C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... - SC ..... SA, cu sediul în județul ....., localitatea ....., str. Sitarului, nr. 1, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.....având CUI RO ....., reprezentată prin împuternicit, împotriva comunicării raportului proceduri nr. ..... emis de ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... s-a solicitat:

- anularea raportul procedurii nr ..... prin care este declarată câștigătoare, Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL;
- declararea ofertei Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL ca inacceptabilă și neconformă;
- reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse și finalizarea acesteia cu semnarea contractului de achiziție publică.

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

Contestatorul susține că în data de ..... a depus on-line oferta pentru procedura licitație deschisă, anunț de participare nr. ...../..... având ca obiect „.....".

Contestatorul menționează că la data de 07.03..... ora 09:42, a luat la cunoștință prin intermediul SEAP-ului de faptul că autoritatea contractantă a postat raportul procedurii nr. ....., câștigător fiind SC .....SRL în calitate de lider asociere cu asociații SC ..... SRL, SC .....SRL.

Prin adresa nr. ……....., contestatorul solicită autorității contractante studierea dosarului achiziției, autoritatea contractantă comunicându-i prin adresa nr. ……. data de studiu, respectiv, 12.03....., ora 11.

Contestatorul menționează că în data de 09.03..... a revenit la adresa nr. ……..... solicitând imperativ permiterea studierii dosarului achiziției în data de 09.03..... după ora 12:00 pentru a putea formula în termen legal notificare prealabilă, autoritatea contractantă permițându-i studierea în data de 09.03....., până la ora 16:00.

În urma studierii dosarului, a fost întocmit procesul verbal nr. 21056/ 09.03....., iar ulterior contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 113/12.03.....

Ca urmare a notificării, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ……./14.03....., îl înștiințează că va lua măsuri de remediere, lucru pe care contestatorul susține că nu l-a făcut.

Contestatorul menționează că, în data de 07.05....., a luat la cunoștință prin intermediul SEAP-ului că autoritatea contractantă, a postat raportul procedurii nr. ……....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL, subcontractanți declarați fiind SC ..... SRL și SC .....ement SRL, terț susținător SC ..... SRL.

Prin urmare, contestatorul solicită prin adresa nr. 194/07.05....., studierea dosarului achiziției, acest lucru fiindu-i permis în data de 08.05....., dar în urma prezentării la sediul autorității contractante în data de 08.05....., reprezentantului Asocierii nu i-a fost permisă consultarea dosarului achiziției publice, fiind întocmit procesul verbal nr 38810/08.05..... prin care se menționează că „nu se permite accesul la documentele declarate confidențiale (propunere tehnică, propunere financiară”, nefiind specificat cine a declarat confidențiale respectivele documente.

Contestatorul susține că, deși a informat de conținutul adresei nr. 2255/20.03.2017 a ANAP și de practica CNSC, din deciziile căruia reiese că potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, trebuia să i se permită studierea dosarul achiziției, autoritatea contractanta a refuzat acest lucru.

Ca urmare, contestatorul, în data de 11.05..... transmite autorității contractante notificarea prealabilă nr. 206/11.05....., însă prin adresa nr. 40534/14.05....., autoritatea contractantă îl înștiințează că nu va adopta măsuri de remediere.

1) Contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile legale, ale fișei de date, ale caietului de sarcini, ale studiului de fezabilitate nr. 11/2013 și ale clarificărilor din perioada derulării procedurii privind experiența similară, dat fiind faptul că:

a) în fișa de date, la cap. II. 1.5 se prevede că *„Lucrările ce fac obiectul prezentului contract se execută asupra unui imobil clasificat monument istoric de categoria A*”.

- în caietul de sarcini, cap 9.1 se prevede că: *„clădirea este monument istoric de categoria A*”, categoria A însemnând un monument de importanță națională și internațională conform Legii nr. 422/2001, Ordinului nr. 495/2010, Ordinului nr. 2828/2015 și Ordinului nr. 2314/2004 al Ministerului Culturii.

- în fișa de date cap III.2.3, a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se precizează ca experiența similară solicitată este de 17.000.000 lei formată din 3 contracte dintre care *„cel puțin la nivelul unui contract să fi executat lucrări asupra monumentelor istorice*”.

b) Din analiza documentelor de la dosarul achiziției privind experiența similară a ofertantului declarat câștigător, contestatorul consideră că aceasta a prezentat susținerea terțului SC ..... SRL Satu Mare care a prezentat un angajament de susținere și două contracte.

Contestatorul consideră că acest lucru este posibil la procedura simplificată conform art. 7 alin. (2), (3), (4) și art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 , dar în acest caz cel susținut trebuie să participe cu 50% din experiența similară.

Prin urmare, în situația dată, fiind vorba de un monument istoric categoria A, asocierea declarată câștigătoare ar fi avut obligația legală să prezinte 50% din valoarea experienței similare pentru monumente.

