

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1346/08.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , formulată de , în calitate de lider al Asocierii – , cu sediul în comuna ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator S..., împotriva raportului procedurii nr. 8740/01.11.2023 și a comunicării rezultatului acesteia, documente emise de , în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: «*”Extindere sistem de canalizare si statie de epurare a apelor uzate” in »*, cod CPV: 45232400-6, s-a solicitat:

„a. Anularea Comunicării rezultat procedura nr.8740 / 01.11.2023, prin care Autoritatea Contractanta anunța respingerea ofertei noastre deoarece este considerata ca fiind inacceptabila.

b. Admiterea contestatiei si anularea rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 8740 / 01.11.2023, in ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara inacceptabila oferta subscrisei.

C. Obligarea Autorității contractante Ia continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către subscrisea : Asocierea (lider) si (asociat) prin liderul Asocierii -

si ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, in conformitate cu prevederile legale si in condițiile statuate in decizia ce se va pronunța”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, , în calitate de lider al Asocierii – , a formulat contestația nr. 1346/08.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , împotriva raportului procedurii nr. 8740/01.11.2023 și a comunicării

rezultatului acesteia, solicitând cele redate în partea introductivă, pentru următoarele motive:

A. Asocierea contestatoare face o scurtă prezentare a situației de fapt, prilej cu care prezintă datele de identificare a achiziției publice, redă cerința referitoare la experiența similară cuprinsă în documentația de atribuire și menționează că, deși a apreciat că această cerință încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016, deoarece, în acest mod, autoritatea contractantă a încercat să restricționeze accesul unor operatori economici la procedură, Asocierea a demonstrat îndeplinirea

acestei condiții prin prezentarea a două contracte derulate de celălalt partener al grupului de asociere, respectiv de către .

Totodată, petenta susține că prin adresa nr. 8740/01.11.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabila oferta Asocierii, prin raportare la dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și la cele ale art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, invocând neîndeplinirea de către liderul asocierii a cerinței mai sus menționată. În acest sens, autoarea contestației precizează că argumentația autorității contractante din comunicarea de respingere nu respectă dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016, pe care le și redă, precum și principiul eficienței în utilizarea fondurilor publice și principiul recunoașterii reciproce.

B. Invocând și redând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, făcând trimitere la principiul eficienței în utilizarea fondurilor publice și la principiul recunoașterii reciproce și subliniind faptul că oferta sa, pe care o consideră ca fiind conformă și admisibilă, are o valoare financiară mai mică decât oferta declarată câștigătoare, respectiv cea aparținând , Asocieria contestatoare declară că justifică un interes direct și actual în promovarea prezentului demers.

C. Pe fondul cauzei, petenta reiterează motivul pentru care s-a dispus respingerea ofertei sale și afirmă următoarele:

Este adevărat că îndeplinirea cerinței a fost demonstrată prin prezentarea unor contracte derulate de , însă autoritatea contractantă, date fiind dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016, nu avea motive să declare oferta Asocierii ca fiind inacceptabilă, prin raportare la neîndeplinirea cerinței exclusiv de către liderul acesteia.

În speță, acest fapt nu are relevanță și nu poate constitui un motiv de excludere a ofertei Asocierii, în condițiile celor dispuse de art. 185 din Legea nr. 98/2016.

Procedând de maniera reflectată în conținutul adresei nr. 8740/01.11.2023, se constată nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv: eficiența utilizării fondurilor publice (având în vedere criteriul de atribuire al contractului, autoritatea contractantă putea avea în vedere și promovarea concurenței între operatorii economici - în scopul obținerii unui preț final mai mic) și recunoașterea reciprocă (plecând de la ideea că membrii comisiei de evaluare nu au examinat cu responsabilitate documentele prezentate pentru îndeplinirea din documentația de atribuire).

Dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impun ca în cazul în care mai mulți operatori economici depun o ofertă comună,

Îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, cu excepția cazului în care, în mod evident, îndeplinirea criteriilor de calificare nu este demonstrată doar de unul dintre membrii asocierii.

