

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...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de..., în calitate de lider al... -..., cu sediul în....., înregistrată la ONRC sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., cu sediul în..... nr....., formulată împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei nr....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, documente emise de... A ... -... -..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: «Reabilitare drum forestier Stuhulet nr. inv... -... -... », ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr.... din..., s-a solicitat:

„1. anularea adresei nr....., reprezentând Comunicare rezultat procedură, și a Raportului procedurii de atribuire nr...., emise de autoritatea contractanta REGIA NAȚIONALĂ A ... -... - Direcția..., prin care oferta noastră a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/ 2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate de H.G. 395/2016, motivat de opinia autorității contractante precum că ofertantul asociat... nu a completat DUAЕ în mod corespunzător în ceea ce privește "Capacitatea tehnică și profesională";

2. anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta.”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 2, art. 3 alin. (1) lit. a) și f) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de lider al... -..., a formulat contestația nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei nr....., de comunicare a

rezultatului procedurii de atribuire, documente emise de... A ... -... -..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „*Document: [SCN1... /... 062] Contestație si punct de vedere al autoritatii contractante.pdf.p7s*”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... din.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu

prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie, înscrisuri.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legilor nr. 98/... și nr.... 01/..., precum și prevederile HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, prin care a cerut respingerea acesteia.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „Document: [SCN1... /... 062] Contestatie si punct de vedere al autoritatii contractante.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... din.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, autoritatea contractantă a atașat, pe suport electronic, documente din cadrul dosarului achiziției publice.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator și către intervenient este atașată la dosarul cauzei, relevantă în acest sens fiind adresa înregistrată la... sub nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., contestatorul a reclamat faptul că nu i-a fost comunicat punctul de vedere.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul acestui dosar, precum și numărul mare de dosare aflate în soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

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

... A ... -... -..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: «Reabilitare drum forestier Stuhulet nr. inv... -... -... », *elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr.... din..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii este de.... Conform prevederilor punctului II.....) din respectivul anunț, pentru această procedură s-a stabilit criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.*

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind criticată decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, decizie având ca temei dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, Consiliul are în vedere că autorului contestației i-a fost transmisă adresa nr....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în cuprinsul căreia achizițtoarea a învederat, printre altele, următoarele:

«(...) Prin prezenta va facem cunoscut ca, in urma evaluarii ofertelor depuse la procedura de achiziție publica organizata de REGIA NAȚIONALĂ A ... - ROMSILVA DIRECȚIA..., județul..., in vederea atribuirii contractului de achiziție publica avand ca obiect „Lucrări reabilitare Drum forestier Stuhulet nr. inv.... -... ”, organizată de Direcția... prin „procedura simplificata”, prin mijloace electronice, inițiată prin publicarea Anunțul de participare nr. SCN... din..., oferta depusa de dumneavoastra a fost declarata inacceptabilă **potrivit art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 si art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016. Prin urmare, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme conform art. 137, alin. (1) din cadrul aceluiași normativ.**

Motiv repingere oferta:

Oferta depusa de dumneavoastra a fost declarata inacceptabilă potrivit art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 si art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, **nu a fost completat formularul DUAE in mod corespunzător in ceea ce privește- "Capacitatea tehnică și profesională.", intrucat asociatul..., si-a asumat executarea a 40% din contract conform acodului de asociere art.... "Contributia finaciara/ tehnica/ profesionala a flecarei parti la îndeplinirea contractului de achiziție publica este:... % -... si 40%-...", intrucat, in contractul de asociere si in documentul DUAE nu este invocat sutinerea capacitatii tehnice si profesionale de către ofertantul lider sau de un tert. Conform art 182 alin 3 si 4 din Legea 98/2016** in cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament. Cerințele de calificare trebuie îndeplinite in raport cu partea din contract asumata. Lipsa oricărei dovezi

privind capacitatea tehnica a unuia dintre asociați, ce executa o parte relevanta a contractului, atrage respingerea ofertei. (...)».

În acest context, sub aspectul criticat de contestator, prin raportare la cadrul legal aplicabil în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art. 54 alin. (3)-(5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire anumite condiții specifice privind executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cazul în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, diferite de cele aplicabile ofertanților individuali, justificate de motive obiective și cu respectarea principiului proporționalității.

(5) 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.”;

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art...., după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;

- art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.”.

- art. 31 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(3) 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.”;

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”.