2) Contestatorul mai consideră că nu au fost respectate prevederile legale și nici cele prevăzute în anunțul de participare, fișa de date, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și clarificărilor din timpul derulării procedurii privind asigurarea cu personal de specialitate atestat/autorizat conform Legii nr. 422/2001 și Ordinului nr. 2495/2010 al Ministerului Culturii.

Prin fișa de date la cap. IV.4) *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*” se prevedea ca *„oferta tehnică se va prezenta detaliat și complet, respectiv prin precizări asupra modului în care își asumă îndeplinirea obligațiilor precizate în documentația de atribuire, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și documentele aferente autorizației de construire*”.

a) În caietul de sarcini Cap. 9. 1 se prevede ca ofertanții *„să aibă încheiat un contract (pe toata perioadă de derulare a lucrărilor - proiectare și execuție) cu un expert autorizat în domeniul protejării monumentelor istorice de categoria A*”.

Clarificarea nr. 92189/14.11.2017 stabilește că, conform OG nr. 43/2010 a fost abrogată obligativitatea ca .....enții economici să mai fie autorizați pentru proiectarea și executarea lucrărilor la monumente istorice, dar că proiectarea și executarea lucrărilor și orice intervenții la monumentele istorice să se facă cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu al Ministerului Culturii și

Patrimoniului National, precizându-se că domeniile și specialitățile pot fi acoperite de o persoană sau mai multe.

Prin adresa nr 93018/16.11.2017, ca răspuns la solicitarea de clarificări se prezintă la punctul b):

- 1) lucrările pot fi efectuate cu persoane atestate de Ministerul Culturii ca specialiști/experți în Monumente istorice

- 2) specialistul / expertul trebuie să aibă toate specializările următoare:

-restaurare arhitectură -structuri istorice -inginerie instalații

-componente artistice (în cazul de față pictură murală) -urbanism istoric.

Contestatorul consideră că asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada că va putea avea acces la specialiștii necesari pentru proiectarea și execuția unui monument de categoria A.

Invocând Ordinul nr. 2495/2010 al Ministerului Culturii privind aprobarea *„Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor/ experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice”*, art. 23 alin. (c) *„experții în specialitatea arhitectura coordonează toate specialitățile ce concură la elaborarea expertizelor, la întocmirea Studiilor de fezabilitate și a Proiectelor de execuție*” și faptul că această clădire care face obiectul licitației este un proiect complex și deci are nevoie de un expert atestat pentru domeniul 1, specializarea C, ca șef de proiect complex și pentru domeniul 2, urbanism istoric, contestatorul consideră că asocierea declarată câștigătoare nu face dovada că va putea avea acces la un asemenea expert. De asemenea nu face dovada că va putea avea acces la experți, specialiști pentru proiectare conform cerințelor din fișa de date, cerințelor caietului de sarcini și clarificărilor.

Contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare a prezentat un acord de susținere ca terț, care nu se aplică la această licitație, de la SC Eural SRL Satu Mare în care se prezintă 2 persoane atestate de către Ministerul Culturii pentru specialitatea E-executare lucrări.

Invocând art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016, contestatorul consideră că SC ..... SRL se obligă să asigure consultanță și asistență tehnică pentru execuție ci nu să participe efectiv la realizarea acestora.

3) Totodată contestatorul consideră că asocierea declarată câștigătoare nu respectă prevederile legale și nici cele prevăzute în anunțul de participare, fișa de date, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și clarificărilor din timpul derulării procedurii privind asigurarea cu personalul tehnic care să asigure respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995.

În motivarea celor menționate anterior, contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare arată că va asigura personalul tehnic pentru respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995 prin intermediul

subcontractantului SC .....ement SRL. Invocând Legea nr. 10/1995, art. 23 alin. (c) și art. 172 alin. (4), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, capacitatea profesională a subcontractanților se poate lua în considerare doar pentru partea pe care aceștia o îndeplinesc efectiv, ori în acest caz subcontractantul este cel care asigură personalul aferent prevederilor Legii nr. 10/1995 fără să execute efectiv anumite lucrări.

Prin caietul de sarcini, cap.9.1 se prevede că *„ofertanții vor face dovada implementării unui sistem de man.....ement al calității emis pentru servicii de proiectare și execuție de lucrări ce face obiectul contractului în conformitate cu cerințele și specificațiile ISO 9001 și a unui sistem de Man.....ement de mediu cu specificația ISO 14001 pe toată perioada de derulare a contractului”*, ceea ce înseamnă că Asocierea SC .....SRL în calitate de lider asociere, cu asociații SC ..... SRL și SC .....SRL trebuia să aibă personal angajat atât pentru calitatea lucrărilor cât și pentru man.....ementul de mediu și nu poate transfera răspunderea unui subantreprenor conform art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

4) Referitor la raportul procedurii nr. 38171/07.0....., respectiv la procesul verbal al ședinței de evaluare a documentelor justificative suport DUAE din data de 02.05....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii declarată câștigătoare, prin adresa nr. 34032/ 20.04..... în sensul că membrii asocierii, subcontractanții și terțul susținător să depună documente privind certificatele de atestare fiscale eliberate de ANAF și Direcțiile de Finanțe Locale și Certificate constatatoare eliberate de ORC.