Este de neînțeles motivul pentru care autoritatea contractantă a formulat cerința privind experiența similară, în dezacord cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se impune a se verifica dacă în Strategia de contractare autoritatea contractantă a justificat necesitatea formulării cerinței referitoare la experiența similară, astfel cum este ea prezentată în Fișa de date a achiziției publice.

Prin dispozițiile art. 2.4. din Acordul de asociere nr. 55/21.09.2023, s-a indicat că *„Activitatea desfasurata in cadrul, Asocierii se realizeaza pe baza principiului independentei comerciale si juridice a fiecărei Parti si cel al sprijinului reciproc privind obligațiile contractuale asumate in vederea realizării scopului Asocierii”*.

Este adevărat că experiența similară, în cazul ofertei Asocierii, a fost demonstrată doar de asociatul , însă, în speță, acest fapt nu are relevanță și nu poate constitui un motiv de excludere a ofertei Asocierii, în condițiile în care cele două societăți comerciale componente ale acesteia fac parte dintr-un grup de firme care și-au asumat, prin acordul încheiat, *„sprijinul reciproc privind obligațiile contractuale asumate in vederea realizării scopului Asocierii”*. În acest sens, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 4.3 din Acordul de asociere sus menționat și, în acord cu dispozițiile invocate anterior, susține că Asocierea a demonstrat îndeplinirea nivelului de experiență similară. Asocierea, nu liderul acesteia, urma, în eventualitatea în care oferta era declarată câștigătoare, să execute contractul, menționează autoarea contestației. În această ordine de idei, petenta prezintă datele de identificare a celor două contracte prin care consideră că a demonstrat îndeplinirea nivelului de experiență similară.

În ceea ce privește punctul 2 al comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea este de părere că, în procesul de analiză a prezentei cereri, Consiliul trebuie să se raporteze la următoarele considerente:

Refuzul autorității contractante de a considera o eroare aritmetică ca fiind un viciu de formă, în condițiile în care este vorba despre o cifră eronată cuprinsă într-un acord de asociere încheiat între doi operatori economici. Procentul eronat, de 97,44 %, față de cel corect, de 98,38%, nu schimbă cu nimic calitatea părților în Acordul de asociere.

Motivația autorității contractante, potrivit căreia *„comisia de evaluare nu a luat in considerare motivarea ofertantului, deoarece modificarea operata in acordul de asociere nu este sustinuta in mod cert si neechivoc si de continutul altor informații existente inițial, in alte documente prezentate de ofertant la data limita de depunere a ofertelor”*, este falsă. Diferența de 0,94% o reprezintă cota subcontractantului declarat - ..., fapt cunoscut de autoritatea contractantă și asumat de către ofertant prin completarea DUAЕ și prin prezentarea Acordului de subcontractare nr. 58/21.09.2023.

Potrivit îndrumării privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, atât erorile aritmetice, cât și viciile de formă au particularitatea că reprezintă erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. Or, în cazul de față, în opinia contestatoarei este evident că modificarea procentului liderului asocierii, de la 97,44 % la 98,38%, are ca scop îndreptarea unei

erori aritmetice, prin adăugarea procentului de 0,94% al subcontractantului declarat (art.2 din Acordul de subcontractare nr. 58/21.09.2023).

În situația de față a fost vorba de o eroare care se încadrează în prevederile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, pe care Asocieria a demonstrat-o prin răspunsul la solicitarea de clarificare transmis autorității contractante.

D. Semnalând existența unor motive de nelegalitate și netemeinicie a comunicării nr. 8740/01.11.2023, contestatoarea redă elemente cuprinse în motivația autorității contractante privind excluderea ofertei Asocierii, anume: *„Potrivit acordului de asociere nr. 55 / data 21.09.2023, va executa lucrări în proporție de 97,445b din valoarea contractului. Rezulta ca liderul avea obligația de a prezenta experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat în valoare de minimum 14.226.240 lei fara TVA”,* și învederează următoarele:

