C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestația nr. 4095/28.11.2017 și completarea nr. 4110/29.11.2017, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50846/28.11.2017 și nr. 51145/29.11.2017, formulate de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 4955/DRD/21.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare DF ...în lungime de 12,45 km, DS ...”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 4955/DRD/21.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a informațiilor și documentelor justificative transmise anexat notificării prealabile și în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

II. Prin contestația nr. 648/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51235/29.11.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 4958/DRD/21.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 4955/DRD/21.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și actele subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale și a clarificărilor, în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul

urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 4339/2017 și nr. 4374/2017, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50846/28.11.2017, nr. 51145/29.11.2017 și nr. 51235/29.11.2017, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 4339/2017.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, prin invocarea art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, exprimată în adresa nr. 4955/DRD/21.11.2017 și a nerespectării obligației legale de a transmite în termen de 3 zile de la primirea notificării prealabile, dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

Astfel, contestatorul susține că oferta sa nu se încadrează în niciuna din cele două situații prezentate la articolul invocat de autoritatea contractantă.

În primul rând, referitor la oferta sa, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate afirma că DUAE nu este completat *„în conformitate cu criteriile stabilite*", deoarece prin fișa de date a achiziției s-a solicitat că *„ofertantul trebuie să aibă dreptul de a executa lucrările ..."* și nu că *„ofertantul trebuie să declare sau să facă dovada că are dreptul de a ..."*, iar pentru conformitate, citează cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale *„2) Ofertantul trebuie să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. nr. 1763/2015 sau să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 7 lit. d) din O.M. nr. 718/2010 (pentru certificatele de atestare emise înainte de abrogarea O.M. nr. 718/2010 și aflate în perioada de valabilitate)*".

În aceste condiții, motivul respingerii ofertei precum că *„oferta dvs. este respinsă, deoarece nu ați declarat în DUAE cum îndepliniți cerința prevăzută în fișa de date a achiziției ..."*, nu este întemeiat, în opinia contestatorului.

Contestatorul apreciază că modificarea unei cerințe, echivalează cu introducerea unei noi cerințe față de cele din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și, prin aceasta, creează premisele dezavantajării unui ofertant în raport cu ceilalți, fapt care contravine principiului tratamentului egal, statuat prin Legea nr. 98/2016, respectiv art. 2 alin. (2) lit. b), dar și dispozițiilor art. 209 din aceeași lege.

În al doilea rând, contestatorul menționează că nu se poate afirma că oferta sa nu îndeplinește *„una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*", cu referire la cerința de a avea

„dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. nr. 1763/2015”, deoarece acesta deține Certificatul de atestare nr. 316/18.03.2016 emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, document pe care îl anexează.

Astfel, ... consideră că autoritatea contractantă avea două posibilități de a verifica acest lucru, și anume: acest document putea fi prezentat dacă, înainte de a exclude oferta din procedura de atribuire, autoritatea contractantă își îndeplinea obligația legală de a transmite o solicitare de clarificări în acest sens, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sau, pentru a verifica dacă ofertanții dețin certificările care le conferă „dreptul de executa lucrările” în cauză, se putea accesa site-ul www.mmediu.ro al Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor, secțiunea „Înregistrări – atestări”. Pe acest site public există *„Lista persoanelor juridice atestate conform OM 1763_2015 actualizată”*, în care, la poziția 120, este înscrisă și ... și, pentru confirmare, anexează un extras din această listă.

În plus, contestatorul arată și faptul că respectivele certificate de atestare sunt emise de Comisia de atestare în domeniul silvic din ministerul de resort - Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, autoritatea contractantă are cunoștință de lista firmelor agreate să execute lucrări în domeniul acesteia de activitate.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că motivul excluderii ofertei sale din procedura de atribuire reprezintă doar un instrument subiectiv și nelegal pentru înlăturarea unor ofertanți.

Concluzionând, pentru remedierea neregulilor sesizate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 4955/DRD/21.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a informațiilor și documentelor justificative transmise anexat notificării prealabile și în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul menționează și faptul că autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația legală de a comunica, în termen de 3 zile de la primirea notificării prealabile, dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

În drept, contestatorul evocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 85/2006, iar în probațiune, anexează o serie de documente justificative.

Prin adresa nr. 4110/29.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51145/29.11.2017, ... transmite completare la contestație, prin care arată că, urmare a notificării prealabile nr. 4069/23.11.2017, pe care a adresat-o autorității contractante, aceasta i-a transmis adresa nr. 26803/DCP/28.11.2017, prin care comunica decizia „de a nu adopta măsuri de remediere” și reclamă faptul că s-a încălcat termenul de răspuns stabilit de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul anexează print-screen-ul, din care se observă că notificarea prealabilă a fost transmisă prin e-mail (și implicit primită de autoritatea contractantă) la data de 23.11.2017, iar termenul de 3 zile,

numărate în conformitate cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, expiră la data de 26.11.2017. Cum data de 26.11.2016 este o zi nelucrătoare (duminică), termenul limită este prima zi lucrătoare, respectiv 27.11.2018.

... susține că autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul său la data de 28.11.2017 și solicită Consiliului să constate tardivitatea adresei nr. 26803/DCP/28.11.2017 de răspuns la notificarea prealabilă și, drept consecință, să ignore conținutul acesteia, reiterând solicitările exprimate prin contestația nr. 4095/28.11.2017.

În punctul său de vedere nr. 26965/DCP/05.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 52094/06.12.2017, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, cap. III. 1.5) Legislația aplicabilă, lit. k) este stipulat O.M. nr. 1763/2015 al MMAP, iar în cadrul cap. III.2.) Condiții de participare, Secțiunea III.2.1b Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se solicită ca *„Ofertantul trebuie să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. nr. 1763/2015 sau să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 7 lit. d) din O.M. nr. 718/2010 (pentru certificatele de atestare emise înainte de abrogarea O.M. nr. 718/2010 și aflate în perioada de valabilitate)"* și se vor depune documentele: *„Inițial se va completa DUAE. Numai la solicitarea autorității contractante se va depune de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor «Certificat de atestare pentru execuție lucrări prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. nr. 1763/2015 sau la art. 7 lit. d) din O.M. nr. 718/2010 valabil la momentul prezentării acestuia»"*.

