CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., județul ..... și punct de lucru în ....., str……., ……., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ……., ... (prin Sucursala pentru ..., cu sediul în ....., str. ……), în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a rapoartelor intermediare nelegale, a raportului procedurii, a răspunsului la notificare, precum și a tuturor înscrisurilor subsecvente, reevaluarea ofertei și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea legislației, precum și a cerințelor documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere pe care le va impune CNSC.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA, cu sediul în ....., ..., str. …… ……., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată prin ..... - administrator, a depus cerere de intervenție accesorie (fiind ofertant clasat pe locul I) prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației pentru cauză de nulitate și netemeinicie.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL contestă adresa nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul menționează că, prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, iar în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, în 18.01....., a solicitat luarea unor măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei declarate câștigătoare ..... SRL, referitor la următoarele aspecte:

Ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința nr. 1 din fișa de date capitolul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, întrucât, prin răspunsul la solicitarea de transmitere a documentelor declarate în DUAE, nu a prezentat certificatul de la ANAF privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat. A prezentat doar o cerere online către ANAF pentru certificate, însă comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări. Solicitarea certificatului a fost făcută în 10.01....., cu termen de eliberare de 3 zile lucrătoare, iar răspunsul la clarificare a fost transmis pe 15.01....., dar fără certificatul fiscal. Astfel, răspunsul transmis de ofertantul câștigător trebuia considerat neconcludent.

Societatea declarată câștigătoare și terțul susținător nu au prezentat declarații în conformitate cu prevederile din fișa de date, care să ateste că nu se regăsesc în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul a nominalizat ca terț susținător societatea ... SRL, care a prezentat următoarele documente: certificat constatator, certificat ANAF, certificat taxe locale, cazier judiciar firmă și cazier administrator, ISO 9001 și 14001. În acest sens, contestatorul precizează prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că pentru experiența similară a fost prezentat contractul de execuție nr. …../30.06.2010, încheiat între ...și Primăria Municipiului ....., având ca obiect „Consolidare imobil din bd. Regina Elisabeta nr. 47, sector 5, ...", cu durată de execuție 18 luni, și actul adițional nr. 1/18.01..... de prelungire a termenului de finalizare până la data de 31.07.2013. Prima pagină a fost înregistrată la primărie și semnată de primar, în schimb pagina a doua a actului adițional, cea cu

toate semnăturile, a făcut referire la un alt „contract nr. 5/11.01.2010 consolidarea imobilului din Bd. Dacia nr. 85, sector 2 .....".

Ținând cont de faptul că la actele adiționale nr. 2 și nr. 3 pentru contractul prezentat ca experiență similară s-au înregistrat unele erori , în opinia contestatorului autoritatea contractantă avea obligația să solicite detalii privind veridicitatea lor de la beneficiarii finali ai lucrărilor.

Autoarea contestației consideră că oferta societății declarate câștigătoare trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât nu a îndeplinit cerințele minime de calificare, nedemonstrând experiența similară potrivit art. 113 din Legea nr. 98/2016.

Faptul că, după depunerea notificării, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător să facă dovada îndeplinirii a 50% din cerința de experiență similară (stabilită prin fișa de date), nu schimbă situația, având în vedere că acesta a declarat inițial că experiența similară a fost îndeplinită în totalitate de terț, modificându-și astfel oferta.

..... SRL învederează faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire a procedurii, prin urmare autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 și art. 137 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În drept, ... SRL își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. …../12.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/12.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că, în urma notificării nr. 53/22.01....., a adoptat măsuri de remediere prin solicitarea certificatului fiscal ANAF privind lipsa datoriilor la bugetul general consolidat, precum și dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară 50%. Urmare a solicitării autorității contractante, ... SA a transmis documentele solicitate.

Autoritatea contractantă precizează că societatea declarată câștigătoare a transmis certificatul fiscal emis de ANAF. În ce privește prezentarea DUAE, acesta se află în dosarul achiziției, iar referitor la declarații acestea nu au fost solicitate.

Referitor la faptul că unele documente ar putea fi „false”, autoritatea contractantă menționează că documentele transmise au fost numerotate, având mențiunea „conform cu originalul”, fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, iar autoritatea contractantă neputând pune la îndoială veridicitatea acestor documente.