Liderul Asocierii, , are capacitatea tehnică și profesională de a executa lucrări în conformitate cu Acordul de asociere prezentat, fapt ce nu poate fi contestat de autoritatea contractantă. Asocieria a prezentat experiența similară în quantumul stabilit de autoritatea contractantă, prin prezentarea a două contracte finalizate, care însumate au valoarea de 15.619.927,96 lei, aceasta depășind valoarea minimă solicitată de 14.226.240 lei, fără TVA. În acest sens, petenta invocă și redă dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și subliniază că nici unul dintre motivele încadrării ofertei Asocierii ca inacceptabilă nu este în conformitate cu prevederile legale invocate și citate anterior. Contestatoarea este de părere că oferta sa îndeplinește condițiile de formă, Asocieria îndeplinind, astfel, criteriile de calificare prin completarea DUAЕ, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe care petenta le redă.

Prin adresa nr. 1149/27.09.2023, în termenul stabilit, Asocieria a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6954/26.09.2023. În opinia petentei, declararea răspunsului ei ca fiind neconcludent reprezintă un abuz din partea organizatoarei procedurii de atribuire, întrucât legea permite încadrarea erorilor aritmetice în categoria abaterilor de formă. Conchizând, Asocieria contestatoare este de părere că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și principiile statuate la art. 2 din respectivul act normativ.

În concluzie, , în calitate de lider al Asocierii – , solicită admiterea contestației sale.

În drept, au fost invocate prevederile invocate în script.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr. 9504/21.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă prezintă datele de identificare a achiziției publice, enumeră cei doi ofertanți din procedură și susține că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta aparținând ... a fost desemnată câștigătoare, iar oferta Asocierii contestatoare a fost respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertanta nu a îndeplinit la nivelul DUAE criteriul de calificare privind capacitatea tehnică, iar răspunsul la solicitările de clarificare a fost apreciat ca fiind neconcludent.

Totodată, organizatoarea procedurii de atribuire evocă contestația ce face obiectul prezentului dosar și prezintă, pe scurt, pretențiile și apărările invocate de contestatoare în cuprinsul ei.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă redă prevederile art. III.1.3) din anunțul de participare, referitoare la capacitatea tehnică și profesională, prezintă, sub formă tabelară, informațiile pe care cei doi operatori economici membri ai Asocierii contestatoare le-au completat în DUAE – partea a IV-a Criterii de selecție, Secțiunea C Capacitatea tehnică și profesională și, totodată, afirmă următoarele:

Potrivit Acordului de asociere nr. 55/21.09.2023, va executa lucrări în proporție de 97,44% din valoarea contractului și va executa lucrări în proporție de 1,62% din valoarea contractului.

Prin coroborarea DUAE cu prevederile Acordului de asociere și prin raportare la cerințele documentației de atribuire menționate mai sus, comisia de evaluare a constatat că ofertanta nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică, deoarece liderul Asocierii, , nu a prezentat experiența similară proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract, respectiv executarea de lucrări, de tipul specificat, în valoare de minimum 14.226.240 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanții participanți.

Pentru stabilirea conformității ofertei contestatoarei, comisia de evaluare a verificat nivelul de experiență similară al fiecărui asociat, cu aplicarea cerințelor minime din fișa de date și din anunțul de participare simplificat, care sunt întemeiate pe dispozițiile art. 54 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 31 alin. (3) din HG nr. 365 /2016, pe care autoritatea contractantă le redă.

În opinia sa, autoritatea contractantă este de părere că și-a exercitat acest drept, l-a introdus în strategia de contractare și l-a publicat în documentația de atribuire, urmând ca ofertanții să își verifice situația privind experiența similară și, în funcție de acest aspect, să completeze DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 123 din Normele Metodologice, *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

Contestatoarea nu a respectat această obligație, motiv pentru care oferta sa a fost descalificată.