Prin această solicitare, autoritatea contractantă precizează că se asigură că ofertantul deține certificările/autorizările necesare îndeplinirii corespunzătoare a contractului și în deplină concordanță cu prevederile Legii nr. 46/2008 republicată. Conform cerințelor proiectantului, respectiv în cadrul devizelor și a memoriului prin care se prezintă viitoarea lucrare, operațiunile ulterioare execuției terasamentelor de debleu și rambleu se derulează pentru stabilizarea solului de pe suprafețele taluzurilor, pe care se vor efectua lucrări de plantare, prin puieți forestieri. Pentru împădurirea acestor taluzuri, acolo unde este necesar/prevăzut pe drumul forestier în cauză, executantul trebuie să aibă această autorizație pentru a putea executa lucrarea. Aceste tipuri de lucrări sunt în relație directă cu obiectul contractului, ceea ce rezultă că lucrarea de reabilitare a drumului forestier nu se poate realiza decât dacă operatorul economic este autorizat.

Normativul privind proiectarea drumurilor forestiere indicativ PD-003-11 aprobat prin Ordinul ministrului mediului și pădurilor nr. 1374/04.05.2012, precizează la art.1.3.3 că *„Mărimea suprafeței ocupate de drumul forestier este dată și de suprafața amprizei, iar vegetația arborescentă și arbuști de pe taluzurile drumului forestier reprezintă pădure, aceasta constituind consolidarea biologică necesară stabilității taluzurilor"*, iar urmare a lucrărilor de execuție, proiectantul stabilește prin proiectul tehnic și listele de cantități aducerea acestora la starea de pădure, prin plantarea puieților și asigurarea tuturor lucrărilor de proiecția

mediului până la stabilizarea acestor taluzuri. Lipsa acestei cerințe ar putea duce la selectarea unor operatori economici care nu au dreptul legal și nici capacitatea de a realiza în bune condiții toate activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în cadrul proiectului tehnic și a caietului de sarcini, proiectantul a prevăzut executarea lucrărilor de protecția a mediului prin executarea lucrărilor de împăduriri cu specii de arbori de importanță forestieră, în vederea stabilizării taluzelor de rambleu cât și acelor de debleu. Execuția lucrărilor de protecție a mediului se poate face numai în temeiul art. 30 alin. (5) și (6) din Legea nr. 46/2008 - Codul silvic, republicată, cu modificările ulterioare și se face de către persoane fizice sau juridice atestate.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că la art. 3 din O.M. nr. 1763/2015, se precizează că atestarea confirmă capacitatea tehnico- profesională a persoanelor fizice și juridice de a proiecta și de a executa, după caz, lucrările prevăzute la art. 2, astfel încât acestea să corespundă din punct de vedere tehnic și calitativ normelor tehnice în vigoare.

... menționează că în secțiunea „Documentație clarificări decizii", a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, formularul DUAE, având deschise câmpurile în care se asigură posibilitatea ofertanților să demonstreze că îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. Ofertantul are posibilitatea de a indica în DUAE pagina de internet sau sursa de la care autoritatea contractantă poate obține informații privind îndeplinirea criteriilor impuse.

Astfel, în secțiunea „Partea IV Criterii de selecție" din formularul DUAE pus la dispoziție de autoritatea contractantă, ... avea obligația să completeze, în concordanță cu prevederile art. 58 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE, modalitatea de îndeplinire a cerinței: *„pentru contractele de achiziție de servicii este necesară o anumită autorizație".* În documentul DUAE (pag. 632 - 648) prezentat pe SEAP, contestatorul bifează opțiunea „Nu" pentru:

- *„Este necesară o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în cauză în țara unde este stabilit?"* Răspunsul dat de contestator: NU;

- *„Aceste informații sunt disponibile gratuit pentru autorități, dintr-o bază de date națională a unui stat membru UE?"* Răspunsul dat de contestator: NU.

Autoritatea contractantă arată că la etapa de evaluare, a avut în vedere că documentul DUAE este o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, prin care declară că sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție, coroborat cu prevederile art. 132 din H.G. nr. 395/2016.

În continuare, autoritatea contractantă evocă prevederile Notificării nr. 237/08.06.2016 „Ghid de utilizare DUAE" și menționează că în urma analizei modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de

către ..., pe baza informațiilor completate de acesta în formularul DUAE, s-a apreciat că informațiile nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție prevăzute de fișa de date a achiziției, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă conchide că își menține decizia de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și de a nu adopta măsuri de remediere și solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a contestației formulate de către ...

Prin adresa nr. 4165/07.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52202/07.12.2017, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care consideră că, prin documentele pe care le-a formulat anterior în demersul său contestatar (contestația nr. 4095/28.11.2017 și notificarea prealabilă aferentă), a demonstrat clar că îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, iar excluderea ofertei sale din procedura de atribuire, este o greșeală și arată neregulile din punctul de vedere nr. 26965/DCP/05.12.2017.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă disimulează inconsistența argumentelor într-o serie de citate, trimiteri legale și referiri la reglementari tehnice, încercând să abată atenția de la subiectivismul deciziei, printr-o serie de „șabloane” explicative, dintre care citează.

În continuare, contestatorul apreciază că analiza ofertei sale s-a făcut cu superficialitate, de către o echipă de profesioniști a căror capacitate tehnică este indiscutabilă, dar care sfidează spiritul legii și puterea de discernământ a judecătorilor și precizează că, în notificarea prealabilă, a indicat pagina de internet și sursa la care autoritatea contractantă găsea informații referitoare la atestatul în cauză, dar a ignorat-o.

Readucând în atenție faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a verifica existența respectivului atestat, ... consideră că punctul de vedere nr. 26965/DCP/05.12.2017 nu este corect întocmit, drept pentru care:

- acuză comisia de evaluare de lipsa temeiniciei analizei ofertelor, dat fiind că nu a întreprins niciun demers în vederea verificării, respectiv nu a solicitat clarificări asupra existentei respectivei atestări, nu a verificat o informație, chiar dacă aceasta era publică și se găsea inclusiv pe un site oficial de largă accesibilitate, dar nici nu a verificat propria listă a furnizorilor agreați, fapt care încalcă principiul tratamentului egal, statuat prin Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (2) lit. b), dar și dispozițiile art. 209 din aceeași lege.

