

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. 2233/04.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SA, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de director general adjunct ..., împotriva adresei nr. 21657 din 27.11.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru **lotul 2** - „PARC ...”, precum și a raportului procedurii nr. 21655 din 27.11.2024, în care a fost consemnat acest rezultat, ambele documente fiind emise de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate on line, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru: „ÎMBUNĂTĂȚIREA INFRASTRUCTURII VERZI PRIN: AMENAJARE PARC PE STR. ...”, cod CPV 45112700-2, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- Admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată;

- Anularea Raportului procedurii nr. 21655 din 27.11.2024 („Raportul procedurii”) și a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 21657 din 27.11.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către S.C. ... SA (“...”), documente emise de către autoritatea contractantă prin care aceasta a declarat oferta subscrisei ca fiind inacceptabilă;

- Obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform a ofertei depuse de către ... S.A;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.A depuse în prezenta procedura și emiterea în consecință a unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea prevederilor legale în materie”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul indică datele relevante ale anunțului de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și faptul că prin raportul procedurii nr. 21655 din 27.11.2024 i s-a comunicat că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă prin raportare la art. „137 lit. b din HG nr. 95/2016”.

Justificându-și interesul, contestatorul invocă dispozițiile art. 3 din Legea nr. 98/2016.

I. Considerând că oferta sa a fost conformă și admisibilă, ... SA redă cerința nr. 1 de la punctul II. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară și explică noțiunile de „lucrări similare”, „ultimii 5 ani” și „lucrări duse la bun sfârșit”.

Precizează că pentru îndeplinirea acestei cerințe a invocat experiența similară a terțului susținător ... SRL, care a prezentat două contracte, respectiv:

- Contractul de lucrări nr. 448893 din 27.11.2020 având ca obiect „Execuția de lucrări pentru obiectivul: «Creșterea Mobilității urbane din zona ...»”;

- Contractul de lucrări nr. 276736 din 11.07.2018 având ca obiect „Reabilitarea, restaurarea și refuncționalizarea zidurilor ...”.

Raportându-se la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul susține că autoritatea contractantă a reținut că anumite dotări și echipamente din centralizatoarele de lucrări pentru cele două contracte nu se circumscriu obiectului investiției, astfel că nu le-a luat în calcul.

Arată că, independent de aceste aspecte, autoritatea contractantă nu a evaluat în mod „diligent, complet și corect” informațiile furnizate de către societatea sa, deoarece lucrările aferente celor două contracte depășesc cu mult nivelul de complexitate al lucrării ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, atât din punct de vedere al lucrărilor ce urmează a fi executate, dar și din punct de vedere al valorilor, respectiv resurselor angrenate în vederea executării acestui proiect.

În acest sens, apreciază că organizatoarea procedurii nu a luat în calcul toate categoriile de lucrări care ar fi putut fi considerate „lucrări

similare". Cu titlu exemplificativ, menționează partea de iluminat din cadrul primului contract și execuția parcului pe platformă din cadrul

Este evident faptul că autoritatea contractantă putea să ia ulterior în calcul alte lucrări similare din cadrul celor două contracte care au fost depuse în dovedirea experienței similare, lucrări care se încadrau în categoriile de lucrări solicitate, apreciază contestatorul.

II. Independent de aspectele anterior prezentate, contestatorul susține că organizatoarea procedurii trebuia să aplice prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, și să-i ofere posibilitatea de a înlocui terțul susținător, dacă acesta nu îndeplinea cel puțin una dintre cerințele impuse.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul detaliază, invocă îndrumarea ANAP, și consideră că organizatoarea procedurii trebuia să constate incidența prevederilor art. 170 alin. (2), art. 174 alin. (2), coroborate cu cele ale art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și să-i solicite înlocuirea terțului ... SRL. Consideră că UAT avea obligația legală de a-i solicita înlocuirea acestui terț susținător.

Apreciază că această înlocuire nu aduce atingere principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, sens în care invocă și jurisprudența Consiliului.