Referitor la ultimul motiv de respingere a ofertei, autoritatea contractantă redă enunțuri din cuprinsul solicitării de clarificare și susține că Asocierea a transmis același Acord de asociere, pe care l-a modificat (fără act adițional) în partea dedicată procentului alocat liderului, respectiv 98,38% din valoarea contractului, în loc de 97,44%, precum și următorul răspuns:

« La socilitarea comisiei de evaluare privind Acordul de asociere Nr. 55/21.09.2023 prin care ne-am asumat îndeplinirea următoarelor activități de participare, după cum urmează: S.... (lider de asociere) va executa majoritatea lucrărilor aferente contractului, mai puțin lucrările de subtraversare care vor fi executate de operatorul ..., (asociat), astfel în calitate de asociați, rezultă realizarea în integralitate a contractului de lucrări, menționăm următoarele:

Datorită unei erori aritmetice, pe care o consideram un viciu de forma in conformitate cu art. 135 alin. 1 si alin 3 din Hotararea Nr. 395/2016, privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publica/acordului cadru din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, pe care o corectam, în ceea ce privește cota de participare aferentă liderului de asociere a fost scris 97,44 % corect fiind 98,38 %, astfel venim în întâmpinarea acestui argument, atașând prezentului document, Acordul de asociere completat cu valorile corecte aferente cotelor de participare ale aociaților în vederea realizării lucrărilor aferente obiectivului: „Extindere sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate"».

Comisia de evaluare a apreciat că eroarea nu este un viciu de formă, deoarece ofertanta contestatoare nu a demonstrat, în conformitate cu prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, că îndreptarea/corectarea erorii este susținută neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în oferta prezentată. Asocierea s-a limitat doar la a corecta într-un mod nepermis Acordul de asociere, fără a prezenta alte părți din ofertă, prin care să probeze că va asigura execuția integrală în procent de 100% a lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Mai mult, argumentând în contestație, autoarea acesteia a dezvăluit că scopul modificării Acordului de asociere a fost acela al îndreptării erorii aritmetice prin adăugarea procentului de 0,94% al subcontractantului declarat. Autoritatea contractantă este de părere că, apelând la asemenea calcule, petenta îl elimină practic din ofertă pe subcontractantul declarat și îi preia activitățile pentru care a prezentat

acordul de subcontractare. Însă, este împotriva logicii ca ofertanta să-și adauge procentul subcontractat, astfel că procentul total final la nivelul Asocierii rămâne tot de 99,06%, ceea ce înseamnă că contestatoarea este în imposibilitatea de a asigura îndeplinirea integrală a contractului.

Având în vedere motivele expuse, comisia de evaluare a considerat că oferta prezentată de Asocierea - nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire și a procedat la respingerea acesteia.

În concluzie, solicită respingerea contestației.

În drept, au fost invocate prevederile din jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată, dispozițiile Legilor nr. 101/2016, nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a atașat, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui înscris către contestator se regăsește atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *«"Extindere sistem de canalizare si statie de epurare a apelor uzate" in »*, cod CPV: 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , conform căruia valoarea estimată totală a procedurii este de 14.821.994,45 lei, fără TVA. Conform prevederilor art. II.2.5) din respectivul anunț, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică a fost stabilit criteriul de atribuire *„Prețul cel mai scăzut”*.

Procedând la soluționarea contestației formulate de , în calitate de lider al Asocierii – , Consiliul constată că acesta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 8742/01.11.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia s-a precizat că *„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că oferta dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98 / 2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din NM - HG nr. 395 / 2016 si art. 134 alin. (5) din NM • HG nr. 395 / 2016*

Motive:

1. Pe baza informațiilor preliminare prezentate în DUAE și a documentelor ce îl însoțesc în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire, s-a constatat că nu îndepliniți criteriul de calificare privind capacitatea tehnică din anunțul de participare simplificat secțiunea III. 1.3) *Capacitatea tehnică si profesională privind executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul lider nu a prezentat experiența similară în conformitate cu cerința din anunțul de participare simplificat secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică si profesională: "In cazul in care este depusa o oferta de către*

operatori economici care participa in comun la procedura de atribuire, fiecare asociat implicat in execuția lucrărilor va demonstra îndeplinirea nivelului de experiență similara proporțional cu cota sa de implicare in executarea viitorului contract".