- acuză comisia de evaluare de abuz de drept și rea-credință. Scopul evident de a căuta motive de excludere a ofertelor nedorite, reprezintă un abuz de drept, sancționat de Noul Cod Civil, atât prin art. 15, cât și prin art. 1353, precum și de Codul de procedura civilă, prin art. 723, ce sancționează exercitarea drepturilor procedurale cu rea-credință și contrar scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, părții care folosește

aceste drepturi în mod abuziv revenindu-i obligația de a răspunde pentru prejudiciile cauzate.

- acuză comisia de evaluare de infracțiuni contra înfăptuirii justiției, sancționate de Codul penal prin art. 268 alin. (2), art. 271 alin. (1) lit. a) și art. 273 alin. (1) și (2), pe care le citează.

Concluzionând, ... precizează că își menține solicitările formulate în cadrul contestației nr. 4095/28.11.2017.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

Contestatorul precizează că la data de 23.10.2017, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări prin adresa nr. 4254/DRD/23.10.2017, la care a răspuns prin adresa sa nr. 599/26.10.2017, prezentând ca documente justificative ale experienței sale, următoarele documente:

- contract de execuție lucrări nr. 3251/265/10.11.2014 - încheiat între ... și ...;

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/14.10.2015 - încheiat între ... și ...;

- contract de execuție nr. 57/25.03.2015 încheiat între ... și ...;

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 01/14.10.2015 și procesul-verbal nr. 02/14.11.2015 de stingere a obiecțiunilor prevăzute în lista Anexa nr. 2 la procesul-verbal de recepție nr. 01/14.10.2015;

- centralizatorul valoric la terminarea lucrărilor (de unde reiese că valoarea lucrărilor executate este de 4.522.147,55 lei fără TVA), semnat și ștampilat de ...

La data de 22.11.2017, contestatorul arată că a primit din partea autorității contractante adresa nr. 4958/DRD/21.11.2017, prin care i se aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, și citează conținutul acesteia.

Având în vedere cele precizate, contestatorul precizează că la data de 27.11.2017 a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 638, prin care a solicitat reevaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări, în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, precum și admiterea ofertei sale la etapa de evaluare a DUAE, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 26802/DCP/28.11.2017, precizând că nu va lua nici o măsură de remediere, fără alte justificări sau motivări.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă și-a depășit atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează și apreciază că aceasta nu poate decide dacă un contract semnat de către o altă autoritatea contractantă sau un beneficiar privat, este semnat licit sau ilicit. Această decizie/interpretare o poate face fie acea autoritate/beneficiar care a atribuit acel contract, fie o autoritate națională din domeniul reglementării/verificării achizițiilor publice sau o autoritate judecătorească printr-o decizie definitivă și irevocabilă. Comisia de

evaluare poate să evalueze si să stabilească câștigătorul contractului doar la prezenta procedură de atribuire, în baza documentelor și a clarificărilor depuse de către ofertanți.

În considerarea celor evocate, ... face trimitere la prevederile art. 52 C. pr. pen., *„orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”*, și consideră că prin adoptarea prezumției de nevinovăție, ca principiu de bază, distinct de celelalte drepturi care garantează și ele libertatea persoanei - dreptul la apărare, respectarea demnității umane - s-au produs o serie de restructurări ale procesului penal și a concepției organelor judiciare, care trebuie să răspundă la o serie de cerințe (vinovăția se stabilește în cadrul unui proces, sarcina probei revine organelor judiciare, până la rămânerea definitivă, inculpatul are statutul de persoană nevinovată).

Prin urmare, contestatorul apreciază că prin luarea deciziei că respectivul contract încheiat cu ... este ilicit, autoritatea contractantă și-a luat atribuțiile puterii judecătorești, depășindu-și atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Autoritatea contractantă avea atribuția de a verifica dacă în ultimii 5 ani s-au dus la bun sfârșit lucrări similare, în valoare cumulată de minimum 6.380.000,00 lei, la nivelul unui contract, maxim trei contracte și nu avea atribuția de a evalua legalitatea acelui contract, această atribuție aparținând altor autorități contractante.

Mai mult decât atât, ... arată că a transmis toate documentele justificative care demonstrează ducerea la bun sfârșit a contractului de execuție nr. 57/25.03.2015, încheiat între ... și ..., dar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4958/DRD/21.11.2017, nu a precizat faptul că documentele transmise nu dovedesc ducerea la bun sfârșit (executarea lucrărilor din contractul respectiv), ci a precizat că nu a luat în considerare respectivul contract.

Prin urmare, conform documentelor depuse și pe lângă faptul că a declarat în DUAE că îndeplinește cerințele de calificare, prezentând informațiile necesare, contestatorul consideră că a și justificat cu documente îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Din analiza cerințelor din fișa de date a achiziției, rezultă că prin acestea nu s-a precizat/solicitat ca, în cazul în care experiența similară se dovedește prin contracte de execuție față de un antreprenor general, trebuie depuse documente referitoare la acceptarea acestor contracte de către autoritatea contractantă.

Cu titlu de exemplu, contestatorul atașează un extras din decizia C.N.S.C. nr. 16930/979-C10/03.06.2016, care confirmă, într-o speță similară faptul că: *„Este pertinent argumentul contestatorului potrivit căruia nu se poate solicita beneficiarului final (...SA) să confirme direct activitatea executantului ... cu care nu a fost în relații contractuale, ci numai activitatea depusă de antreprenorul general ... ...”* și din decizia C.N.S.C. nr. 1200/C4/1132/06.07.2016 *„Consiliul consideră excesivă solicitarea de clarificări a autorității contractante, de la punctul a) al adresei nr. 7091/18.05.2016, deoarece excede prevederilor documentației de atribuire .... Consiliul va dispune anularea punctului a) din cadrul*

adresei de solicitare clarificări nr. 7091/18.05.2016 privind dovedirea experienței similare prin prezentarea de documente relevante semnate/contrasemnate de beneficiarul final (administratorul drumului) al serviciilor prestate".

Având în vedere argumentele descrise mai sus, ... consideră că a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, iar decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, a fost luată nelegal, cu depășirea atribuțiilor date de legiuitor pentru autoritatea contractantă, potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016 și solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 4955/DRD/21.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și actele subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale și a clarificărilor, în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

În susținere, contestatorul anexează o serie de documente.

