CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. 198/22.02..... și nr ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 7214/22.02..... și respectiv nr. ...../....., înaintate de ., în calitate de lider al asocierii .., cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... – Administrator și de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulate împotriva adresei nr. 5499/ 14.02....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție reabilitare strada D-na Stanca, ..., județul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului (prima contestație) anularea adresei nr. 5499/14.02....., reevaluarea DUAE și continuarea procedurii, (a doua contestație) .....

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

Prin contestația nr. 198/22.02....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 7214/22.02....., .. atacă adresa nr. 5499/14.02....., reprezentând rezultatul etapei de evaluare DUAE, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, conform căreia oferta sa a fost

respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că asociatul .. nu a completat experiența similară privind serviciile specifice, respectiv servicii de proiectare, așa cum a fost solicitat în fișa de date.

În acest sens, contestatoarea arată că prin adresa nr. 4539/1/ 06.02..... se solicită "să clarificăm de ce în DUAE depus de .. nu s-a completat experienţa similară privind serviciile specifice la Partea IV, Criterii de selecţie, Secţiunea C. Capacitatea tehnică și profesională ... vă solicităm să anexaţi contractele menționate în DUAE, care îndeplinesc cerinţele din Secţiunea C., Capacitatea tehnică și profesională, atât pentru ..., lider de asociere, cât și pentru asociat ...".

Dată fiind formularea deficitară, ambiguă și contradictorie a clarificării formulate de autoritatea contractantă, cât și datorită faptului că asociatul proiectant completase în DUAE experiența similară la secțiunea dedicată, contestatoarea precizează că a dedus că aceasta ar dori lămuriri cu privire la posibilitatea de a prelua în DUAE al .. experiența similară a proiectantului asociat ....

Ca răspuns, contestatoarea a explicat că DUAE reprezintă, în fapt, o declaraţie pe propria răspundere a reprezentantului legal al operatorului economic, fiind completat de către fiecare participant la procedura de atribuire - fie ofertant, asociat, tert susținător, subcontractantă - cu informaţiile aferente situației sale și cerințelor pe care le îndeplineşte în cadrul asocierii sale.

În opinia contestatoarei, atitudinea autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, apare ca fiind un formalism excesiv, un abuz de drept care se impune a fi sancționat, întrucât nu se pot încărca în SEAP documentele de calificare și selecție, fără a completa manual, în câmpul dedicat, contractele care probează îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, atât pentru proiectare, cât și pentru execuția lucrărilor, iar la momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractantă cunoştea toate informaţiile referitoare la îndeplinirea cerinţelor referitoare la experienţa similară, vizualizând atât informaţiile completate de societatea sa, în câmpul dedicat din SEAP, cât și DUAE încărcat în ambele formate, iar ulterior, documentele doveditoare care probează îndeplinirea cerinţelor.

Prin urmare, în opinia sa, interpretarea excesivă a comisiei de evaluare a condus la eliminarea unei oferte avantajoase din punct de vedere economic, ceea ce nu este conciliabil cu principiile achiziţiilor publice, respectiv cu cel al eficientei utilizări a fondurilor publice.

De altfel, menționează contestatoarea, în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea solicitării corectării viciilor de formă ale ofertei, în cazul în care ar fi apreciat existența unui astfel de viciu.

Contrar invocării temeiul de drept al respingerii ofertei, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, petenta amintește că a probat îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, precum și respectarea condițiilor de formă, răspunsul având rolul de a înlătura definitiv orice potențială ambiguitate, prin prezentarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor.

Față de considerentele expuse în cuprinsul cererii, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. 7624/26.02....., SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, atacă adresa nr. 5499/14.02....., reprezentând rezultatul evaluării DUAE, emis de ....., în cadrul aceleiași proceduri, conform căreia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 4539/06.02....., i s-a solicitat de către autoritatea contractantă să precizeze de ce a oferit un răspuns negativ în DUAE, Partea III - Motive de excludere, Punctul C, in condiţiile în care SC ..... SRL are calitatea de asociat în cadrul asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu toate că această societate comercială ..... SRL are încheiat un contract de servicii nr. 13617/15.05.2017 cu ....., în calitate de achizitor și SC ..... SRL în calitate de prestator având ca obiect "Realizarea documentaţiei tehnice de proiectare fază DALI pentru strada Doamna Stanca și strada Crinului cu o lungime de 1,1 km cod CPV 71322500-6 (Rev 2), servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, în conformitate cu HG nr. 907/2017 și obligaţiile asumate prin prezentul contract".