Potrivit acordului de asociere nr. 55 / data 21.09.2023, va executa lucrări in proporție de 97,44% din valoarea contractului. Rezulta ca liderul avea obligația de a prezenta experiența similara in executarea de lucrări de tipul specificat in valoare de minimum 14.226.240 lei fara TVA.

2. Răspunsul la solicitările de clarificare nu este concludent.

Ofertantul a invocat o eroare aritmetica considerata viciu de forma conform art. 135 din Normele Metodologice si a modificat cota de participare a liderului la 98,38%, considerând că împreuna cu asociatul , cu o cota de 1,62%, va îndeplini contractul in mod integral.

Comisia de evaluare nu a luat in considerare motivarea ofertantului, deoarece modificarea operata in acordul de asociere nu este sustinuta in mod cert si neechivoc de sensul si de continutul altor informații existente inițial in alte documente prezentate de ofertant la data limita de depunere a ofertelor, si nici nu are rol de clarificare/confirmare, potrivit reglementarilor art. 135 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, astfel încât modificarea nu poate fi încadrată ca viciu de formă".

Raportat la motivele de respingere a ofertei prezentată de Asocierea - , așa cum acestea au fost indicate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției unde s-a prevăzut că „Ofertantul trebuie sa demonstreze ca în ultimii 5 ani, impliniti la data limita de depunere a ofertelor, a executat in conformitate cu normele profesionale in domeniu si a dus la bun sfarsit lucrari similare celor ce fac obiectul contractului de achizitie publica in valoare cumulată de cel putin 14.600.000 lei fara TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum două contracte. Constructiile ce fac obiectul lucrarilor similare este obligatoriu sa aibă categoria de importanta cel putin "C" în conformitate cu HG nr. 766/1997 si Legea nr. 10/1995.

Prin lucrari similare se intelege lucrari de construire/ extindere/ reabilitare/ modernizare retele de canalizare / apa si/sau aductiuni de apa si/sau retele tehnice edilitare de fluide subterane / supraterane.

Modalitatea de indeplinire:

Operatorul economic va completa DUAE "a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție". Documentele justificative ce probeaza indeplinirea cerintei sunt procese-verbale de receptie sau certificari de buna executie sau certificate constatatoare emise sau contrasemnate de o autoritate/ entitate ori de catre clientul privat beneficiar, si vor fi prezentate de catre ofertantul clasat pe locul I dupa aplicarea criteriului de atribuire Respectivele documente indica beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati/entitati contractante sau clienti privati, tipul lucrarilor executate, valoarea acestora, perioada in care s-au realizat, precum si faptul ca lucrarile au fost receptionate si au fost efectuate in conformitate cu normele profesionale din domeniu. Prin lucrari duse la bun sfarsit in cadrul perioadei de 5 ani se intelege lucrari pentru care se poate prezenta proces-verbal de receptie la terminarea lucrarilor sau/ proces-verbal de receptie finala sau/ proces-verbal de receptie pe obiect/e intocmit in conformitate cu legislatia receptiei lucrarilor. In situatia in care operatorul economic a realizat lucrari/activitati in calitate de subcontractant pentru un antreprenor general, lucrarile/activitatile trebuie sa fie confirmate de antreprenorul general, cu conditia ca beneficiarul final să ateste faptul că

respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant, iar respectivele lucrari se pot confirma prin documente justificative emise sau contrasemnate de beneficiarul final. Autoritatea contractanta se poate adresa direct beneficiarului final cu o cerere pentru confirmarea experienței similare declarate. In cazul in care oferta este depusa de catre operatori economici care participa in comun la procedura de atribuire, fiecare asociat implicat in executia lucrarilor va demonstra indeplinirea nivelului de experienta similara proportional cu cota sa de implicare in executarea viitorului contract. Fiecare asociat va completa si depune propriul DUAE. Impreuna cu DUAE, se va

incarca in SEAP si acordul de asociere. Autoritatea contractanta solicita iar asocierea va cuprinde in acordul de asociere faptul ca operatorii economici asociati pentru executia lucrarilor vor raspunde solidar pentru executarea contractului de achizitie publica. Pentru echivalenta se va tine cont de cursul mediu anual lei/alta valuta comunicat de BNR pentru fiecare an in parte.