În ceea ce privește contractul de execuție de lucrări nr. 89/30.06.2010, precum și toate cele trei acte adiționale atașate, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost semnate de primarul general al capitalei și de reprezentantul legal al achizitorului. În

evaluarea experienței similare, autoritatea contractantă nu a ținut cont de paginile auxiliare ale actelor adiționale, considerându-le nerelevante în condițiile în care actul adițional nr. 3, care a făcut încadrarea în ultimii 5 ani solicitați în documentația de atribuire a fost semnat atât de achizitor cât și de executant.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA, ofertantul clasat pe locul I, a depus cerere de intervenție de accesorie, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, iar cu privire la interesul pentru a formula această cerere se justifică prin raportarea la calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Intervenientul invocă excepția tardivității, raportându-se la data de înaintare a contestației de ....., la data înaintării notificării prealabile de 22.01..... și la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă de 26.01....., potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, considerând că ultima zi de contestare a fost cea de 01.02.....

De asemenea, intervenientul a invocat excepția lipsei de obiect și a inadmisibilității contestației în raport cu măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă. Menționând dispozițiile art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, intervenientul precizează că societatea contestatoare, în cuprinsul contestației, nu s-a referit la măsurile de remediere deja adoptate de autoritatea contractantă.

..... SA susține că a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. …. din 19.01....., care atestă lipsa oricăror sume restante la bugetul de stat. De asemenea, a prezentat și declarațiile privind neîncadrarea în cadrul dispozițiilor art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, pentru toți participanții la oferta sa, iar pentru terțul susținător a fost inclus, în cadrul documentelor de calificare, documentul DUAE.

Societatea intervenientă menționează că a clarificat modalitatea prin care a îndeplinit procentul de 50% din cerința de calificare la experiența similară, precum și aspectele formale indicate de contestator.

Față de cele menționate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. ……../08.02....., înregistrată la CNSC sub nr. ……/08.02....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de acces la dosar și, implicit, de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. ……./.....-...../ 14.02..... Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de .....

În urma studiului dosarului cauzei, contestatorul a depus concluzii scrise cu nr. ……/16.02....., înregistrate la CNSC sub nr. …/ 19.02....., prin care își menține, în totalitate, criticile formulate în contestație. De asemenea, contestatorul a formulat o nouă critică, referitoare la neprezentarea cazierelor judiciare pentru toți membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, ci numai pentru administrator

Contestatorul susține că documentele depuse de societatea declarată câștigătoare nu au fost confirmate ca fiind originale, nici în fața autorității contractante și nici în fața Consiliului.

Referitor la excepția tardivității, contestatorul menționează că ultimul termen de depunere a contestației a fost ....., data la care a și transmis prin poștă contestația către Consiliu și autoritate.

Cu privire la excepția lisei de obiect și/sau a inadmisibilității contestației, contestatorul arată că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă nu au fost suficiente.

Prin adresa nr. ……../26.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. …../26.02....., ... SA a formulat „concluzii scrise" prin care a detaliat și menținut, în totalitate, petitele formulate în cererea de intervenție.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... (abreviată RA APPS), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 3.586.178,7 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ...../2017. Prin Decizia nr. ……../...../..... din .....11.2017, Consiliul a admis în parte contestația formulată de către ..... SRL, a anulat raportul intermediar nr. …../10.10.2017 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SRL - ... SRL. De asemenea, Consiliul a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de asocierea ..... SRL - ... SRL cu respectarea celor consemnate, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. A respins, ca nefondat, capătul de cerere privind solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

În 17.11.2017, autoritatea contractantă a dispus punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ……../...../.....

În Raportul procedurii de atribuire nr. …../....., autoritatea contractantă a stabilit că oferta depusă de ..... SA (denumit în continuare ……..) este cea câștigătoare iar cea depusă de asocierea ..... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 2. Prin adresa nr. ...../..... ……. a informat asocierea ofertantă asupra faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Împotriva respingerii ofertei și a adresei precitate, cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în 01.02....., măsuri considerate nemulțumitoare, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ...../..... (transmisă și prin poștă în .....).

Contestatorul critică faptul că oferta câștigătoare depusă de ..... SRL (denumit în continuare ……) nu îndeplinește cerințele de calificare, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv:

1. ofertatul câștigător nu a prezentat certificatul de la ANAF privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate
2. ofertatul câștigător și terțul susținător nu au prezentat declarații prin care să ateste că nu se regăsesc în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016; nu a fost prezentat DUAE pentru terțul ... SRL;
3. pentru experiența similară a fost prezentat contractul de execuție nr. ……../30.06.2010, încheiat între ...și ……. ....., dar și două acte adiționale care nu au legătură cu contractul prezentat.
4. experiența similară este prezentată, în totalitate, de terțul susținător, deși prin fișa de date se permite maxim 50 % din valoarea cerinței impuse.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele:

- prin fișa de date a achiziției s-a solicitat, la cap. III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului:

Cerinta nr.1 **Ofertantii/ tertii sustinatori/ subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca în situatiile prevazute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016**

Modalitatea de îndeplinire

Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.

Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Aceste documente pot fi:

1. **certificate constatatoare si fiscale privind lipsa datoriilor cu privire** la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii; **Din aceste certificate constatatoare trebuie sa reiasa lipsa datoriilor RESTANTE cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii;**

2. **cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administratie, de conducere sau de supraveghere** al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

3. dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice;

4. alte documente edificatoare, dupa caz.

- prin fișa de date a achiziției s-a solicitat, la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Cerinta nr.1 **Ofertantul trebuie sa fi executat in ultimii 5 ani lucrari de o complexitate comparabila cu cele ce fac obiectul contractului sau alte lucrari similare sau superioare** d.p.d.v. al complexitatii conform cu normele profesionale in domeniu, respectiv lucrari de constructii civile de o complexitate comparabila cu cele care fac obiectul contractului sau alte lucrari similare sau superioare din punct de vedere al complexitatii, **in valoare cumulata de cel putin 3.500.000 lei**. Se vor prezenta informatii aferente principalelor lucrari executate in ultimii 5 ani din care sa reiasa ca au fost executate lucrari similare in valoare cumulata de minimum 3.500.000 lei, fara TVA.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.

Se va completa DUAE (Partea IV - Criterii de selectie, C – Capacitatea tehnica si profesionala) completat cu datele/informatiile de referinta in raport cu dispozitiile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Documentele solicitate în sustinerea experientei similare (certificate/documente/ procese verbale de receptie), urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

In aplicarea dispozitiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractanta solicita ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor sa prezinte documente justificative actualizate prin care sa demonstreze indeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selectie in conformitate cu informatiile cuprise in DUAE.

Conf art. 113 alin.(2) din Legea nr.98/2016-in cazul aplicarii procedurii simplificate, operatorul economic poate sa invoce sustinerea unui/unor terti pentru maximum 50% din cerinta ce a fost stabilita in conformitate cu alin 11 lit c.

- în 08.01....., autoritatea contractantă a solicitat de la ...prezentarea documentelor justificative actualizate, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și fișa de date a achiziției;
- în 15.01....., ……. a transmis documente justificative printre care și:
  - cererea nr. ……/10.01....., în care se menționează: „Tip document: Certificat de atestare fiscală pentru codul fiscal: ..... a fost trimisă cu succes organului fiscal competent. Termenul legal de eliberare a documentului solicitat este de 3 zile lucrătoare.”
  - contractul nr. 89/30.06.2010, încheiat între terțul susținător ...SRL și …… (executat în totalitate de terțul SC ..... SRL);
- urmare a notificării prealabile, RA APPS a solicitat de la ……., în 26.01....., transmiterea certificatului fiscal ANAF privind lipsa datoriilor la bugetul general consolidat și dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similare, pentru care nu poate avea susținere decât 50% (contract/contracte in valoare de min. 50% din cei 3.500.000 solicitati la nivelul Fisei de date), in conf cu art.113 alin.12 din Legea nr.98/2016;
- ofertantul ...a răspuns în 30.01....., atașând și:

- certificatul ANAF nr. ……../19.01..... (care atestă lipsa datoriilor la 31.12.2017);
- contractul nr. 246/29.05.2014, încheiat între ……. ..... și asocierea SC ..... SRL-SC ……. SRL-SC ……. SRL (Lider SC ...CONSTRUCȚII SRL), având ca obiect "Modernizarea și reabilitarea imobilului situate în Bd. Regina Elisabeta nr. 47, sector 5";
- contractul nr. 162/27.06.2016, între ..... SRL (antreprenor general) și SC ...CONSTRUCȚII SRL, având ca obiect "Modernizarea și reabilitarea imobilului situate în Bd. Regina Elisabeta nr. 47, sector 5".

Relativ la situația expusă, prezintă relevanță, în principal, prevederile:

- art. 127 din HG nr. 395 alin. (1)

Comisia de evaluare are următoare atribuții:

a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;
b) **verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;**
c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;
d) desfăşurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;
e) desfăşurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;
f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;
g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;
h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;
i) **elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;**
j) **stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;**
k) stabilirea ofertelor admisibile;
l) aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fişa de date a achiziției;
m) stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;
n) **elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedințe**, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire. […];

- art. 209 din Legii nr. 98/2016:

(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici** sunt incomplete sau eronate sau **în cazul în care lipsesc anumite documente**, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate** de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- art. 134 din HG nr. 395/2016

(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările** f**ormale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei** solicitări de participare/**oferte**, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

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

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

(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/**ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

- Referitor la critica privind neprezentarea de către ofertantul câștigător a certificatul de la ANAF privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate, Consiliul constată că, prin documentul depus în 15.01..... (cererea nr. 354541/10.01....., de solicitare eliberare certificat fiscal), ...nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date/ anunțul de participare, de neîncadrare în dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016, care dispun următoarele:

(1) **Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat**, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.”