Deși, în opinia contestatoarei, a formulat un răspuns concludent și în termen, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă, pe motiv că nu a prezentat informații referitoare la participarea acesteia la întocmirea părților din documentația de atribuire (DALI) în formularul DUAE, în cadrul secțiunii C, Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv "implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de atribuire, unde acesta a răspuns - NU".

Față de aceste motive de respingere a ofertei, contestatoarea invocând prevederile art. 59 și art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizează că, în speța de față, este vorba de o societate comercială respectiv, SC ..... SRL, care a realizat în calitate de prestator o documentaţie tehnică de proiectare, fără nici o legătură cu procesul de evaluare și cu faptul că această societate ar putea influența rezultatul procedurii de achiziție publică.

De altfel, așa cum s-a menționat și prin solicitarea de clarificări, SC ..... SRL nu are printre obligaţiile sale contractuale evaluarea ofertelor participante la procedură și nici nu influențează cu nimic rezultatul procedurii, obligaţia sa contractuală prevăzută la art .....7 din contract fiind aceea doar de a răspunde la solicitarea scrisă a achizitorului cu privire la documentaţia întocmită în termen de 48 de ore de la transmiterea solicitării, fiind răspunzător de documentaţia întocmită până la finalizarea execuţiei lucrărilor, deci fără vreo legătură cu procesul de evaluare a ofertelor sau cu faptul că ar putea fi asimilat cu un expert

cooptat, întrucât numirea unui expert cooptat în timpul unei proceduri de achiziție publică îmbracă cu totul altă procedură juridică nerespectată în speță.

Contestatoarea mai supune atenției că nu a beneficiat de informaţii suplimentare în raport cu ceilalţi participanți la procedură, în concordanţă cu principiului tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, scopul iniţierii acestei proceduri constând în atribuirea unui contract de lucrări, având ca obiect proiectarea şi executarea unor lucrări şi nu elaborarea unei documentaţii de proiectare.

Astfel, invocând prevederile art. 9 alin. (1) din HG. 907/2017 și art. 7 alin. (2) din același act normativ, contestatoarea precizează că trebuie avut în vedere și realizată o diferență asupra faptului că, listele de cantități se întocmesc la faza de Proiect Tehnic şi nu în faza de documentaţie tehnică de proiectare faza DALI.

Mai mult, trebuie retinut că listele de cantităţi rezultate din proiectul tehnic şi detaliul de execuţie sunt cele care, potrivit prevederilor art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, devin anexă la contract.

Prin urmare, invocarea autorității contractante a conflictului de interese, nu se justifică având în vedere că aceasta a publicat în SEAP întreaga documentaţie de atribuire, acestea fiind accesibile tuturor operatorilor economici.

Astfel, în opinia contestatoarei, în mod justificat a bifat în DUAE negativ la Partea III - Motive de excludere Punctul C, întrucât toată situația de fapt nu încalcă sub nici o formă principiul tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a distorsionării concurenței sau a unui eventual conflict de interese.

Totodată, trebuie avut în vedere reperele de identificare a conflictelor de interese, din Jurisprudența CJUE34 și a instanțelor din România, unde în Hotarârea CJUE din 03.03.2005 în Dosarele reunite C-21/03 și C-34/03, FABRICOM SA BELGIUM, par. 36, se prevăd, în mod imperative, următoarele:

„ În mod contrar, o persoană sau firmă care a efectuat muncă de cercetare, studii sau acţiuni în legătură cu contracte publice de lucrări, de furnizare, sau de servicii, nu poate fi exclusă de la participarea la procedura de achiziţii publice ca ofertant dacă i-a fost dată ocazia să demonstreze că experienţa avută în faza anterioară ofertării în legătură cu achiziţia respectivă, nu a fost de natură să-i creeze vreun avantaj şi astfel să distorsioneze competiţia", situatie demonstrată față de toate cele mai sus învederate, atât în drept cât și în fapt.

Contestatoarea mai invocă prevederile art. 63 alin. (1) din Legea 98/2016, pe care autoritatea era obligată să le respecte, or, în condiţiile în care, aceasta nu a respectat obligaţiile ce îi reveneau, motivul de descalificare a ofertei sale vine în contradicție cu obligația amintită, neputând solicita numai dintr-o anumită parte respectarea legislaţiei, câtă vreme nu se pun la dispoziţia ofertanţilor informaţiile aferente evitării unui eventual conflict de interese.