La data de 26.04....., Asocierea SC .....SRL în calitate de lider asociere, cu asociații SC ..... SRL, SC .....SRL, depune în SEAP o adresă prin care aduce la cunoștința autorității contractante că s-a decis în cadrul asocierii modificarea acordului dintre părți și eliminarea din asociere a SC .....SRL având în vedere ca Asociatul SC .....SRL a prezentat certificatele fiscale cu datorii.

Contestatorul susține că acest lucru contravine art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 fiind motiv de excludere din procedura și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar conform art. 137 alin. (2) lit. b) oferta este neconformă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe din criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și conform art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contractul de asociere obligă semnatarii să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică pe toată durata procedurii, respectiv de la depunere, adjudecare, recepție finală.

5) Invocând art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 65 alin. (2) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate cu de la sine putere să declare dosarul

achiziției „*confidențial*” pentru participanții la procedura. Contestatorul consideră că dosarul este confidențial față de persoanele fizice și juridice care nu sunt participanți la procedura, el devenind public din momentul încheierii contractului. Prin urmare, nu trebuie confundat dreptul ofertanților cu dreptul celorlalte persoane fizice și juridice.

Din acest motiv solicită studierea dosarul la Consiliu, în urma căruia menționează că va motiva în amănunt cererile sale.

Prin adresa nr. 20369/.....-...../22.05....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta declarată câștigătoare; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 20966/25.05....., autoritatea contractantă depune punctul de vedere și documentele solicitate.

Prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă menținându-și deciziile din evaluare cu raportul procedurii nr. 38171/07.05.....

Prin adresa nr. 23356/.....-...../11.06....., Consiliul solicită autorității contractante, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016 să comunice dacă oferta depusă de către SC .....SRL, în calitate de lider asociere cu asociații SC ..... SRL, SC .... SRL conține informații cu caracter confidențial, astfel cum este specificat la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dacă acestea au fost menționate printr-un document distinct, solicitând în acest caz transmiterea acestuia.

Prin adresa nr. 49451/12.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 23441/12.06....., autoritatea contractantă a comunicat expres că „în cadrul documentelor de calificare depuse de către SC ADM Consistal SRL, în calitate de lider de asociere, nu se regăsește depusă declarație de confidențialitate a ofertei”.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 23648/.....-...../13.06....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 14.06....., iar prin adresa nr. 266/18.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……..... depune concluzii scrise.

Prin concluziile scrise, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost ea formulată, solicitarea fiind susținută prin:

I) Referitor la raportul procedurii nr. ……....., respectiv la procesul verbal al ședinței de evaluare a documentelor justificative suport DUAE din data de 02.05....., contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ……

SC .....SRL în calitate de lider asociere cu asociații SC ..... SRL, SC .....SRL prin adresa nr. ……..... în sensul ca membri asocierii, subcontractanți și terțul susținător să depună documente privind certificatele de atestare fiscale eliberate de ANAF și Direcțiile de Finanțe Locale și Certificate constatatoare eliberate de ORC.

La data de 26.04....., ofertantul declarat câștigător, depune în SEAP o adresa prin care aduce la cunoștința autorității contractante ca s-a decis în cadrul asocierii modificarea acordului dintre părți și eliminarea din Asociere a SC .....S ..... SRL datorită faptului că acesta din urmă a prezentat certificatele fiscale cu datorii.

Contestatorul susține că acest lucru contravine art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. (hh), art. 165 alin. (1) și (2), art. 185 alin. (1), art. 215 alin. (4), din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) și (6) și art. 137alin. (2) lit. (a), (b) și (k) din HG nr. 395/2016 oferta fiind inacceptabilă și neconformă.

În sprijinul afirmațiilor anterioare, contestatorul invocă anunțul de participare nr. ...../....., cap. III.2.3, secțiunea capacitatea tehnică: „în cazul unei asocieri se completează și se prezintă formularul model «Acord de asociere» Formularul 2. Dacă oferta este declarată câștigătoare se va legaliza asocierea, iar contractul de asociere legalizat va fi prezentat achizitorului, înainte de data semnării contractului, aceasta fiind o condiție necesară și obligatorie pentru semnarea și îndeplinirea viitorului contract. Oferta trebuie să cuprindă acordul de asociere în care să se menționeze că toți asociații își asumă răspunderea solidară pentru îndeplinirea contractului, că liderul asocierii este împuternicit să se oblige și să primească instrucțiuni de la și în numele tuturor asociaților, individual și colectiv, și că liderul asocierii este responsabil pentru îndeplinirea contractului, inclusiv plățile. Structura sau constituirea asociației nu va fi modificată pe toata durata contractului, decât cu aprobarea autorității contractante și numai în situații excepționale” precum și fișa de date, conform căruia la p.....ina 5, cap. III.2.3.a), capacitatea tehnică și/sau profesională se prevăd aceleași aspecte.