În punctul său de vedere nr. 26999/DCP/06.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52095/06.12.2017, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3a)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională", s-au solicitat informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, precum și modalitatea de îndeplinire, pe care le citează și apreciază că prin aceasta, se asigură că ofertantul dispune de experiența necesară îndeplinirii corespunzătoare a contractului.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ... a prezentat în cadrul ofertei, documentul DUAE, prin care declară că sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție și prezintă următoarele informații în sprijinul afirmațiilor sale: *„C. Capacitatea tehnică și profesională - Articolul 58 alin. (4) din Directiva nr. 2014/24/UE stabilește următoarele motive de selecție,*

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

Numai pentru contractele de achiziții publice de lucrări: în perioada de referință, operatorul economic a îndeplinit următoarele lucrări de tipul specificat, Autoritățile contractante pot solicita experiență de până la cinci ani și pot accepta experiență acumulată în urmă cu peste cinci ani.

Nr. crt	*Descriere*	*Valoare lei*	*Data de începere*	*Data de încheiere*	*Beneficiar*
1	*Reabilitare Drum Forestier ..., Ocolul Silvic ...- Contract de lucrări nr. 20473/21.02.2014*	*1.351.254,33*	*24.03.2014*	*04.12.2015*	*..., D.S. ...*
2	*Drum Forestier ...- Contract de lucrări nr. 5981/8394/21.07.2015*	*1.625.590,11*	*01.08.2015*	*21.12.2016*	*..., D.S. ...*
3	*Lucrări de construcții privind Reabilitarea drumurilor forestiere din ... - Contract nr. 57/25.03.2015*	*4.522.147,55*	*01.04.2015*	*14.10.2015*	*...*
TOTAL		*7.498.991,99*			

Autoritatea contractantă precizează că a identificat pe SEAP anunțul de atribuire nr. 183636/25.11.2014, publicat de autoritatea

contractantă ..., jud. ...și are ca obiect contractul nr. 3251 (265) din 10.11.2014, în valoare de 5.751.468,74 lei și atribuit ofertantului ...

În continuare, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, în virtutea acestora, a solicitat contestatorului clarificări, prin adresa nr. 4254/DRD/23.10.2017, astfel:

„Din informațiile declarate de dvs. în formularul DUAE, nu reiese că îndepliniți cerința de calificare, motiv pentru care vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

Contractul de lucrări «Lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...», dovada caracterului licit al experienței similare revendicate, prin: prezentarea contractului dintre ... și Primăria ..., prezentarea acordului de subcontractare dintre ... și ..., precum și prezentarea valorii lucrărilor executate de dvs. în data de 26.10.2017", la care contestatorul a răspuns pe SEAP prin adresa nr. 599/26.10.2017 și a prezentat următoarele documente justificative:

- contract de execuție lucrări nr. 3251/265/10.11.2014, încheiat între ... și ...;

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/14.10.2015, semnat de ... și ...;

- contract de execuție nr. 57/25.03.2015, încheiat între ... și ...;

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 01/14.10.2015 și proces-verbal nr. 02/14.11.2015 de stingere a obiecțiunilor prevăzute în lista Anexa nr. 2 la procesul-verbal de recepție nr. 01/14.10.2015;

- centralizator valoric la terminarea lucrărilor (de unde reiese că valoarea lucrărilor executate este de 4.522.147,55 lei fără TVA), semnat și ștampilat de ...

În urma analizării respectivelor documente, autoritatea contractantă susține că a constatat următoarele:

- ... este autoritate contractantă și era obligată să atribuie contractul lucrări de construcții privind Reabilitarea drumurilor forestiere din ... cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2016;

- în invitația de participare nr. 364009/26.08.2014, autoritatea contractantă ... a solicitat: *„Dacă este cazul: Se vor completa Declarația privind partea/părțile din contract pe care ofertantul are intenția să o/le subcontracteze, SAU Acord de subcontractare sau echivalent, în original (dacă este cazul). Se solicită: acord de subcontractare SAU declarația privind partea/părțile din contract pe care ofertantul are intenția să o/le subcontracteze sau echivalent, în original. Informații obligatorii: i) denumire, adresă, CUI, reprezentant legal al ofertantului sau liderului asociației (după caz) ii) denumire, adresă, CUI, reprezentant legal persoanei juridice subcontractate iii) activități sau sub-activități subcontractate iv) valoarea totală fără TVA (în lei) ale activităților subcontractate. Dacă obligațiile contractuale urmează să fie îndeplinite de unul sau mai mulți subcontractanți, în acest caz ofertantul câștigător va prezenta contractele încheiate cu subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele de subcontractare trebuie să fie în concordanță cu oferta și vor constitui anexe la contractul de achiziție publică. Contractele de*

subcontractare vor fi prezentate autorității contractante. Ofertantul selectat va prezenta contractele de subcontractare în original înainte de data semnării contractului, aceasta fiind o condiție necesară și obligatorie pentru semnarea și îndeplinirea viitorului contract. Anexe obligatorii la contractele de subcontractare: - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69[1] din O.U.G. nr. 34/2006";

- contractul încheiat între ... și ... este „contract cadru de prestări servicii și execuție";

- printre documentele contractului încheiat între ... și Primăria ... nu a fost identificat acordul de subcontractare dintre ... și ...;

- ...nu a prezentat acordul autorității contractante ... cu privire la implicarea sa în calitate de subcontractant declarat de contractantul ...;

- art. 22.2 - (1) din contractul nr. 3251/265/10.11.2014 prevede că executantul are obligația de a prezenta, la încheierea contractului, toate contractele încheiate cu subcontractanții desemnați;

- art. 22.4 - Executantul poate schimba oricare subcontractant numai dacă acesta nu și a îndeplinit partea sa în contract. Schimbarea subcontractantului nu va modifica prețul contractului și va fi notificată achizitorului.

... face mențiunea că ofertantul nu a prezentat, prin notificarea prealabilă și prin contestație, documente suplimentare care să confirme că a avut calitate de subcontractant declarat de ... și acceptat de autoritatea contractantă ..., iar în urma analizei modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către ..., pe baza informațiilor completate de acesta în formularul DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a apreciat că informațiile respective nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție prevăzute de fișa de date a achiziției și se evocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus arătate, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de a respinge oferta ... ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și de a nu adopta măsuri de remediere, iar prin adresa nr. 4958/DRD/21.11.2017, a comunicat ofertantului, prin intermediul SEAP, motivele pentru care oferta a fost respinsă și declarată inacceptabilă.

Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, ... precizează faptul că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, comunicarea rezultatului pentru ... respectă întocmai dispozițiile legale și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și, pentru toate aceste motive, solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a contestației formulată de către ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică având ca obiect „Reabilitare DF ...în lungime de 12,45 km, DS ...”, cod CPV 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.380.870 lei, fără TVA.