De asemenea, trebuie avut în vedere Notificarea ANAP privind modul de completare DUAE și procedura de lucru în ceea ce priveşte completarea acestuia de către ofertanţii participanţi la procedură. Din cuprinsul acestei notificări, se desprinde în mod clar faptul că Formularul DUAE, la cererea autorității contractante poate să fie revizuit de către ofertanţi în eventualitatea unei greşite completări, oferta putând fi descalificată numai în condiţiile în care ofertantul refuză revizuirea lui.

Or, în condiţiile în care nu a primit nici o solicitare de acest gen din partea autorității contractante, contestatoarea consideră că în mod nelegal, netemeinic și artificial s-a procedat la declararea ofertei sale, ca fiind inacceptabilă.

Având în vedere cele expuse în cadrul contestației, contestatoarea solicită anularea adresei nr. 5499/14.02....., a raportului procedurii și a tuturor proceselor-verbale încheiate în cadrul procedurii de achiziție publică, reevaluarea ofertei sale și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, practica CNSC, Notificare ANAP, dar și jurisprudența Curții Europene.

Prin adresa nr. 218/27.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 8061/27.02....., ... a transmis un răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care evidențiază că în cazul în care solicitarea de clarificare ar fi fost exprimată în mod clar, ar fi prezentat un DUAE revizuit, cu atât mai mult cu cât făcuse deja dovada îndeplinirii cerințelor prezentate.

Întrucât nu s-a solicitat decât clarificarea anumitor aspecte și nu prezentarea unui DUAE revizuit, răspunsul a vizat clarificarea unor aspecte ale ofertei, precum și oferirea unor lămuriri suplimentare, cu rol de confirmare al informaţiilor deja existente.

Mai mult, așa cum a fost precizat în contestație, au fost completate cerințele aferente experienţei similare, în mod defalcat, atât pentru proiectare, cât și pentru execuţie, precizând pentru fiecare contract, denumirea acestuia, valoarea și beneficiarul și totodată în acordul de asociere depus împreună cu oferta, a fost precizat că .. va executa lucrări de reabilitare, iar … va presta servicii de proiectare.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, atitudinea autorității contractante apare ca fiind nejustificată, abuzivă și excesivă, aceasta a omis, în mod deliberat, aceste informaţii în posesia cărora se află încă de la depunerea ofertelor și care ar fi elucidat, dincolo de orice ambiguitate, natura acestui contract și cerinţa pe care o viza.

În ceea ce priveşte afirmaţiile autorității contractante potrivit cărora informaţiile referitoare la experienţa similară în proiectare lipseau, contestatoarea le consideră false, și menite să inducă în eroare, întrucât aceste informații nu lipseau, însă au fost prezentate în 3 secţiuni distincte: în DUAE, în câmpul completat manual în SEAP odată cu depunerea ofertei, precum și în acordul de asociere.

Față de considerentele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 7337/2/26.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 8962/01.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ....

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 4539/1/06.02....., i-a solicitat contestatoarei lămuriri, în sensul de a clarifica de ce în DUAE depus de asociatul său, nu s-a completat experiența similară privind serviciile specifice la Partea IV, Criterii de selecţie, Secţiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, deși în DUAE depus de ..., lider de asociere se specifică experienţa pe serviciile de proiectare din partea asociatului, respectiv ..., solicitare ce i-a fost transmisă în baza prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (3) din același act normativ și implicit în temeiul Notificării ANAP.

Deși contestatoarea avea obligația să transmită DUAE revizuit, conform solicitărilor de clarificări primite, a cerințelor din fișa de date și a modelului DUAE aferent achiziției în cauză, aceasta nu s-a conformat, iar o nouă solicitare de clarificări în acest sens ar fi condus la avantajarea ofertantului în condițiile în care a fost alegerea lui să răspundă în maniera în care a făcut-o deși solicitarea primită a fost clară, concisă și fără echivoc.