Contestatorul, din analiza textului, formularul 2, susține că dacă oferta este declarată câștigătoare se va legaliza asocierea și structura sau constituirea asociației nu va fi modificată pe toata durata contractului, decât cu aprobarea autorității contractante și numai în situații excepționale.

Prin urmare, invocând art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă a încălcat prevederile anunțului de participare și fisei de date, atunci când a acceptat ca ofertantul declarat câștigător să modifice acordul de asociere în timpul procedurii.

Totodată în fișa de date la cap. III.2.3.a) se prevede că ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea

evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante va depune, o data cu DUAE, angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia și acordurilor de subcontractare. Prin modificarea acordului de asociere toate actele subsecvente întocmite, respectiv garanția de participare la procedura, contractele de subantrepriză, experiența similară, angajamentul terțului susținător, oferta tehnică, oferta financiară, etc. sunt nule de drept prin modificarea acordului de asociere deoarece aceste documente au rămas întocmite după prevederile vechiului acord de asociere.

Prin urmare, eliminarea asociatului SC .....SRL din cadrul asocierii conduce implicit la reducerea contractelor privind experiența similară și deci la neîndeplinirea condițiilor de la cap. III.2.3.a) din anunțul de participare și fișa de date.

Contestatorul susține că acordurile de asociere atât cel inițial din 11.12.2017 cât și cel ulterior din data de 23.04..... au fost întocmite în baza art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2016 aprobată prin Legea nr. 337/2006 abrogată și nu în baza Legii nr. 98/2016.

Acordul de asociere nu are inserat în cuprinsul sau mențiunea că *„toți asociații își asumă răspunderea solidară pentru îndeplinirea contractului, că liderul asocierii este împuternicit să se oblige și să primească instrucțiuni de la/și în numele tuturor asociaților, individual și colectiv, și că liderul asocierii este responsabil pentru îndeplinirea contractului, inclusiv plățile”.*

Modelul de formular nr. 2 aflat în documentația de atribuire prevede la cap. *„nota: prezentul acord de asociere constituie un model orientativ și se va completa în funcție de cerințele specifice ale obiectului contractului/contractelor*”.

Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL trebuia să prevadă în acordul de asociere prevederile de la cap. III.2.3.a) capacitatea tehnică/sau profesională, respectiv informații privind asocierea.

Analizând formularele de ofertă financiară din 14.12.2017 nesemnată și neștampilată aflată la p.....inile ……. și oferta financiară din 20.04..... înregistrată la Primăria ..... cu nr. 34235 contestatorul consideră că asocierea este formată din aceiași membri respectiv: SC .....SRL, SC ..... SRL și SC .....SRL

II) Totodată, contestatorul susține că oferta asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL nu respectă prevederile legale, ale fișei de date, ale caietului de sarcini, ale studiului de fezabilitate nr. 11/2013 și a clarificărilor din perioada derulării procedurii privind experiența similară, respectiv:

a)

- în fișa de date, la cap. II. 1.5 se prevede că *„lucrările ce fac obiectul prezentului contract se execută asupra unui imobil clasificat monument istoric de categoria A”.*

- în caietul de sarcini, cap 9.1 se prevede: *„clădirea este monument istoric de categoria A*”; categoria A, înseamnă un monument de importanță națională și internațională conform Legii nr. 422/2001, Ordinului nr. 495/2010, Ordinului nr. 2828/2015 și Ordinului nr. 2314/2004 al Ministerului Culturii.

- în fișa de date cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se precizează că experiența similară solicitată este de 17.000.000 lei formată din 3 contracte dintre care *„cel puțin la nivelul unui contract să fi executat lucrări asupra monumentelor istorice*”.

b) Din analiza documentelor de la dosarul achiziției privind experiența similară a Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL rezultă că, referitor la experiența similară privind lucrări asupra monumentelor istorice, aceasta a prezentat susținerea terțului SC ..... SRL Satu Mare care a prezentat un angajament de susținere și 2 (două) contracte.

Contestatorul susține că acest lucru este posibil la procedura simplificată conform art. 7 alin. (2), (3) și (4) și art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, dar în acest caz cel susținut trebuie să participe cu 50% din experiența similară.

Fiind vorba de un monument istoric categoria A, asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL ar fi avut obligația legală să prezinte 50% din valoarea experienței similare pentru monumente.

