată să semneze electronic documentele postate în SEAP, în cazul în care acestea erau diferite.

II) La nivelul DUAE completat de Asociatul SC ... SRL, care vine cu experiența similară, nu sunt precizate informații solicitate prin fișa de date și anume:

- lipsesc numărul și data contractului invocate drept experiență similară,
- lipsesc datele de contact ale beneficiarului contractului;

- lipsesc denumirile lucrărilor (C+M) executate în cadrul contractului,
- nu se precizează dacă valoarea declarată este a întregului contract sau dacă este doar valoarea lucrărilor C+M (așa cum a fost solicitarea) și dacă această valoare este cu sau fără TVA;
- lipsesc data și numărul documentului de recepție a lucrărilor executate și
- nu se precizează calitatea avută în contract (contractant unic, asociat, subcontractant).

Lipsa din oferta depusă a documentelor și informațiilor de mai sus, solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date, se încadrează la «inadvertențe de fond», în raport cu care nu există posibilitatea solicitării de clarificări deoarece ar fi încălcat Principiul Tratatului egal: *«toate ofertele prezentate până la expirarea termenului limită stabilit trebuie să fie tratate în mod echitabil. Ele trebuie evaluate în baza aceluiași clauze, condiții și cerințe stabilite în documentația de atribuire și prin aplicarea aceluiași criteriu de atribuire preanunțat».*

Opțiunea solicitării de clarificări aparține strict comisiei de evaluare și trebuie guvernată de principiile tratatului egal, transparenței, nediscriminării și recunoașterii reciproce.

1) Asocierea SC ... SRL invocă lipsa Declarației Asociatului SC ... SRL privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 prin prisma subînțelegerii declarațiilor din DUAЕ, dar acestea nu nominalizează persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante. Ceilalți membri ai Asocierii, inclusiv subcontractantul, au înțeles obligativitatea depunerii acestei Declarații, doar Asociatul SC ... SRL a considerat că nu este cazul sau nu a dorit să o depună, iar Liderul de asociere responsabil cu postarea în SEAP a ofertei nu a depus toate diligențele pentru depunerea unei oferte comune complete și corecte.

Solicitarea de către autoritatea contractantă de clarificări pentru depunere a unui document solicitat prin fișa de date și care lipsește cu desăvârșire din oferta inițială ar însemna o discriminare față de ceilalți participanți la procedură și favorizarea contestatarii precum și o încălcare a legislației achizițiilor publice.

2) Împuternicirea pentru persoana desemnată cu semnarea electronică a ofertei și a documentelor însoțitoare este dată doar de către Liderul de asociere (SC ... SA) pentru d-na ... (Administrator ... SRL), ceilalți asociați inclusiv subcontractantul nu desemnează pe nimeni pentru acest lucru, ceea ce conducea la faptul că documentele emise de fiecare operator economic trebuiau semnate electronic de fiecare reprezentant legal în parte, așa cum sunt indicațiile din fișa de date.

Solicitarea de către autoritatea contractantă de clarificări pentru depunerea unor documente noi (dar care au fost solicitate prin documentația de atribuire și care lipsesc din oferta inițială) ar însemna o

discriminare față de ceilalți participanți la procedură și favorizarea contestatarei precum și o încălcare a legislației achizițiilor publice.

3) La nivelul DUAЕ, privind experiența similară susținută de Asociatul 2 (SC ... SRL), acesta inserează următoarele informații: *"Descriere: Reabilitarea și modernizarea spațiilor verzi urbane din Orașul Dăbuleni, județul Dolj: locație Sala de Sport și Caiac-Canoe Locație Sala Sport:*

Suprafața teren: 9719 mp; Alei pietonale, platforma gradene: 703 mp; Loc de joacă: 268 mp; Spații verzi: 8745 mp Locație Caiac-Canoe: Suprafața teren: 1902 mp; Skate-park: 190 mp, Valoare: 2753003,24; Moneda: RON; Dată început: 24/06/2020; Dată sfârșit: 30/03/2022; Beneficiari: UAT DABULENI; Valoare: 2753003,24; Moneda: RON; Data început: 24/06/2020; Data sfârșit: 30/03/2022 Beneficiari: UAT DĂBULENI"

În informațiile prezentate în DUAЕ nu există niciun indiciu pentru solicitare de clarificări privind: denumirile lucrărilor (C+M) executate în cadrul contractului și nici valoarea fără tva a acestora; data și numărul documentului de recepție a lucrărilor executate și nu se precizează calitatea avută în contract (contractant unic, asociat, subcontractant).