Potrivit mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 4253/DRD/23.10.2017, al ședinței de evaluare 1, patru operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ... și ..., contestatorii din prezenta cauză.

Prin adresele nr. 4955/DRD/21.11.2017 și nr. 4958/DRD/21.11.2017, autoritatea contractantă transmite ... și ... comunicările privind rezultatul etapei de evaluare, aducându-le la cunoștință faptul că ofertele lor au fost declarate inacceptabile.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... și ... au transmis autorității contractante notificările prealabile nr. 4069/23.11.2017 și 638/27.11.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresele nr. 26803/DCP/28.11.2017 și nr. 26802/DCP/28.11.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere, împotriva acestui refuz și a modului de evaluare a ofertelor, fiind depuse prezentele contestații.

Analizând, mai întâi, în ordinea înregistrării pe rolul C.N.S.C., contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei prezentate de acest ofertant, comunicată prin adresa nr. 4955/DRD/21.11.2017, al cărui conținut va fi redat în considerente, respectiv *„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării documentului DUAE depus în cadrul ofertei prezentate pentru procedura de atribuire Reabilitare drum forestier ...(cod CPV 45233142 - Lucrări de reparare a drumurilor) inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., oferta dvs. este respinsă deoarece nu ați declarat în DUAE cum îndepliniți cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale «Ofertantul să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. 1763/2015 sau să aibă dreptul de a executa lucrările de prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 7 lit. d) din O.M. 718/2010 (pentru certificatele de atestare emise înainte de abrogarea OM 718/2010 și aflate în perioada de valabilitate)».*

Documentul DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic prin care acesta declară cum îndeplinește criteriile de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Oferta depusă de dvs. este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.”

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei prezentate de contestatorul ..., Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a atașat la anunțul nr. ... documentul

DUAE, în cuprinsul căruia, la Partea IV: „Criterii de selecție”, punctul A: „Capacitatea de a corespunde cerințelor”, a prevăzut următoarele cerințe „***Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație.***

Este necesară o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în cauză în țara unde este stabilit?”, precum și *„Aceste informații sunt disponibile gratuit pentru autorități, dintr-o bază de date națională a unui stat membru UE?*”, lăsând la latitudinea operatorilor economici, în funcție de opțiunea aleasă, să bifeze în DUAE, „DA” sau „NU”.

Totodată, se are în vedere și faptul că în DUAE, aferent cerinței privind autorizația necesară pentru prestarea serviciului ce constituie obiectul procedurii în cauză, autoritatea contractantă a prevăzut și rubrica „***Vă rugăm să le descrieți***”, așadar, impunând ofertanților ce bifau opțiunea „DA”, să descrie despre ce autorizație era vorba, prin indicarea numărului acesteia, a emitentului autorizației, a valabilității, ș.a., aceste mențiuni reprezentând informații importante/esențiale ce trebuiau menționate în DUAE, la momentul depunerii acestui document.

Consiliul reține că ... a prezentat formularul DUAE, urmând a fi redat în considerentele deciziei un extras din conținutul acestuia, referitor la cerința care constituie obiectul contestației, și anume: *„Partea IV: Criteriile de selecție-A: Capacitatea de a corespunde cerințelor*

[...]

Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație

Este necesară o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în cauză în țara unde este stabilit?

Răspunsul dumneavoastră?

O Da

• Nu

Aceste informații sunt disponibile gratuit pentru autorități, dintr-o bază de date națională a unui stat membru UE?

O Da

• Nu [...]”.

Așadar, din cele expuse anterior, reiese că în cuprinsul DUAE al ..., la pagina 14 (a se vedea pagina 645 din D.A.P.), referitor la cele două cerințe redate anterior în considerente, a bifat opțiunea **„NU”,** susținând astfel că nu este necesară o anumită autorizație pentru ca societatea sa să poată presta serviciul în cauză, în speță certificat de atestare pentru execuție lucrări (conform O.M. nr. 1763/2015/O.M. nr. 718/2010, conform fișei de date a achiziției, pct. III.2.1.b), subpct. 2).

Verificând susţinerile părţilor prin raportare la conţinutul documentaţiei de atribuire, la documentele aflate la dosarul achiziţiei publice şi la prevederile legislaţiei în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată că decizia autorităţii contractante, de respingere a ofertei depusă de ..., a fost întemeiată, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a postat în SEAP, împreună cu anunțul nr. ..., documentul DUAE, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *”Autoritatea contractantă are*

obligaţia de a genera electronic DUAE completat cu informaţiile solicitate în raport cu criteriile de calificare şi selecţie stabilite prin documentaţia de atribuire, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referinţe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerinţe, şi de a-l ataşa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziţiei".

Raportat la prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că, în cuprinsul DUAE prezentat, ... nu a declarat cum anume îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", conform căreia «Ofertantul **trebuie** să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. 1763/2015 sau să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 7 lit. d) din O.M. 718/2010 (pentru certificatele de atestare emise înainte de abrogarea OM 718/2010 și aflate în perioada de valabilitate"), ci a bifat opțiunea „NU", astfel că, în mod corect, ... S.A. a considerat că acest ofertant nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și a respins oferta ..., ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) litera b), din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora „autoritatea contractantă nu poate afirma că DUAE nu este completat în conformitate cu criteriile stabilite, deoarece prin fișa de date a achiziției s-a solicitat că „ofertantul trebuie să aibă dreptul de a executa lucrările și nu că ofertantul trebuie să declare sau să facă dovada că are dreptul de a executa lucrările, astfel că motivul respingerii ofertei sale, pentru nedeclararea în DUAE a modului de îndeplinire a cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției este neîntemeiat, nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, fiind neîntemeiate, prin raportare la dispozițiile art. 193 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, 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 ...condiții (...)". Așadar, din textul legal invocat reiese fără putere de tăgadă importanța acordată de legiuitor DUAE, ca document ce reprezintă declarație pe propria răspundere a unui operator economic, documentul fiind o dovadă preliminară ce înlocuiește certificatele/atestatele prin care se probează îndeplinirea anumitor cerințe impuse de o autoritate contractantă prin documentația de atribuire, nefiind o simplă formalitate.