Eliminarea asociatului SC .....SRL din cadrul asocierii conduce implicit la reducerea contractelor privind experiența similară și deci la neîndeplinirea condițiilor de la cap. III.2.3.a) din anunțul de participare și fișa de date.

III) Contestatorul mai susține că nu au fost respectate prevederile legale și nici cele prevăzute în anunțul de participare, fișa de date , caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și clarificărilor din timpul derulării procedurii privind asigurarea cu personal de specialitate atestat/autorizat conform Legii nr. 422/2001 și Ordinului nr. 2495/2010 al Ministerului Culturii.

În fișa de date Cap. IV.4) *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* se prevede că: *„oferta tehnică se va prezenta detaliat și complet, respectiv prin precizări asupra modului în care își asumă îndeplinirea obligațiilor precizate în documentația de atribuire, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și documentele aferente autorizației de construire*” .

În Caietul de sarcini Cap.9.1 se prevede că ofertanții *„să aibă încheiat un contract (pe toată perioada de derulare a lucrărilor,*

proiectare și execuție) cu un expert autorizat în domeniul protejării monumentelor istorice de categoria A".

Clarificarea nr. 92189/14.11.2017 stabilește că, potrivit OG nr. 43/2010 a fost abrogată obligativitatea ca .....enții economici să mai fie autorizați pentru proiectarea și executarea lucrărilor la monumente istorice, dar că proiectarea și executarea lucrărilor și orice intervenții la monumentele istorice să se facă cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu al Ministerului Culturii și Patrimoniului National.

În adresa nr. 93018/16.11.2017, ca răspuns la solicitarea de clarificări se prezintă la punctul b):

1) lucrările pot fi efectuate cu persoane atestate de Ministerul Culturii ca specialiști/experți în monumente istorice

2) specialistul/expertul trebuie să aibă toate specializările următoare:

-restaurare arhitectură - structuri istorice - inginerie instalații

-componente artistice (în cazul de față, pictură murală) - urbanism istoric, precizându-se că domeniile și specialitățile pot fi acoperite de o persoana sau mai multe.

Prin urmare, contestatorul consideră că asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL nu face dovada că va putea avea acces la specialiștii necesari pentru proiectarea și execuția unui monument de categoria A.

În susținerea afirmațiilor, contestatorul invocă Ordinul nr. 2495/2010 al Ministerului Culturii privind aprobarea *„Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor/experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice",* art. 23 lit. (c). Clădirea care face obiectul licitației este un proiect complex și deci are nevoie de un expert atestat pentru domeniul 1, specializarea C, ca șef de proiect complex și pentru domeniul 2, urbanism istoric.

Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL nu face dovada că va putea avea acces la un asemenea expert. De asemenea nu face dovada că va putea avea acces la experți specialiști pentru proiectare conform cerințelor din fișa de date, cerințelor caietului de sarcini și clarificărilor.

Contestatorul susține că asocierea prezintă un acord de susținere ca terț (care nu se aplică la aceasta licitație) de la SC Eural SRL Satu Mare în care se prezintă 2 persoane atestate de către Ministerul Culturii pentru specialitatea E, executare lucrări.

Invocând art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul menționează că prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, liderul asocierii răspunde în locul SC ..... SRL *„se obligă să asigure consultanță și asistență tehnică*" pentru execuție și nu să participe efectiv la realizarea acestora.

IV) Contestatorul mai susține că nu respectă prevederile legale și nici cele prevăzute în anunțul de participare, fișa de date, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate nr. 11/2013 și clarificărilor din timpul derulării procedurii privind asigurarea cu personalul tehnic care să asigure respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995.

Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL arată că va asigura personalul tehnic pentru respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995 prin intermediul subcontractantului SC .....ement SRL. Conform Legii nr. 10/1995, art. 23 alin. (c) executantul lucrărilor are următoarele obligații: *„asigurarea nivelului de calitate corespunzătoare cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu cu responsabili tehnici cu execuția atestați*". Conform art. 172 alin. (4) și art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 capacitatea profesională a subcontractanților se poate lua în considerare doar pentru partea pe care aceștia o îndeplinesc efectiv, ori în acest caz subcontractantul este cel care asigura personalul aferent prevederilor Legii nr. 10/1995 fără să execute efectiv anumite lucrări.