Pentru lipsa documentelor și a informațiilor de mai sus, fără posibilitatea de asociere cu alte informații existente în documentele de calificare și în DUAЕ, autoritatea contractantă a considerat că solicitarea de clarificări ar duce la depunerea de noi documente care au lipsit din oferta inițială iar ofertanții au fost avertizați prin fișa de date că *«Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate (inclusiv a celor conținute de formularele solicitate în cadrul documentației de atribuire) completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/ completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/ neconformă, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente»*

Interacțiunea dintre operatorii economici și autoritățile/entitățile contractante se realizează astfel: obligatoriu, prin intermediul mijloacelor electronice puse la dispoziție de SEAP.

În urma procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 2139/05.05.2023, prin care oferta depusă de Asocierea SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă, a fost transmisă către Asociere, prin SEAP în data de 05.05.2023, adresa de INFORMARE finalizare etapa privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc cu nr. 2140/05.05.2023.

Asocierea SC ... SRL a transmis prin e-mailul autorității contractante în data de 09.05.2023, adresa de răspuns cu nr.1780/08.05.2023 și următoarele documente însoțitoare:

- Declarația Asociatului 2 SC ... SRL privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016;

- Împuternicire de reprezentare la procedură a Asociatului SC ... SRL pentru dl ... (Administrator SC ... SA - Lider de asociere)- fără să se menționeze cine este împuternicit să semneze electronic oferta;

- Împuternicirea Asociatului 2 SC ... SRL pentru dl Peter Jakob (Administrator ... SA-Lider de asociere) de a semna alte documente decât cele pentru care s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire să fie semnate de reprezentantul legal. Printre altele, Asocierea aduce informații noi referitoare la experiența similară prezentată în DUAE și anume:

"Astfel informațiile la care faceți referire sunt părți integrante în cele declarate și se pot clarifica, inclusiv prin solicitarea prezentării documentelor

Data și nr. contractului: 7276/24.06.2020

Informații despre Beneficiar: la nivelul DUAE este menționat de UAT DĂBULENI- iar alte informații sunt (Adresa: Str. Unirii, nr. 15, Dăbuleni, Dolj, Cod poștal: 207220 Telefon: 0251 334 317 Telefon: 0251 334 555 Fax: 0372005763 email: primariadabuleni@gmail.com)

Referitor la lucrările C+M au fost executate: alei pietonale, loc de joacă, amenajare skatepark - lucrări de rezistență terasament, sistematizări, amenajări terenuri/ platforme gradene, etc,

Valoare totală de 2.753.003,24 lei fără TVA așa cum a fost declarat în DUAE,

Din care C+M: 1.725.033,00 lei fără TVA – îndeplinește cerința din fișa de date

SC ROBSAN ALEXINSTAL CONSTRUCT - LIDER DE ASOCIERE - 97 %

SC GENERAL PROIECT - 3 % conform Acord de Asociere

PROCES VERBAL LA TERMINAREA LUCRĂRILOR NR. 4418/30.03.2022

Conform celor mai sus menționate, vă rugăm să constatați că oferta depusă de Asocierea SC ... SRL nu se încadrează în situația reglementată de dispozițiile art.137 alin.(2) din HG nr. 395/ 2016 și să luați măsurile de remediere în sensul anulării adresei nr. 2140/05.05.2023 privind respingerea ofertei Asocierii."

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare adresa de răspuns cu nr. 1780/08.05.2023 și înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 2245/09.05.202,3 dar a luat nota că dacă s-ar fi solicitat clarificări, Asocierea ar fi modificat Oferta inițială prin depunerea de noi documente și informații.

Față de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către Asocieria ...SRL ca fiind netemeinică, cu consecința menținerii deciziei de respingere a ofertei depuse de către acesta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, ca fiind întemeiată.

Odată cu depunerea contestației, contestatoarea a depus și cauțiunea în valoare de 28739.60 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209143027/ 1 din 15.05.2023, emisă de CEC Bank, Sucursala Drobeta Turnu Severin.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Construire Parc central în comuna Gârla Mare, județul Mehedinți”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.463.980,23 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului evaluării DUAE și al documentelor care îl însoțesc, oferta asocierii SC ...SRL a fost respinsă pe mai multe motive, pe care contestatoarea le consideră strict formale.