Totodată, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționarea cauzei și prevederile cuprinse în capitolul III.....a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala* din fișa de date, potrivit cărora:

„**Informatii si/sau nivel(uri) minim(e)** necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

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

Modalitatea de indeplinire:

Cerința nr.... **Ofertantul trebuie S.A.faca dovada** ca în ultimii 5 ani, raportat la data limita de depunere a ofertei, a executat lucrari similare celei supuse prezentei proceduri, în valoare cumulata de cel puțin 3 338.... Prin "lucrari similare" se inteleg categorii/tipuri de lucrari de o complexitate comparabila sau superioare din punct de vedere al complexitatii si/sau scopului contractului, cum ar fi: lucrari de construire si/sau de modernizare si/sau de reabilitare de drumuri. Experienta similara solicitata si descrisa anterior (ca lucrari similare), ofera certitudinea Autoritatii Contractante ca doar un operator economic care a executat lucrari similare va executata cu profesionalism in conformitate cu proiectul tehnic si in timpul alocat lucrarea supusa prezentei proceduri de licitatie. Nivelul cerinței nu depășeste, valoarea estimată aferentă contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv 3 338....".

Mai mult decât atât, Consiliul subliniază că cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cele anterior redate, **sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor**, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, **operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile/cerințele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația**, în condițiile art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior redate, **de a elabora oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

De asemenea, **documentația de atribuire**, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, **este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia** (în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-... /15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum S.A.amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre,

autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit”.

Astfel, față de motivele care au stat la baza respingerii ofertei prezentată de contestator, anume acelea că asociatul... **nu a completat DUAE în mod corespunzător în ceea ce privește „Capacitatea tehnică și profesională”, cu demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe în procent de 40%, în acord cu ponderea lucrărilor ce le va executa conform Acordului de asociere și, totodată, că asociatul nu a invocat susținerea capacității tehnice și profesionale din**

partea liderului Asocierii sau din partea unui terț, conform prevederilor art. 182 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016, ca un aspect preliminar, Consiliul constată că unica cerință de calificare privind „Capacitatea tehnică și profesională”, solicitată prin documentația de atribuire, se referă la experiența similară pe care ofertantul trebuia să o demonstreze, astfel cum rezultă din prevederile capitolului III.....a) din fișa de date.

Sub acest aspect, Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerinței privind demonstrarea experienței similare solicitată, liderul Asocierii..., a menționat în cuprinsul DUAЕ contractul **de execuție lucrări având nr.... - Proiectare și execuție „Reabilitare și modernizare drum județean DJ 2... B: Bârlad (DJ2...) - Crâng, Ciocani -Movileni - Coroieștii de Sus - Limita județ Bacău, L=... km, județul... ”, beneficiar fiind județul....**

Având în vedere că **autoritatea contractantă nu a dispus de dreptul ce-i era conferit prin prevederile art. 54 alin. (3)-(5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 31 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv ca prin documentația de atribuire să impună ca, în cazul în care se depune 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 capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract**, Consiliul constată că, în condițiile îndeplinirii de către Asocierea... -... a unicei cerințe de calificare, prin intermediul contractului nr...., menționat în DUAЕ al liderului de asociere, în DUAЕ prezentat de asociatul..., la **secțiunea „Capacitatea tehnică și profesională”, nu mai era necesară completarea de informații care să demonstreze experiența similară proprie a respectivului asociat.**

Mai mult decât atât, această concluzie se desprinde și din perspectiva incidenței în cauză a prevederilor art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, anterior redate, Consiliul apreciind că, **în cazul... -..., îndeplinirea criteriului privind capacitatea tehnică și profesională se impunea a fi demonstrat prin luarea în considerare a resurselor celor doi asociați (contractul nr...., menționat în DUAЕ al liderului de asociere, în vederea demonstrării experienței similare a Asocierii), aceștia fiind ținuti la a răspunde în mod solidar în perspectiva executării contractului de achiziție publică.**

De asemenea, în condițiile îndeplinirii de către Asociere a singurei cerințe de calificare, Consiliul constată că **nu era necesar să se facă uz de dreptul de a fi invocat un terț susținător pentru a fi**

demonstrată capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel nefiind incidente prevederile art. 182 din Lege, invocate de achizitoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că **decizia de respingere a ofertei prezentată de contestator nu-și găsește fundament nici în prescripțiile legale și nici în cele ale documentației de atribuire**, achizitoarea nefiind îndreptățită să invoce nici faptul că asociatul... nu a completat în DUAЕ informații prin care să fie demonstrată cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională în acord cu ponderea lucrărilor ce le va executa conform Acordului de

asociere (în procent de 40%) și nici faptul că asociatul nu a invocat susținerea capacității tehnice și profesionale din partea liderului Asocierii sau din partea unui tert, conform prevederilor art. 182 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în calitate de lider al... -..., în contradictoriu cu... A ... -... -....

Astfel, va anula raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei aparținând... -....

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând... -... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Admite contestația formulată de..., în calitate de lider al... -..., în contradictoriu cu... A ... -... -....

Anulează raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei aparținând... -....

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând... -... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

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