În Caietul de sarcini, cap.9.1 se prevede că *„ofertanții vor face dovada implementării unui sistem de man.....ement al calității emis pentru servicii de proiectare și execuție de lucrări ce face obiectul contractului în conformitate cu cerințele și specificațiile ISO 9001 și a unui sistem de man.....ement de mediu cu specificația ISO 14001 pe toată perioada de derulare a contractului".*

Aceasta înseamnă că asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL trebuia să aibă personal angajat, atât pentru calitatea lucrărilor cât și pentru man.....ementul de mediu și nu poate transfera răspunderea unui subantreprenor conform art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

V) Invocând prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 65 alin. (2) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 contestatorul consideră că autoritatea contractanta nu poate cu de la sine putere să declare dosarul achiziției confidențial pentru participanții la procedură. El este confidențial și nu pot avea acces la acesta alte persoane fizice și juridicei care nu participă la procedură. El devine public din momentul încheierii contractului. Prin urmare contestatorul consideră că nu trebuie confundat dreptul ofertanților cu dreptul celorlalte persoane fizice și juridice.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 49541/12.06..... autoritatea contractantă transmite CNSC, la solicitarea acestuia că „în cadrul documentelor de calificare depuse de SC .....SRL în calitate de lider asociere nu se regăsește depusă declarație de confidențialitate a ofertei".

Ca atare, contestatorul consideră că refuzul autorității contractante cu privire la accesul la dosarul achiziției, la toate componentele sale este nelegal și netemeinic.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „……., cod CPV ……., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este …….. RON.

Având în vedere criticile contestatorului privind evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- La secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: *„Ofertanți vor prezenta o listă a lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent*";
- Modalitatea de dovedire a cerinței de calificare privind experiența similară a fost stabilită astfel: *„Se va completa DUAE. Documentele justificative (certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări) vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor la solicitarea autorității contractante. Respectivele certificări indică beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor, precizarea dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Având în vedere valoarea lucrărilor care urmează a fi executate se solicita prezentarea experienței în lucrări noi/intervenții de orice fel asupra unor imobile/clădiri executate la nivelul a maxim 3 contracte, în valoare cumulată de cel puțin 17.000.000 lei din care cel puțin la nivelul unui contract să fi executat lucrări asupra monumentelor istorice. Prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege prezentarea experienței în lucrări noi/intervenții de orice fel asupra unor imobile/clădiri executate la nivelul a maxim 3 contracte, în valoare cumulată de cel puțin 17.000.000 lei din care cel puțin la nivelul unui contract să fi executat lucrări asupra monumentelor istorice (...) Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente:* ***angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă***

<u>modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia</u>".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, pentru dovedirea experienței sale similare, Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL a completat DUAE astfel:

- în DUAE depus de liderul de asociere SC .....SRL (p..... 656-639, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) nu a fost invocat ca experiență similară niciun contract executat anterior;
- în DUAE depus de asociatul SC ..... SRL (p..... 588-574, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) au fost completate următoarele informații privind experiența similară:
    - *„Lucrări de extindere și modernizare Locuință protejată pentru vârstnici și construire .....”*, valoare 1.765.000 lei, data de începere 15.07.2016, data de încheiere 27.11.2017, beneficiar Asociația Caritas Bacău;
    - *„Lucrări de construcție „la cheie” M.....azin Penny Market în localitatea Bacău*", valoare 5.422.500 lei, data de începere 23.03.2017, data de încheiere 30.09.2017, beneficiar SC ..... SRL;
- în DUAE depus de asociatul SC .....SRL (p..... 621-605, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) au fost completate următoarele informații privind experiența similară:
    - „Construcția imobilului situat în Sanpetru, str. Orizontului, nr. 4A, jud. ....., având structura de D+P+6E, în suprafață construită desfășurată de 4.111 mp și având 42 de apartamente”, valoare 5.509.209,17 lei, data de începere 01.04.2015, data de încheiere 30.11.2016, beneficiar SC .....SRL;
- în DUAE depus de SC ..... SRL (operator economic având în procedură calitatea de *„terț susținător tehnic și profesional*", conform secțiunii A din partea a II-A *„Informații privind operatorul economic*" din DUAE) au fost completate următoarele informații privind experiența similară (p..... 603-589, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei):
    - *„Lucrări de consolidare și restaurare a Ansamblului Maria Radna (cod LMI: AR-II-a-A-00616)*", valoare 15.933.897,38 lei, data de începere 08.05.2014, data de încheiere 10.12.2015, beneficiar Episcopia Romano-Catolică Timișoara, contract nr. 876/141/18.04.2013; PV recepție la TL nr. 1392/10.12.2015; recomandare nr. 1448/ 12.01.2016, procent executat 72,2%;

- *„Reabilitarea zonei urbane «Dealul Cetății» monument al naturii și istoric cu valoare turistică ridicată, din municipiul Deva – incintele II și III (cod LMI – HD-II-a-A-03216)”*, valoare 14.393.750,41 lei lei, data de începere 22.03.2013, data de încheiere 21.03.2016, beneficiar Municipiul Deva, contract nr. 6645/28.02.2013; PV recepție la TL nr. 10867/21.03.2016; recomandare nr. 23149/15.06.2016, procent executat 60%.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit cărora:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) Operatorul economic are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) doar dacă terțul va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În 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.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte ***<u>modul efectiv prin care terțul</u>****/ terții susținător/susținători* ***<u>va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere</u>****, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.*

(5) În cazul în care susținerea terțului/terților ***<u>vizează resurse netransferabile, angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului</u>***”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, atât conform prevederilor legale anterior citate cât și fișei de date a achiziției, SC ..... SRL ar fi trebuit să prezinte modul efectiv în care va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în oferta Asocierii SC .....SRL - SC .....