(...)

Ofertantul are obligația de a preciza partea din contract pe care urmează să o subcontracteze, precum și datele de recunoaștere subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei. Ofertantul va completa DUAЕ cu informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAЕ separat cu informațiile referitoare la situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 precum și informațiile referitoare la capacitățile pe care se bazează ofertantul”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, indicând, în mod concret, modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în cazul participării în comun a mai multor operatori economici și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. , potrivit căroră autoritatea contractantă a formulat o cerință privind experiența similară în dezacord cu prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât cerințele privind experiența similară sunt întemeiate pe prevederile art. 54 alin. (5) din același act normativ potrivit căroră „Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc prevederi sau cerințe standard în legătură cu modalitățile de îndeplinire de către operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire a cerințelor referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională”, coroborate cu cele ale prevederilor art. 31 alin. (3) din HG nr. 395/2016 conform căroră „În aplicarea prevederilor art. 54 alin. (5) din Lege, autoritatea contractantă are dreptul de a impune prin documentația de atribuire ca, în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract”.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare precizările autorității contractante din cuprinsul Strategiei de contractare nr. 6449/04.09.2023, respectiv „Având în vedere importanța infrastructurii de canalizare pentru comunitatea locală, autoritatea contractantă acordă o

atenție deosebită alegerii ofertanților care pot duce la îndeplinire viitorul contract în condițiile de calitate și de timp stabilite în proiectul tehnic. Potențialul și performanța ofertanților sunt asociate inclusiv cu valoarea experienței lor similare dobândite în ultimii 5 ani, astfel încât autoritatea contractantă stabilește cu respectarea principiului proporționalității (în sensul corelării cu valorile din devizul general) îndeplinirea de către participanți a unui plafon de minimum 14.600.000 lei, fără TVA la nivelul a cel mult două contracte pentru lucrările similare, scopul fiind prevenirea neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a contractului. Acest motiv obiectiv stă inclusiv la baza

cerinței potrivit căreia, în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare asociat implicat în execuția lucrărilor va demonstra îndeplinirea nivelului de experiență similară proporțional cu cota sa de implicare în executarea viitorului contract conform acordului de asociere. Autoritatea contractantă beneficiază de acest drept oferit de art. 31 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și justifică introducerea cerinței pentru a preveni participarea ofertanților care nu au în portofoliu lucrări de construcții în domeniul solicitat și care prin acordul de asociere preiau un procent semnificativ din execuția viitorului contract. Prin acest drept, autoritatea contractantă se asigură că operatorii economici care vin în asociere au capacitatea tehnică de a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător conform prevederilor art. 178 alin. (1) din legea nr. 98/2016” și constată că autoritatea contractantă a justificat cerința de calificare privind experiența similară, în varianta prezentată în cuprinsul documentației de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 132 alin. (1) din același act normativ, are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării

dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând din această perspectivă modul în care comisia de evaluare a analizat îndeplinirea de către Asocierea – a cerinței privind experiența similară, Consiliul constată caracterul întemeiat al deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, analizând documentele prezentate de către ofertantul în cauză, Consiliul are în vedere că acesta a prezentat Acordul de asociere nr. 55/21.09.2023 din cuprinsul căruia rezultă că participarea în asociere a liderului de asociere este de 97,44% și că acesta va executa majoritatea lucrărilor, iar asociatul are o participare de 1,62% și va executa lucrările aferente subtraversărilor.