Autoritatea contractantă mai arată că solicitările de clarificări privind informațiile referitoare la experiența similară a proiectantului, au fost cerute, pe motiv că, în secțiunea din DUAE a ... lipseau aceste informaţii, deși în DUAE al liderului asocierii se specifică faptul că experienţa similară pentru proiectare va fi îndeplinită de asociatul ..., verificarea și evaluarea raportându-se strict la DUAE și nu la propunerea tehnică sau financiară a ofertei.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări ținând cont de principiul tratamentului egal și de informațiile prezentate de liderul de asociere în DUAE, completat de acesta dar lipsite în experiența similară a serviciilor specifice din DUAE al asociatului, fapt ce a condus la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 7338/2/26.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 8363/01.03....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere și pentru contestația formulată de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă arată că a considerat necesară solicitarea de clarificări nr. 4539/1/06.02..... privind participarea la procedura de achiziţie publică având ca obiect proiectare și execuţie strada Doamna Stanca" în ....., jud. .....,cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri - (Rev. 2); cod CPV 71322500-6 Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2) a SC ..... SRL în asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, întrucât acesta a întocmit DALI aferent obiectivului în discuție.

Din analiza prevederilor art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 167 lit. f) și h), rezultă astfel, că în ceea ce priveşte obligaţia

asociatului de a cuprinde în DUAE informaţiile referitoare la implicarea directă sau indirectă în elaborarea unor părți din documentaţia de atribuire, acesta avea obligaţia de a declara respectiva situație astfel încât comisia de evaluare să poată verifica încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Or, în discuţie nu se află distorsionarea concurenței sau conflictul de interese prin participarea SC ..... SRL, așa cum în mod eronat susține contestatoarea, ci neprezentarea informaţiilor referitoare la participarea acesteia la întocmirea părților din documentaţia de atribuire (DALI) în formularul DUAE, în condiția în care acesta a precizat, în cadrul secţiunii C, Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv „implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de atribuire, unde aceasta a răspuns - Nu", răspuns care, în opinia autorității contractante, îl incadrează la art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În susţinerea punctului de vedere privind încadrarea SC ..... SRL la art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocă decizia CNSC în care este tratată aceeaşi speţă, pe care o anexează.

Ulterior, prin adresa nr. 240/06.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9051/06.03....., ... a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la CNSC, apreciind că atâta timp cât nu i s-a solicitat revizuirea DUAE, cu nerespectarea prevederilor Notificării ANAP, respingerea ofertei sale apare ca un demers lipsit de suport legal, excesiv și nejustificat, cu atât mai mult cu cât însăși autoritatea contractantă a confirmat îndeplinirea cerinței de experiență similară proiectare de către asociatul .....

În susținerea celor afirmate, contestatoarea anexează procesul-verbal de evaluare DUAE nr. 4327/05.02....., care confirmă îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru partea de proiectare.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție reabilitare strada D-na Stanca, ..., județul .....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumite de adresa nr. 5499/14.02....., reprezentând comunicarea respingerii ofertelor, ..., în calitate de lider al asocierii ..., și SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, au înaintat Consiliului contestațiile de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că motivul de respingere reținut de comisia de evaluare și comunicat contestatoarei,

prin adresa nr. 5499/14.02....., este de respingere ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât „comisia prin solicitarea de clarificări nr. 4539/1/06.02..... a arătat că Asociatul SC ... nu a completat experiența similară privind serviciile specifice, respectiv servicii de proiectare, cerută prin fișa de date a achiziției ...".

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „... Experiența similară servicii proiectare similară celor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție. Cerința minimă: ofertantul va face dovada că în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, a prestat servicii similare celor care fac obiectul prezentei proceduri, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, la nivelul a unui sau mai multor contracte, servicii similare în valoare cumulată de minim 100.045 lei. Notă: Prin servicii similare obiectului contractului se înțelege servicii de proiectare în infrastructura de transport rutier", iar ca modalitate de îndeplinire: „Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire. Necompletarea cerinței va atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Documentele justificative pentru această cerință va fi prezentat numai de ofertantul clasat pe primul loc ...".

În vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul constată existența următoarelor informații/documente, încărcate în SEAP de contestatoare:

- acord de asociere ... și ...;
- DUAE completat de ...;
- DUAE completat ..., care conține la paginile 14-15, următoarele informații legate de C. Capacitatea tehnică și profesională: „**pentru contractele de achiziție de lucrări**: executarea de lucrări de tipul specificat ... contract nr. 337/23.08.2016 și pv de predare-primire nr. 0335/17.10.2016 „Modernizare Dj601C, Galateni (DJ506)-Perii Brosteni (DJ504) km 7+364-17+363 (9,999km)" valoare: 215.257,50 Ron; data de începere: 22.08.2016; data de încheiere: 21.10.2016; beneficiari: Consiliul Județean Teleorman str. Dunării, nr. 178, Alexandria", iar **pentru contractele de achiziție de servicii**: executarea de servicii de tipul specificat nu există niciun fel de informații.