Consiliul nu va lua în considerare apărarea autorității contractante referitoare la existența unui drept de a solicita clarificări, și nu a unei obligații, aceasta fiind o interpretare vădit eronată a legii. Dreptul de a solicita clarificări nu are în vedere exercitarea discreționară a acestuia de către autoritățile contractante, ci are în vedere inexistența unei interdicții de a solicita clarificări. Este unanimă practica administrativ-jurisdicțională și judecătorească în sensul că autoritatea trebuie să solicite clarificări pentru îndreptarea anumitor aspecte formale din ofertă, și nu să respingă o ofertă pentru erori ușor de corectat. Singura limitare se referă la favorizarea unui ofertant, respectiv solicitarea unor corecturi care, în fapt, reprezintă depunerea unei noi oferte.

În cazul de față, contestatoarea susține că toate informațiile se regăsesc în ofertă, fiind vorba doar de o serie de clarificări formale sau de completare, ce nu conduc la depunerea unei noi oferte. Prin urmare, Consiliul va analiza, pe rând, aceste motive.

Astfel, primul motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare este lipsa declarației unuia dintre asociați, Asociatul 2 - SC ... SRL, privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține ca relevantă motivarea contestatoarei conform căreia la nivelul documentului DUAЕ, respectiv Partea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, Articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE stabilește următoarele motive de excludere, la întrebarea privind "conflictul de interese", asociatul SC ... SRL a bifat cu "NU", prin urmare cerința a fost îndeplinită în sensul în care asociatul ... SRL a declarat astfel că nu se încadrează în situațiile de conflict de interese. Astfel, omisiunea prezentării declarației suplimentare se încadrează în categoria viciilor de formă, în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind invocate, totodată, și prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 935/2016, art. 58 și art. 62 din Legea nr. 98/2016, o clarificare, în acest sens, din partea autorității contractante având doar rolul de confirmare.

Astfel, în cadrul DUAЕ, asociatul ... SRL a declarat în mod explicit că nu se încadrează în situațiile de conflict de interese. Prin urmare, depunerea declarației în cauză este o chestiune pur formală, legea nesanționând cu excluderea lipsa unei declarații formale, ci doar situația în sine de conflict de interese. Din motivarea deciziei de respingere a ofertei nu rezultă că operatorul ar fi declarat în fals în DUAЕ inexistența unei astfel de situații, ci adresa face referire exclusiv la lipsa declarației.

Al doilea motiv pentru care oferta asocierii contestatoare a fost declarată inacceptabilă este lipsa unei împuterniciri emisă de către unul dintre asociați, Asociatul 2 - SC ... SRL, privind semnarea cu semnătură electronică extinsă a ofertei și documentelor însoțitoare a altei persoane decât administratorul / reprezentantul legal al firmei.

Consiliul reține și cu privire la acest motiv relevanța criticilor contestatoarei, respectiv faptul că, prin Acordul de Asociere nr. 1748/28.04.2023, depus la fila 23 (Documente de Calificare) din cuprinsul ofertei Asocierii, părțile semnate (inclusiv Asociatul 2 - SC ...SRL) au împuternicit Liderul de Asociere - SC ... SA, pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia. Prin urmare, faptul că liderul a înțeles să o împuternicească pe doamna ..., în mod expres, pentru semnarea electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, a documentelor licitației, reprezintă o chestiune de organizare internă a operatorului economic, neexistând vreo normă legală imperativă care să impună vreo formă sau vreun conținut al mandatului. Atât timp cât de semnătura respectivă nu se dezic asociații, recunoscând-o ca valabilă, nu există niciun motiv ca autoritatea contractantă să nu ia în considerare mandatul acordat.

Practica Consiliului este unanimă în sensul că nu pot fi impuse limitări în acordarea unui mandat, părțile având libertatea de a-și stabili organizarea după cum doresc. Astfel, liderul asocierii putea desemna pe oricine să semneze digital oferta, mai cu seamă că toți asociații au semnat olograf și au ștampilat documentul.

Chiar și în situația în care s-ar admite că toți asociații ar trebui să o împuternicească pe doamna în cauză, nici acest lucru nu ar putea conduce la respingerea ofertei, în condițiile în care există un mandat acordat liderului. Cel mult, asociații trebuiau întrebați dacă înțeleg să accepte validitatea mandatului acordat de liderul asocierii persoanei împuternicite, fiind o clarificare pur formală.