În cererea prezentată nu se face nicio referire la modul în care ofertantul s-ar fi achitat de obligațiile de plată către bugetul consolidat.

Solicitarea autorității contractante, de prezentare a documentelor justificative, a fost clară, precisă, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE] și cu stabilirea unui termen de răspuns. Față de această solicitare, ofertantul a înțeles să primită pentru dovada plăților către bugetul general consolidat o cerere ce face referire la certificatul de atestare fiscală. În fapt, prin transmiterea cererii de eliberare a certificatului fiscal, răspunsul ofertantului a fost neconcludent, deoarece nu a demonstrat plata datoriilor. Comisia de evaluare, deși a primit un răspuns care nu face referire la modul de achitare a datoriilor către bugetul de stat, a apreciat că ofertantul îndeplinește cerința în cauză din fișa de date. Printr-o astfel de conduită, comisia a ignorat regulile documentației de atribuire și a nesocotit propriile atribuții instituite prin art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 [verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți];

Într-o asemenea situație, de răspuns neconcludent, comisia de evaluare avea obligația declarării ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Dacă ofertantul ar fi avut nevoie de timp suplimentar pentru a prezenta certificatul fiscal ar fi trebuit să solicite acest lucru autorității contractante. Dar ...a rămas în pasivitate, lăsând la latitudinea comisei de evaluare să înțeleagă dacă, prin cererea depusă, îndeplinește sau nu cerința de calificare. În condițiile în care solicitarea de clarificare comunicată de comisia de evaluare a fost clară, cu menționarea precisă a documentelor pe care trebuie să le transmită ofertantul și a termenului de răspuns, nu i se poate reproșa autorității contractante formularea unui răspuns irelevant în dovedirea îndeplinirii cerinței.

Consiliul nu poate reține ca pertinent argumentul unității achizitoare, ca răspuns la notificarea prealabilă, prin care subliniază că, drept dovadă pentru achitarea datoriilor, se poate utiliza orice alt document (în speța dată cererea din 10.01.....), așa cum se prevede în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.1 Cerința nr.1, pct. 4. alte documente edificatoare, dupa caz. O astfel de cerere nu are nicio referire la datorii, deci nu se poate încadra în categoria documentelor justificative pentru respectarea art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă a solicitat de la ICON, în 26.01....., „certificatul fiscal ANAF privind lipsa datoriilor la bugetul general consolidat”. Dar transmiterea unei noi solicitări, identică cu cea din 08.01....., la care ofertantul nu a răspuns concludent în 15.01....., constituie o încălcare a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantul fiind, în mod clar, avantajat prin insistarea asupra dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite, din acest punct de vedere, contestația.

- *Referitor la neprezentarea de către ofertatul câștigător și terțul susținător a declarațiilor prin care să ateste că nu se regăsesc in situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016*, Consiliul constată că prin fișa de date nu au fost solicitate asemenea declarații, și urmează să respingă, ca neîntemeiată, această critică.
- *Referitor la neprezentarea DUAE pentru terțul ... SRL,* Consiliul constată că în dosarul achiziției, pag. 1311-1326, există documentul reclamat de petent, și urmează să respingă, ca neîntemeiată, și această critică.
- *Referitor la neîndeplinirea cerinței de experiență similară*, Consiliul constată că în documentele depuse inițial în ofertă de către ICON, experiența similară este dovedită de terțul susținător ROTARY, care a menționat în DUAE contractul nr. 89/30.06.2010. La procedura în cauză, la momentul inițierii, cerința putea fi îndeplinită doar în proporție de 50 % de către terțul susținător.