Totodată, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr. 4539/1/06.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele: „vă solicităm să clarificați de ce în DUAE depus de ..., asociat, care va presta servicii de proiectare și asistență tehnică, conform acord de asociere nr. 548/18.01..... și a declarației din Secțiunea –Informațiile privind operatorul economic din DUAE, nu ați completat experiența similară privind serviciile specifice din Partea IV. Criterii de selecție, Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, deși în DUAE depus de ..., lider de asociere se specifică experiența pe serviciile de proiectare din partea asociatului, respectiv .... Vă solicităm să anexați contractele menționate în DUAE, care îndeplinesc cerințele din Secțiunea C. Capacitatea tehnică

și profesională, atât pentru ..., lider de asociere, cât și pentru asociat, ...".

La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 145/07.02....., astfel: „... în concluzie, atât DEAU întocmit de liderul de asociere-subscrisa, cât și cel întocmit de asociatul proiectant ... conține strict informațiile referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, astfel cum urmează acesta să fie îndeplinite în cadrul asocierii ... conform solicitării dvs anexat prezentei regăsiți documentele care probează îndeplinirea cerințelor privitoare la capacitatea tehnică și profesională, atât pentru liderul de asociere ... cât și pentru asociatul ..., ambele semnate cu semnătură electronică".

Cu toate că informațiile de interes pentru autoritatea contractantă, respectiv informațiile legate de experiența similară a ... se regăseau indicate în DUAE prezentat, dar la o altă rubrică (pentru contractele de achiziție de lucrări, nu pentru contractele de achiziție de servicii), iar ca urmare a solicitării de clarificări și de prezentare a documentelor ce confirmă experiența similară a acestuia (inclusiv pentru proiectare-contractul nr. 337/23.08.2016), Consiliul constată că, în mod eronat, a respins oferta ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul constată că informațiile din DUAE (declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie), precum și documentele prezentate de contestatoare pentru asociatul proiectant ..., la acest moment, confirmă îndeplinirea experienței similare solicitate.

Astfel că acceptarea contractului nr. 337/23.08.2016 ce confirmă informațiile existente în DUAE la altă rubrică nu este contrară regulii prevăzute la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu există premisa avantajării evidente a contestatoarei (*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*).

Dimpotrivă, clarificările în cauză pot fi încadrate în categoria viciilor formale ce pot fi acoperite conform art. 135 din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..... și va anula decizia de respingere a ofertei consemnată în adresa de comunicare nr. 5499/1/ 14.02..... Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, cu luarea în considerare a ofertei Asocierii ..., din acest punct de vedere.

Analizând contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că motivul de respingere reținut de comisia de evaluare, și comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 5499/14.02....., este de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și de excludere, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, datorită „neprezentării informațiilor referitoare la participarea acesteia la întocmirea părților din documentația de atribuire

(DALI) în formularul DUAE, în cadrul secțiunii C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv „implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de atribuire, unde aceasta a răspuns –Nu”.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4539/ 06.02....., i-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele: „în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ... art. 167 lit. h) ... având în vedere contractul de servicii nr. 13617/15.05.2017 încheiat între ....., în calitate de achizitor și SC ..... SRL, în calitate de prestator, având ca obiect realizarea documentației tehnice de proiectare faza DALI pentru strada Doamna Stanca și Strada Crinului cu o lungime de 1,1 km, cod CPV 71322500-6 (Rev.2) servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, în conformitate cu HG nr. 907/2017 și obligațiile asumate prin prezentul contract ... fiind răspunzător de documentația întocmită, până la finalizarea execuției lucrărilor a declarației din DUAE atașată de SC ..... SRL, asociat în cadrul Asocierii nr. 1/25.01....., vă solicităm să menționați de ce în DUAE, Partea III-Motive de excludere ... ați dat un răspuns negativ”.