De asemenea, analizând documentele DUAЕ prezentate pentru cei doi asociați, Consiliul constată că în cuprinsul acestora, la capitolul IV. Criterii de selecție, secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, se precizează următoarele:

- În DUAЕ prezentat pentru :

Se precizează că în ceea ce privește executarea de lucrări de tipul specificat, cerința respectivă este îndeplinită de către celălalt asociat, iar în ceea ce privește proporția de subcontractare, se precizează „Conform acord de subcontractare – 0,94% - lucrări de instalații electrice (branșamente SPAU 9 buc.);

- În DUAЕ prezentat pentru :

În ceea ce privește executarea de lucrări de tipul specificat, sunt indicate două contracte, astfel:

1. Contract de lucrări nr. 1076/350 din 29/03/2010 având ca obiect înființare sistem de alimentare cu apă comuna ... județ Dambovită, lucrări de construcții realizate integral 100% de , finalizate și recepționate conform PVTRL nr. 4377 din 09/08/2022 - lucrări în valoare de 9.727.150,87 lei fără TVA; categoria de importanță construcții de importanță normală (C), în conformitate cu HG nr. 766/1997 și Legea nr. 10/1995, Valoare: 9727150,87 RON, Data început: 14/03/2012, Data sfârșit: 09/08/2022, Beneficiar: UAT Comuna .. jud. Dambovită;

2. Contract de lucrări nr. 240 din 06/02/2008 având ca obiect înființare sistem de alimentare cu apă comuna ... județ Dambovită; Lucrări de construcții realizate integral 100% de , finalizate și recepționate conform PVTRL nr. 3308 din 31/07/2023 - lucrări în valoare de 5.892.777,09 lei fără TVA; categoria de importanță construcții de importanță normală (C); în conformitate cu HG nr. 766/1997 și Legea nr. 10/1995, Valoare: 5892777,09 RON, Data început: 06/02/2007, Data sfârșit: 31/07/2023, Beneficiar: UAT COMUNA ... sat ..., Jud Dambovită.

- În DUAЕ prezentat de subcontractantul S...:

În ceea ce privește executarea de lucrări de tipul specificat nu sunt menționate contracte având ca obiect execuția de lucrări similare de tipul celor ce fac obiectul prezentei achiziții.

Astfel, Consiliul constată că Asocieria – a prezentat experiența similară aferentă asociatului în proporție de 100%, în condițiile în care cota de participare a acestui asociat în contractul ce urmează a fi

încheiat este de 1,62%, așa cum rezultă din cuprinsul acordului de asociere nr. 55/21.09.2023, fără a prezenta și experiența similară aferentă asociatului , în condițiile în care participarea acestuia este de 97,44%.

Or, în condițiile în care prin documentația de atribuire s-a solicitat ca „In cazul in care oferta este depusa de catre operatori economici care participa in comun la procedura de atribuire, fiecare asociat implicat in executia lucrarilor va demonstra indeplinirea nivelului de experienta similara proportional cu cota sa de implicare in executarea viitorului contract”,

Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a stabilit că Asocierea – nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară întrucât nu a demonstrat că fiecare asociat a acumulat experiență în execuția de contracte având ca obiect lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, așa cum aceasta a fost indicată în cuprinsul Acordului de asociere, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la calificarea ca neconcludent, a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1149/27.09.2023, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 7024/27.09.2023, Consiliul are în vedere că pe parcursul procedurii de atribuire pot fi adus modificări Acordului de asociere sub aspectul participării asociaților la executarea contractului ce urmează a fi încheiat însă, în corelare cu celelalte cerințe din documentația de atribuire.

Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare nu a luat în considerare răspunsul ofertantului în cauză prin care este îndreptată eroarea materială consemnată în cuprinsul acordului de asociere (însușirea procentelor de participare ale asociaților nu reprezenta 100%), întrucât nefiind vorba despre modificarea propunerii tehnice sau a propunerii financiare, nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) – (11) și ar. 135 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, se constată că prin stabilirea caracterului neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În contextul expus, având în vedere că motivul de respingere a ofertei depuse de contestator, reprezentat de neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, s-a dovedit a fi întemeiat, astfel că se impune menținerea deciziei comisiei de evaluare, de respingere, ca inacceptabilă a ofertei prezentate de Asocierea – .

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în calitate de lider al Asocierii – , în contradictoriu cu .

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în calitate de lider al Asocierii – , în contradictoriu cu autoritatea contractantă .

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ...(....) pagini.