De asemenea, față de susținerea contestatorului cum că autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări, Consiliul apreciază că prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016 prevăd obligația comisiei de evaluare de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către ofertanți, prin analizarea conținutului DUAE, legiuitorul subliniind astfel importanța acestui document, ca dovadă preliminară a îndeplinirii de către ofertant/ofertanți a cerințelor minime de calificare, dispozițiile legale

stabilind dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți, însă cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Or, Consiliul constată că, în situația dedusă analizei, așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal de verificare a formularelor DUAE, înregistrat cu nr. 2 (4954)/21.11.2017 (a se vedea pagina 570 din D.A.P.), comisia de evaluare a verificat DUAE depus de ofertantul contestator și a constatat că acesta nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite în documentația de atribuire, respectiv nu a declarat în DUAE cum îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, capitolul III.2.1.b), referitoare la deținerea certificatului de atestare pentru executarea lucrărilor, conform legislației mediului, consemnând faptul că *„Documentul DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic prin care acesta declară cum îndeplinește criteriile de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției*."

Astfel, în acest context, o eventuală solicitare de clarificări formulată de către comisia de evaluare, cu privire la completarea informațiilor cuprinse în formularul DUAE ar fi adus atingere principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, operatorii economici fiind ţinuți ca, prin intermediul DUAE, să indice modalitatea de îndeplinire a cerinţei de calificare privind certificatul de atestare pentru executarea lucrărilor, respectiv să indice modalitatea de îndeplinire a cerinței conform căreia *„Ofertantul trebuie să aibă dreptul de a executa lucrările prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 6 lit. a) sau g) din O.M. 1763/2015 sau să aibă dreptul de a executa lucrările de prevăzute la art. 5 lit. b) și art. 7 lit. d) din O.M. 718/2010 (pentru certificatele de atestare emise înainte de abrogarea OM 718/2010 și aflate în perioada de valabilitate*"), necompletarea corespunzătoare a DUAE fiind sancţionabilă, la art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 fiind prevăzută situaţia respingerii ofertei ca inacceptabilă în această situaţie.

În condițiile în care ... deținea certificatul de atestare nr. 316/18.03.2016, emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, astfel cum susține, acesta era obligat să-l menționeze în DUAE, neputându-și invoca propria culpă pentru necompletarea corespunzătoare a DUAE și neputând solicita sancționarea comisiei de evaluare pentru faptul că nu i-a solicitat clarificări, în condițiile în care, pentru cerința în discuție, ofertantul contestator a ales să bifeze opțiunea „NU", asumându-și răspunderea pentru cele declarate.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare cele susținute de contestator, respectiv că motivul excluderii ofertei sale din procedura de atribuire reprezintă doar un instrument subiectiv și nelegal al autorității contractante pentru înlăturarea unor ofertanți.

Totodată, sunt pertinente susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere aferent contestației, conform cărora *„în*

secțiunea Documentație clarificări decizii, a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, formularul DUAE, având deschise câmpurile în care se asigură posibilitatea ofertanților să demonstreze că îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. Ofertantul are posibilitatea de a indica în DUAE pagina de internet sau sursa de la care autoritatea contractantă poate obține informații privind îndeplinirea criteriilor impuse".

Astfel, nimeni nu-l împiedica pe ofertantul contestator să indice doar pagina de internet a Ministerului Mediului unde se puteau găsi informații despre certificatul de atestare pe care îl deținea, demersul de a furniza informația în DUAE fiind în sarcina sa, iar nu în sarcina autorității contractante.

Mai mult, Consiliul reţine, ca fiind relevante în cauză, precizările făcute de ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, din 01.09.2016 (invocată și de contestator în cuprinsul contestației nr. 1758/16.01.2017), în care se arată că "În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situaţii:

a) **inadvertenţe de formă** ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât şi ale subcontractantului/terţului susţinător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) **inadvertenţe de fond**, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

(...)

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției".

Prin urmare, Consiliul constată că situaţia reprezentată de faptul că în cuprinsul DUAE prezentat de ... nu a fost evidenţiat modul de îndeplinire a cerinţei de calificare de la punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale" din fișa de date a achiziției, nu reprezintă o inadvertenţă de formă, cum eronat susține contestatorul, ci una de fond, care presupune respingerea ofertelor fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE.

Astfel, se constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ca inacceptabilă a ofertei prezentate de ..., întrucât acest ofertant nu a confirmat îndeplinirea cerinţei de calificare anterior menţionată, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Având în vedere toate considerentele anterioare, menținând evaluarea efectuată de comisia de evaluare, conform atribuțiilor legale prevăzute de HG nr. 395/2016, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Analizând cea de-a doua contestație, formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei acestuia, comunicat prin adresa nr. 4958/DRD/21.11.2017, al cărui conținut va fi redat în continuare, respectiv „*Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării documentului DUAE depus în cadrul ofertei prezentate pentru procedura de atribuire Reabilitare drum forestier ...(cod CPV 45233142 - Lucrări de reparare a drumurilor) inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 410277/ 28.07.2017, oferta dvs. este respinsă deoarece nu îndeplinește cerința de calificare solicitată în fișa de date a achiziției la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională «Ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani ** calculat de la data limită de depunere a ofertei lucrări similare (lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității, sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității, în valoare cumulată de minimum 6.380.000,00 lei, la nivelul unui contract, maxim trei contracte». Comisia de evaluare nu a luat în calculul experienței similare valoarea lucrărilor - 4.522.147,55 lei- aferente contractului nr. 57/25.03.2015 având ca obiect «Lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ...», deoarece operatorul economic nu a făcut dovada calității LICITE de subcontractant, recunoscut de autoritatea contractantă «Primăria ...».*

Oferta depusă de dvs. este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016."

Așadar, din analiza conținutul contestației, a susținerilor părților, a documentelor de la dosarul cauzei și a motivului reținut de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de către ..., Consiliul constată legalitatea deciziei luată de ... R.A., de respingere a ofertei în discuție, motiv pentru care o va menține ca atare, în luarea deciziei avându-se în vedere următoarele considerente:

În documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.3.a)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională", autoritatea contractantă a prevăzut cerința de calificare privind experiența similară conform căreia «*Ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani ** calculat de la data limită de depunere a ofertei lucrări similare (lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității, sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității, în valoare cumulată de minimum 6.380.000,00 lei, la nivelul unui contract, maxim trei contracte*».