Prin adresa nr. 3/09.02....., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „am luat act de adresa dumneavoastră nr. 4539/1/06.02..... ... În primul rând dorim să vă aducem la cunoștință definiția avută în vedere de legiuitor în ceea ce privește conflictul de interese dar și cauzele imperativ enumerate în legislație unde se întâlnesc situații care se pot asimila conflictului de interese. Astfel: art. 59 din Legea nr. 98/2016 ... art. 60 ... după cum se desprinde din prevederile legale mai sus învederate, legiuitorul a avut în vedere că, conflictul de interese are legătură strânsă cu modul de evaluare în cadrul procedurii de achiziție publică și dacă se aduce atingere rezultatului acesteia în mod direct sau indirect. Or, în speța de față vorbim de o societate comercială respectiv ..... SRL care a realizat în calitate de prestator o documentație tehnică de proiectare fără nicio legătură cu procesul de evaluare și cu faptul că această societate ar putea influența rezultatul procedurii de achiziție publică ... În al doilea rând, subscrisa nu am beneficiat de informații suplimentare în raport cu ceilalți participanți la procedură ... concret, documentația tehnică de proiectare faza DALI analizează și evaluează un proiect pentru a determina dacă acesta este viabil în limitele costurilor estimate și eventual dacă acesta este profitabil și cuprinde conform art. 7 alin. (2) ... totodată, trebuie avut în vedere și realizată o diferență asupra faptului că listele de cantități se întocmesc la faza de Proiect Tehnic și nu în faza de documentație tehnică de proiectare faza DALI ... Astfel, neexistând niciun conflict de interese vă solicităm să aveți în vedere că subscrisa în mod justificat a bifat în DUAE negativ la Partea III ... În al treilea rând, vă solicităm să aveți în vedere Reperele în identificarea conflictelor de interese, din Jurisprudența CJUE34 și a instanțelor din România ... să aveți în vedere că asociatul ..... SRL, nu se află în conflict de interese, că nu s-a încălcat principiul tratamentului egal în cadrul prezentei proceduri și nici nu s-a

distorsionat concurența, analiza realizată având la bază actele normative invocate, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 907/2017, decizie CNSC unde se analizează practica similară dar și jurisprudența Curții Europene, fapt pentru care în speranța formulării unui răspuns temeinic, legal și concludent vă solicităm să analizați în consecința celor menționate".

Având în vedere că disputa părților este în legătură cu „implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri", Consiliul reține următoarele:

- obiectul contractului nr. 13617/15.05.2017, încheiat între ..... și SC ..... SRL, respectiv: Realizarea documentației tehnice de proiectare faza DALI pentru str. Doamna Stanca și str. Crinului cu o lungime de 1,1 km, cod CPV 71322500-6 (Rev.2) servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, confirmă legătura cu obiectul prezentei proceduri;

- *obiectul prezentei proceduri: „Proiectare și execuție reabilitare strada D-na Stanca, ..., județul .....";*

- DALI - întocmit de SC ..... SRL este parte a prezentei documentații de atribuire fiind postat în SEAP în cadrul anunțului de participare;

- participarea la prezenta procedură a SC ..... SRL-proiectant în cadrul contractului nr. 13617/15.05.2017, în calitate de asociat în cadrul grupului SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL;

- informațiile din caietul de sarcini, cap. 9. Modul de prezentare propunere tehnică, „la elaborarea ofertei se va ține cont de soluțiile proiectate prin DALI/SF și se vor respecta obligațiile stipulate de Legea nr. 140/1995 ... Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini, expertiza tehnică și în Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție/Studiul de fezabilitate aprobat ... Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu proiectul faza SF/DALI, cu specificațiile din caietul de sarcini și anexele acestuia ...", care confirmă legătura dintre propunerea tehnică cu soluțiile proiectate de SC ..... SRL prin DALI ;

- declarația DUAE a contestatoarei care confirmă lipsa implicării directe sau indirecte în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice atât a SC ..... SRL cât și a Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Raportat la situația prezentată, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) și h) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „art. 167 alin. (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: **f)** participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe; **h)** operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul

verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Or, în această situație, prin nedeclararea informațiilor legate de participarea asociatului SC ..... SRL la întocmirea DALI (parte din documentația de atribuire a prezentei proceduri) pentru a se putea verifica încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei - Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Totodată, simpla afirmație a contestatoarei potrivit căreia „nu am beneficiat de informații suplimentare în raport cu ceilalți participanți la procedură”, nu poate fi reținută în soluționare, aceasta nefiind dovedită, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de Procedură civilă. Această afirmație ar fi putut face obiectul verificărilor de către autoritatea contractantă, doar în condițiile în care aceasta ar fi declarat în DUAE că a participat direct sau indirect în pregătirea acestei proceduri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..... și anulează decizia de respingere a ofertei consemnată în adresa de comunicare nr. 5499/1/ 14.02..... Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile, cu luarea în considerare a ofertei Asocierii ...., din acest punct de vedere.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

.