În ceea ce privește cel de-al treilea și cel de-al patrulea motiv pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă, respectiv faptul că ... SA nu l-a desemnat pe administratorul societății ... SA, dl. ..., să semneze oferta, ci a desemnat o altă persoană, sunt valabile argumentele de mai sus, fiind o chestiune de organizare internă a operatorului, care nu o privește pe autoritatea contractantă. Astfel, este valid argumentul contestatoarei potrivit căruia prin Acordul de Asociere nr. 1748/28.04.2023, depus la fila 23 (documente de calificare) din cuprinsul ofertei Asocierii, **toți membrii acesteia au împuternicit Liderul de Asociere - SC ... SA, pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia.**

... este administratorul/reprezentantul legal al SC ... SA, a împuternicit-o pe ..., administrator al Asociatului 1 SC ... SRL, doar **pentru semnarea electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, a documentelor licitației.**

În documentele de calificare, la pagina 26, Liderul Asocierii SC ... SA, prin reprezentantul său legal, administrator ..., a împuternicit-o pe ..., administrator al Asociatului 1 SC ... SRL, doar pentru semnarea electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, a documentelor licitației.

Documentele sunt semnate olograf și ștampilate de către toți membrii Asocierii, persoana împuternicită aplicând doar semnătura digitală.

Consiliul reține că nu este prezentat niciun motiv legal sau vreun argument juridic pentru care împuternicirea dată de SC ... SA, prin reprezentantul său legal, administrator ... doamnei ...nu ar fi legală, ci se invocă chestiuni pur formale, care pun în discuție relațiile dintre asociați, în condițiile în care nimeni nu contestă validitatea semnăturii acestei doamne. De altfel, semnătura electronică o aplică persoana care deține un certificat valid, fiind foarte probabil ca Peter Jakob să nu dețină un astfel de certificat sau să nu fie disponibil personal la momentul încărcării ofertei și aplicării semnăturii electronice.

În orice situație, motivele de respingere ce țin de semnarea ofertei de către ... nu sunt valide, fiind în esență, dovada unui formalism excesiv.

În ceea ce privește cel de-al cincilea motiv de respingere a ofertei, respectiv că la nivelul DUAЕ completat de asociatul 2, SC ...SRL, ar fi lipsit unele informații privind experiența similară (cum ar fi datele de

contact ale beneficiarului contractului, denumirea lucrării, numărul și data contractului), Consiliul reține că în DUAE completat de asociatul 2, SC ... SRL, este menționat contractul având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea spațiilor verzi urbane din Orașul Dăbuleni, județul Dolj, locație Sala de Sport și Caiac-Canoe, beneficiar UAT Dăbuleni”, cu obiectul Reabilitarea și modernizarea spațiilor verzi urbane din Orașul Dăbuleni, județul Dolj, locație Sala de Sport și Caiac-Canoe, beneficiar UAT Dăbuleni, în valoare de 2.753.003,24 lei fără TVA, început la 24.06.2020 și finalizat la 30.03.2022. Astfel, chiar dacă formal nu sunt prevăzute datele de contact și numărul contractului, nimic nu o oprea pe autoritatea contractantă să solicite lămuriri, fiind simple informații de confirmare. Mai mult, autoritatea contractantă avea inclusiv posibilitatea să se adreseze Primăriei Dăbuleni pentru a afla aceste date publice, în condițiile în care datele de contact există publicate pe site-ul acesteia.

Prin urmare, sunt valabile prevederile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(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.*

(2) *Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) [lit. h](#)), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) [lit. d](#)) și [e](#)) din Lege.*

(3) *Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.*

(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”.*

Contrar susținerilor autorității contractante, clarificările respective nu conduc la modificarea ofertei, așa cum în mod greșit motivează aceasta.

Prin urmare, respingerea ofertei pe motivele invocate este eronată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... MARE, și va dispune anularea comunicării privind evaluarea DUAE și a documentelor care o însoțesc, precum și reevaluarea documentelor aferente acestei etape a procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC .. SRL, lider al asocierii SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune anularea comunicării privind evaluarea DUAE și a documentelor care o însoțesc, precum și reevaluarea documentelor aferente acestei etape a procedurii de atribuire.

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

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.