În îndeplinirea cerinței de calificare, Consiliul reține în soluționare că ofertantul ... a declarat în DUAE contractele „Reabilitare Drum Forestier ..., Ocolul Silvic ...- Contract de lucrări nr. 20473/21.02.2014, valoare 1.351.254,33, dată începere 24.03.2014, dată finalizare 04.12.2015, beneficiar ..., D.S. ...", „Drum Forestier ...- Contract de lucrări nr.

5981/8394/21.07.2015, valoare 1.625.590,11, dată începere 01.08.2015, dată finalizare 21.12.2016, beneficiar ..., D.S. ..." și contractul nr. 57/25.03.2015, având ca obiect „Lucrări de construcții privind Reabilitarea drumurilor forestiere din ...", valoare 4.522.147,55, dată începere 01.04.2015, dată finalizare 14.10.2015, beneficiar ...

Analizând aspectele criticate în prezenta cauză de către ... și luând în considerare, totodată, și opinia exprimată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că divergența între părți constă în justificarea sau nu a calității pe care ofertantul contestator a avut-o în cadrul contractului nr. 3251/265/10.11.2014, încheiat între ... și ..., contract care a stat la baza încheierii contractului nr. 57/2015, prezentat de ... în îndeplinirea cerinței privind experiența similară și care nu a fost luat în considerare de către ... R.A.

Asupra acestui aspect, referitor la calitatea pe care a avut-o ... în cadrul contractului nr. 3251/265/10.11.2014, încheiat între ... și ..., având ca obiect „Lucrări de construcții privind Reabilitarea drumurilor forestiere din ...", Consiliul reține faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a înaintat ofertantului în cauză adresa de clarificări nr. 4254/DRD/23.10.2017, prin care i-a solicitat să clarifice aspectul legat de contractul în divergență, și anume să prezinte „*dovada caracterului licit al experienței similare revendicate prin prezentarea contractului dintre ... și PRIMĂRIA ...; prezentarea acordului de subcontractare dintre ... și ...; prezentarea valorii lucrărilor executate de dvs.*

NOTĂ:

La momentul atribuirii și derulării contractului primăria comunei ... era autoritate contractantă și avea obligația să respecte legislația în vigoare (OUG nr. 34/2006 și HG 925/2006). În consecință, aveați dreptul să executați lucrările numai în calitate de subcontractant declarat de ... și acceptat de primăria comunei ....

Potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE. în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

În situația în care nu transmiteți în termenul precizat clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta dvs. va fi declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016."

De asemenea, se are în vedere și răspunsul furnizat de către ... prin adresa nr. 599/26.10.2017 la solicitarea de clarificări, în care a precizat că *„pentru Contractul de lucrări nr. 57/25.03.2015 - «Lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...» declarat în Formularul DUAE atașăm următoarele:*

- Contract de execuție lucrări nr. 3251/265/10.11.2014 - contract încheiat între ... și ...;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/14.10.2015 - ... și ...;

- Contract de execuție nr. 57/25.03.2015 încheiat între ... si ...;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 01/14.10.2015 și Procesul verbal nr. 02/14.11.2015 de stingere a obiecțiunilor prevăzute în lista Anexă nr. 2 la Procesul verbal de recepție nr. 01/14.10.2015;

- Centralizatorul valoric la terminarea lucrărilor (valoarea lucrărilor executate este de 4.522.147,55 lei fără TVA) semnat și ștampilat de ...

Analizând documentele prezentate reiese clar faptul că lucrările executate în baza contractului prezentat (pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de Experiență similară) sunt executate de ... în subantrepriză și respectă în totalitate cerința din fișa de date a prezentei proceduri.

Documentele prezentate mai sus în vederea susținerii Experienței similare astfel cum au fost solicitate prin fișa de date le atașam la prezenta."

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul are în vedere faptul că solicitarea de clarificări nr. 4254/DRD/23.10.2017, nu a constituit obiectul vreunei notificări/contestații, ... necontestând în vreun fel solicitarea ce i-a fost adresată, astfel încât susținerile acestuia, din cuprinsul contestației, referitoare la caracterul excesiv al solicitării, sunt tardiv formulate, prin raportare la termenele prevăzute de art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Pe fond, raportat la motivul reținut de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., și anume faptul că acest ofertant nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, din punct de vedere al cuantumului valoric impus, motivat de faptul că nu a fost luat în considerare contractul de lucrări nr. 57/25.03.2015, având ca obiect «Lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...», deoarece operatorul economic nu a făcut dovada calității LICITE de subcontractant, recunoscut de autoritatea contractantă „Primăria ...", Consiliul constată temeinicia acestei decizii, motiv pentru care o va menține ca atare.

În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere **Instrucțiunea nr. 2/2017** din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, emisă de Agenția Națională Pentru Achiziții Publice, în care la art. 14 se prevede „(3*) Cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită:*

b) în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi ***în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară*** *pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi să fie confirmate de antreprenorul general, iar* ***beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor****."*

Așadar, din textul citat anterior, reiese faptul că Agenția Națională Pentru Achiziții Publice a lămurit/clarificat/explicat modalitatea în care poate fi îndeplinită cerința privind experiența similară, în speță fiind aplicabil întocmai acest text legal.

Astfel, se reține în soluționare demersurile efectuate de către autoritatea contractantă în procedura de atribuire, și anume faptul că, identificând pe SEAP, anunțul de atribuire nr. 183636/25.11.2014, publicat

de autoritatea contractantă ..., jud. ...în ceea ce privește contractul nr. 3251 (265) din 10.11.2014, în valoare de 5.751.468,74 lei, atribuit ofertantului ..., i-a solicitat ofertantului contestator clarificări (conținutul solicitării fiind redat anterior în motivare), în urma primirii răspunsului, lămurindu-se că ... nu și-a justificat calitatea de subcontractant în cadrul contractului nr. 3251 (265) din 10.11.2014.

Prin raportare la cele menționate anterior, Consiliul are în vedere că, într-adevăr, nu pot fi contestate lucrările executate de către ... în cadrul contractului nr. 57/2015, prezentat de acesta în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pentru care ofertantul a depus o serie de documente probante, respectiv proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/14.10.2015, încheiat între ... și ..., contract de execuție nr. 57/25.03.2015 încheiat între ... și ..., proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 01/14.10.2015 și procesul-verbal nr. 02/14.11.2015 de stingere a obiecțiunilor prevăzute în lista Anexa nr. 2 la procesul-verbal de recepție nr. 01/14.10.2015, centralizatorul valoric la terminarea lucrărilor (de unde reiese că valoarea lucrărilor executate este de 4.522.147,55 lei fără TVA), semnat și ștampilat de ...