SRL - SC .....SRL se regăsește înscrisul „*angajament privind susținerea tehnică și profesională (capacitatea tehnică și/sau profesională)*”, prin care SC ..... SRL se obligă „*în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică*”.

La angajamentul de susținere nu au fost anexate alte documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul SC ..... SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere privind experiența similară a Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin documentele transmise autorității contractante în oferta sa, Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL nu a demonstrat autorității contractante care este modul efectiv prin care terțul SC ..... SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, astfel încât simpla enumerare în DUAE a contractelor executate anterior de SC ..... SRL pentru beneficiarii Episcopia Romano-Catolică Timișoara și Municipiul Deva a avut ca ..... doar îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă.

În cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o., CJUE s-a pronunțat astfel:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și

Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să ale.....ă natura juridică a acestor legături, ***ofertantul are totuși obligația să facă dovada că <u>dispune efectiv</u> de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).*

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ***un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă***

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partner, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că ***<u>o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract</u>****.*

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– *recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și*

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract".

Mai mult, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, prin adresa nr. ……..... (p..... 255-254, aflate în vol. 6 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL următoarele clarificări: „Terț susținător SC ..... SRL: Având în vedere angajamentul de susținere vă rugăm să menționați în mod expres care parte din contract intenționați să executați".

Asocierea - SC ..... SRL - SC .....SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 19058/05.03..... (p..... 279, aflată în vol. 6 al dosarului cauzei), sub semnătura administratorului liderului de asociere SC .....SRL că „terțul susținător tehnic și profesional SC ..... SRL va participa la această lucrare cu următoarele prestații:

- *Consultanță tehnică pentru realizarea lucrărilor;*
- *Asistență tehnică pentru realizarea lucrărilor de reabilitare și construcție pentru clădiri monument istoric*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă a oferit Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL un avantaj evident, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin solicitarea precizării părții din contract pe care intenționează să o execute terțul, aceasta nu a profitat de oportunitatea creată, ci a transmis comisiei de evaluare un înscris care:

- pe de o parte nu este însușit de terțul SC ..... SRL, ci de liderul asocierii, SC .....SRL și,

- pe de altă parte, din acesta rezultă că terțul SC ..... SRL nu va participa efectiv la executarea lucrărilor, **ci va acorda consultanță tehnică și asistență tehnică pentru realizarea lucrărilor**.

În aceste condiții, Consiliul va reține că ofertantul Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL nu dispune nici de specialiștii necesari pentru executarea efectivă a lucrărilor de restaurare a clădirii monument istoric, astfel cum avea obligația potrivit art. II alin. (1) din OG nr. 43/2010 *„Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii"* pentru specializările restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietului de sarcini (p..... 28 din vol. 1 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), clarificarea nr. 92189/14.11.2017 (p..... 273 din vol. 1 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) și clarificarea nr. 93018/16.11.2017 (p..... 280 din vol. 1 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului privind susținerea acordată asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL de către terțul SC ..... SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind datoriile înregistrate la ANAF de asociatul SC .....SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- La secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. DUAE astfel completat se va transmite electronic în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

*Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi: 1.-**certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul local, buget de stat, etc.) la momentul prezentării**; 2.-cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor cu putere*

de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;3.-după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;4.-alte documente edificatoare, după caz.

(...)

NOTA 3: Ofertanții străini și români vor prezenta certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local și buget de stat) ce vor fi depuse in urma solicitării autorității contractante adresate ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar.

(...)

Ofertanții vor completa DUAE. Pentru ofertantul clasat pe primul loc la evaluarea intermediară, la solicitarea autorității contractante, se vor accepta: - certificate – echivalent - cazier juridic – echivalent – declarații pe propria răspundere date în fata unui notar, autorități administrative sau judiciare sau asociații profesionale

NOTA 4: cerința privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 se adresează subcontractanților și terților susținători conf. art. 170 alin. (1) și art. 183 alin. (1) din Legea 98/2016, urmând să se prezinte DUAE conf. art. 170 alin. (3) din Legea 98/2016.

NOTA 5: Dacă există incertitudini referitoare la situația unui operator economic, autoritatea contractantă are dreptul să solicite informații".