Consiliul nu poate reține ca pertinentă afirmația autorității din răspunsul nr. 581/26.01..... la notificarea prealabilă, respectiv faptul că prin OUG nr. ...../22.12.2017 a fost abrogat art. 113 din Legea nr. 98/2016 alin. (12) [În cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terț/terți pentru maximum 50% din cerința ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c).]. În conformitate cu prevederile art. VI. din OUG nr. ...../2017:

(1) **Procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare** a prezentei ordonanțe de urgență, **rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.**

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfăşurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

Întrucât anunțul de participare a fost publicat în ....., procedura de atribuire se desfășoară cu respectarea regulilor și a normelor în vigoare la data inițierii procedurii. Astfel, în ce privește cerința de experiență similară, aceasta putea fi îndeplinită prin intermediul terțului susținător doar până la maxim 50% din 3.500.000 lei, valoarea impusă prin fișa de date. În consecință, pentru un minim de 1.750.000 lei, ar fi trebuit să existe documente din care să rezulte lucrările executate de către ofertantul ICON. Așadar, prin documentele depuse inițial, ofertantul nu respectă cerința din fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară.

Mai mult decât atât, ca urmare a adoptării măsurilor de remediere, RA APPS a solicitat de la ICON, în 26.01....., „Dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similare, pentru care nu puteți avea susținerii decât 50% (transmiteți contract/contracte in valoare de min. 50% din

cei 3.500.000 solicitati la nivelul Fisei de date), in conf cu art.113 alin.12 din Legea nr.98/2016”.

Consiliul constată, pe de o parte, că prin solicitarea de *contract/contracte*, autoritatea recunoaște că ofertantul ...nu îndeplinește cerința de experiență similară, iar pe de altă parte, i-a solicitat acestui ofertant informații care nu se regăsesc în niciunul dintre documentele depuse inițial de acesta, unitatea achizitoare încălcând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016. O astfel de solicitarea nu a avut rolul de a clarifica ori de a corecta informații existente deja în ofertă, ci a creat un avantaj evident în favoarea petentului care și-a regândit strategia de dovedire a cerinței de experiență similară după termenul limită de depunere a ofertelor, trimițând drept răspuns un alt contract, în care terțul ...avea calitatea de lider al unei asocierii și ...subantreprenor.

Cererea unor noi contracte reprezintă, în fapt, o negociere între autoritate și ofertat în ce privește îndeplinirea cerinței de experiență similară, cu încălcarea principiului tratamentului egal instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

(25) În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că **obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice.**

(26) Principiul amintit impune în special ca **toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor** și implică, așadar, ca **acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții**.

(27) **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun** de asemenea **oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice**, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.**

Dacă operatorul în cauză ar fi avut neclarități asupra modului în care trebuie demonstrată îndeplinirea cerinței, ar fi trebuit să solicite clarificări în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.] Până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul nu a formulat vreo solicitare de clarificări sau notificare prealabilă în scopul modificării, eliminării unor cerințe de calificare.

Astfel, în lipsa contestării conținutului documentației de atribuire, prevederile acestor documente și-au consolidat forța obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru contestator, la acest moment nefiind posibilă ridicarea de pretenții sau critici cu privire la prevederile acesteia întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În concluzie, documentația acceptată implicit de

toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 [ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției], precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire]. 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 ....., Secția de contencios administrativ și fiscal).

Referitor la criticile privind actele adiționale aferente contractului nr. 89/2010, Consiliul nu le va analiza, având în vedere faptul că prin prezentarea contractului respectiv ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței în cauză.

În consecință, Consiliul va admite contestația, prin prisma criticilor formulate la experiența similară.

Referitor la critica formulată în concluziile scrise, privind neprezentarea cazierelor judiciare ale tuturor membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, ci numai pentru administrator, Consiliul nu o va lua în considerare, întrucât a fost prezentată în afara termenului de contestare (implicit în afara termenului de notificare prealabilă). O judecare în cadrul prezentei decizii ar conduce la acceptarea repunerii în termenul de contestare a noii pretenții, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 6, implicit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, Consiliul respinge ca inadmisibilă această critică, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată în cererea de intervenție, deoarece contestația a fost comunicată în termen, atât la autoritatea contractantă cât și la CNSC (..... data poștei).

Pentru toate argumentele de mai sus, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..., și va obliga autoritatea contractantă să anuleze raportul procedurii nr. 336/..... și actele subsecvente acestuia, să reevalueze oferta depusă de ..... SA conform celor de mai sus, să stabilească oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile

Relativ la cererea de intervenție voluntară (nr. ...../.....) aparținând ..... SA, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină

prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație (08.02....., data publicării în SEAP a contestației), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, având în vedere că sprijină poziția acesteia în respingerea contestației, și se circumscrie art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație."

Totodată, față de soluția dispusă în contestație, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge, pe fond.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ……/..... și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ..... SA cu respectarea celor din motivare, în termen de cincisprezece zile de la primirea prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și ofertanților a căror situație în clasament s-a modificat.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ...../....., depusă de ..... SA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

Redactată în cinci exemplare, conține cincisprezece pagini