Dar, cu toate acestea, Consiliul constată că acest contract, nr. 57/2015, prezentat de ... ca experiența similară, încheiat cu ..., a fost întocmit ulterior atribuirii către ..., de către ..., a **contractului de achiziție publică** nr. 3251 (265) din 10.11.2014, ambele contracte având același „obiect", și anume *„Lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...".*

Prezintă relevanță definiția dată de legiuitorul în materia achizițiilor publice *contractului de achiziție publică* ca fiind *contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii* (art. 3 lit. m din Legea nr. 98/2016), precum și definirea calității de autoritate contractantă (art. 4 din legea achizițiilor publice), respectiv acele autorități și instituții publice centrale sau locale, structuri din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice, organismele de drept public, asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă din cele menționate anterior.

De asemenea, este important de subliniat faptul că în derularea unui contract de achiziție publică părțile implicate, alături de autoritatea contractantă, sunt ofertantul/asocierea (dacă s-a depus ofertă comună), **subcontractantul/suncontractanții declarat(i) de ofertant la momentul depunerii ofertei**, terțul susținător.

Totodată, este relevant de menționat că încheierea contractelor de achiziție publică se efectuează ulterior derulării unei proceduri de atribuire, precum și faptul că fondurile utilizate pentru derularea contractelor de achiziție publică sunt fonduri publice, ce pot fi utilizate numai în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Consiliul a considerat necesar să sublinieze aspectele anterioare în condițiile în care se constată că lucrările aferente contractului cadru de prestări servicii și execuție nr. 57/2015, sunt identice cu cele aferente **contractului de achiziție publică** nr. 3251 (265) din 10.11.2014, **beneficiarul final** fiind ....

Or, așa cum s-a menționat anterior, executarea lucrărilor aferente **contractului de achiziție publică nr. 3251 (265) din 10.11.2014**, nu puteau fi executate decât de ..., în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare a contractului respectiv, ca urmare a derulării unei proceduri de atribuire, conform legislației achizițiilor publice, și/sau de subcontratantul declarat inițial și cunoscut de autoritatea contractantă ....

Astfel, pe de-o parte, se constată că ... era obligat să execute lucrările aferente contractului nr. 3251 (265) din 10.11.2014, pentru autoritatea contractantă ... iar, pe de altă parte, ... trebuia să execute lucrările aferente contractului nr. 57/2015, pentru ...

În speța de față, ... nu a avut niciun raport juridic direct sau indirect cu autoritatea contractantă ..., ci doar cu ...

În aceste condiții, luând în considerare textul art. 14 alin. (3) lit. b) din Intrucțiunea nr. 2/2017, conform căruia cerința referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită *„în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor*", Consiliul are în vedere faptul că, într-adevăr, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut că ... nu și-a probat calitatea de subcontractant în cadrul contractului nr. 3251 (265) din 10.11.2014.

Conform textului legal citat, este vorba despre un subcontractant (în speță, conform raționamentului legal, ...), despre un antreprenor general (în speță, ...) și despre un beneficiar final (în speță, ...).

Astfel, ținând seama, pe de-o parte, de faptul că cele două contracte (nr. 3251 (265) din 10.11.2014 și nr. 57/2015), au fost încheiate succesiv și că acestea au vizat același „obiect" (lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...) iar, pe de altă parte, de dispozițiile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, Consiliul constată că, pentru a fi considerată îndeplinită cerința privind experiența similară operatorul economic ... trebuia să prezinte un document de la **beneficiarul final** (**în speță, autoritatea contractantă ...**) prin care acesta să fi atestat faptul că operatorul economic ... a avut calitatea de subcontractor.

În aceste condiții, pe baza raționamentului legal prevăzut la art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, în lipsa atestării de către ..., în calitatea sa de beneficiar final, a faptului că operatorul economic ... a avut calitatea de subcontractor, nu putea fi considerată îndeplinită cerința privind experiența similară, cum corect a apreciat și autoritatea contractantă ... R.A.

Relevante în acest sens sunt susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere nr. 26999/06.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52095/06.12.2017, conform cărora *ofertantul nu a prezentat, prin notificarea prealabilă și prin contestație, documente suplimentare care să confirme că a avut calitate de subcontractant declarat de ... și acceptat de autoritatea contractantă ..., iar în urma analizei modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către ..., pe baza informațiilor completate de acesta în formularul DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a apreciat că informațiile respective nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție prevăzute de fișa de date a achiziției și se evocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.*

Mai mult, practica C.N.S.C. este în sensul celor arătate anterior, în considerentele prezentei decizii urmând a fi redat un extras din Decizia C.N.S.C. nr. 1327/2017, pronunțată într-o speță similară, unde s-a avut în vedere următorul aspect „Consiliul reține, din datele de mai sus, că beneficiarul contractului având ca obiect «...» nu a avut cunoștință asupra contractului nr. (...) din 15.09.2014 încheiat între executant și contestatoare, fiind ocolite prevederile documentației de atribuire, ale contractului de execuție și dispozițiile legale incidente care stabilesc că autoritatea contractantă din cadrul unui contract de achiziție publică trebuie să cunoască intențiile unui ofertant din punctul de vedere al execuției lucrărilor, contractul prezentat de SC...SRL, în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară, neconfirmând fără dubiu capabilitatea acesteia de a executa lucrările ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică."

Într-o atare situație, pentru toate considerentele anterioare, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă și-ar fi depășit atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, apreciind că aceasta nu poate decide dacă un contract semnat de către o altă autoritatea contractantă sau un beneficiar privat, este semnat licit sau ilicit, sens în care a invocat și prevederi art. 52 C. pr. pen., constatându-se că nu poate fi vorba despre încălcarea vreunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice sau despre vreo depășire a atribuțiilor legale, ci despre o verificare temeinică a documentelor de calificare prezentate de către ... în cadrul procedurii de atribuire, verificarea efectuată fiind în concordanță cu dispozițiile art. 132 și următoarele, referitoare la atribuțiile comisiei de evaluare, precum și în concordanță cu cele ale art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de A.N.A.P., autoritatea în domeniul achizițiilor publice.

În consecință, constatând că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect și legal, oferta depusă de către ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.