În cadrul acestei proceduri, SC .....SRL și SC ..... SRL și SC .....SRL au ales să depună ofertă în asociere, asociere care a devenit în cadrul acestei proceduri ofertant astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în etapa de verificare a documentelor suport DUAE, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL prin adresa nr. 34032/20.04..... (p..... 457 din vol. 5 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) „completarea cu documentele justificative DUAE lipsă, în conformitate cu art. 196 alin. (3) coroborat cu art. 170 din Legea nr. 98/2016, astfel:

Asociat SC .....SRL:

- *Certificat de atestare fiscală pentru Persoane Juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local emis de Direcția Fiscală, din care să rezulte că ofertantul nu este înregistrat cu obligații fiscale;*

- *Certificat de atestare fiscală emis de ANAF/Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, din care să rezulte că ofertantul nu este înregistrat cu obligații fiscale*"

În urma acestei solicitări, Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL a transmis autorității contractante certificatul de atestare fiscală nr. 909003/ 23.04..... (filele 475-476 din vol. 5 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., potrivit căruia asociatul SC .....SRL „figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central in vederea recuperării, restante la data de 31.03.....:

1. *Obligații fiscale/bugetare principale: 184.236 lei;*
2. *Obligații fiscale/bugetare accesorii: 2.260 lei*
3. *Total (3=1+2): 186.496 lei (...)*".

Tot în urma solicitării nr. 34032/20.04..... SC .....SRL a transmis autorității contractante, ulterior, adresa fără număr de înregistrare la emitent, din 24.04..... (p..... 486-482 din vol. 5 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), având următorul conținut:

„Din cauza faptului că SC .....SRL la data solicitării prezenta datorii la bugetul consolidat și nu a putut prezenta certificate fiscale (ANAF, Direcția județeană fiscală) fără datorii, asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL a decis modificarea acordului dintre părți și eliminarea SC .....SRL din această asociere, asocierea rămânând constituită din SC .....SRL și SC ..... SRL, cu susținerea terțului SC ..... SRL precum și cu subcontractorul SC .....EMENT SRL care este responsabil cu man.....ementul proiectului și șantierului și SC ..... SRL, prestatorul de servicii de proiectare.

Având în vedere aceasta vă punem la dispoziție noul acord de asociere dintre SC .....SRL și SC ..... SRL, precum și decizia de modificare a acordului de asociere conform celor prezentate mai sus".

Ulterior în loc să constate față de oferta Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL incidența prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat”, autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal nr. 36812/02.05..... (p.....

488-490 din vol. 5 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) că „în urma evaluării documentelor justificative DUAE, depuse în SEAP cu semnătură electronică extinsă, de ofertantul SC .....SRL, lider de asociere se constată că ofertantul a depus toate documentele justificative DUAE așa cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției".

În data de 07.05....., autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 38171/07.05..... (p..... 561-492 din vol. 5 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), în care a desemnat câștigătoare oferta asocierii condusă de SC .....SRL.

Consiliul va reține că, acceptând drept concludent răspunsul **ofertantului** Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL privind *„eliminarea SC .....SRL din această asociere, asocierea rămânând constituită din SC .....SRL și SC ..... SRL*", autoritatea contractantă a determinat apariția unui nou avantaj în favoarea acestui **ofertant**, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând din transformarea respectivei asocieri dintr-o ofertă care nu îndeplinește cerința de calificare privind plata sumelor datorate la bugetul general consolidat [sancționată de legiuitor cu respingerea conform art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii] în ofertă câștigătoare.

În cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă nu poate privi/analiza individual fiecare operator economic din cadrul acestei asocieri că în mod unitar asocierea în discuție având calitatea de ofertant iar comisia de evaluare trebuie să se raporteze și să evalueze acest ofertant.

Prin depunerea ofertei în comun, această asociere și-a asumat toate riscurile de a fi exclusă ca un întreg/ofertant.

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii, *„Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*".

Ori, prin transmiterea certificatului de atestare fiscală nr. 909003/ 23.04....., Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL a eșuat în demersul să de a dovedi autorității contractante deținerea potențialului tehnic, financiar și organizatoric necesar îndeplinirii contractului, conform regulilor din fișa de date și anunțul de participare.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016, sint.....ma „*ofertant*” desemnează „*orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire*” iar potrivit art. 207 din același act normativ, „*(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Din verificarea dosarului cauzei, rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale anterior citate deoarece nu a desemnat câștigător niciunul dintre ofertanții care au depus ofertă până la data limită stabilită în anunțul de participare, ci a desemnat câștigătoare o asociere constituită ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, formată din SC .....SRL și SC ..... SRL.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și a) din Legea nr. 98/2016, deoarece identitatea asocierii desemnată câștigătoare nu coincide cu cea a asocierii care a depus ofertă, potrivit listei ofertanților publicată de autoritatea contractantă în SEAP, conform prevederilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită și criticile contestatorului privind datoriile înregistrate la ANAF de asociatul SC .....SRL.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC .....SRL - SC ..... SRL - SC .....SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., va anula raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de

atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) p.....ini.