În concluzie, ... SA solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016, precum și textele legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ... din 05.12.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 22633/09.12.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SA solicitând Consiliului respingerea acesteia.

Cu titlu prealabil, organizatoarea procedurii prezintă datele relevante ale anunțului de participare prin care a inițiat procedura de atribuire și operatorii economici ce au depus ofertă pentru fiecare lot.

În ceea ce privește oferta contestatorului pentru lotul 2, menționează că prin adresa nr. 17338/24.09.2024 i-a solicitat acestuia prezentarea documentelor suport DUAЕ, iar prin adresa nr. 17965/24.09.2024 și adresa nr. 18407/08.10.2024 i-a adresat solicitări de clarificări referitoare la aceste documente.

Detaliind, organizatoarea procedurii prezintă răspunsurile contestatorului, precum și sumele pe care le-a luat în calcul în dovedirea experienței similare, pentru fiecare contract depus de acesta.

Astfel, subliniază că, prin contractul nr. 448893/27.11.2020 și contractul nr. 276736/11.07.2018, ... SA a dovedit experiență similară în valoare de 10.977.708,59 lei, valoare inferioară celei solicitate prin documentația de atribuire, de 11.000.000,00 lei.

Prin urmare, oferta depusă de ... SA a fost declarată inacceptabilă în temeiul „art. 137, lit. b)”.

Organizatoarea procedurii susține că ulterior a solicitat ofertantului clasat pe locul imediat următor depunerea documentelor justificative care probează cele asumate prin DUAЕ, sens în care indică Asocierea ... SRL.

În combaterea criticii ce viza neluarea în calcul a unor sume din centralizatoarele de lucrări, autoritatea contractantă susține că, pentru experiența similară, nu a luat în calcul dotările (mobilier urban – bănci), deoarece din obiectul procedurii nu face parte și dotarea obiectivului investiției. Dotările vor face obiectul unei alte achiziții.

Menționează că a luat în considerare toate tipurile de lucrări care puteau acoperi plaja de lucrări din obiectul contractului din prezenta procedură de atribuire.

Ca răspuns la critica potrivit căreia ar fi trebuit să-i solicite contestatorului înlocuirea terțului susținător în baza art. 183 din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii subliniază că nu era îndeplinită o condiție esențială, adică respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

În acest sens, indică caracterul admisibil al ofertei Asocierii ... SRL și arată că ar fi încălcat principiul tratamentului egal dacă i-ar fi solicitat contestatorului înlocuirea terțului susținător. De asemenea, invocă prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depuse, pe suport electronic (stick de memorie), documente din dosarul achiziției publice. A fost depusă și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Prin nota încheiată în data de 24.12.2024, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

....

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 2245/06.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210832389/1 din 05.12.2024, eliberată de ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată on line, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Execuție lucrări pentru: „ÎMBUNĂTĂȚIREA INFRASTRUCTURII VERZI PRIN: AMENAJARE PARC PE ...”*”, cod CPV 45112700-2, sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 18.147.328,74 lei, fără TVA, fiind divizată în două loturi, lotul contestat (**Lotul 2** – „PARC ...”) având o valoare estimată de 11.042.845,80 lei, fără TVA.

Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire al contractului pentru lotul contestat este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” - pondere 50%;
- „*P2. Propunerea tehnică - Expert cheie 1 Specializare: Șef șantier*” – pondere 20%;
- „*P2. Propunerea tehnică - Expert cheie 2 Specializare: Manager proiect*” – pondere 20%;
- „*Garanția tehnică acordată lucrărilor*” – pondere 10%.

Procedând la analiza actualei contestații formulate de ... SA, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii pentru **Lotul 2** - „PARC ...”, comunicat prin adresa nr. 21657 din 27.11.2024 și consemnat în raportul procedurii nr. 21655 din 27.11.2024, respectiv decizia prin care oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **punctul III.** din contestație (*pag. 3-5*), Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat expres, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „*[.../00001] FisaDate_DF1214718.pdf*” și intitulat generic „*Fișa de date*”, la **Secțiunea II.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională**, următoarele:

„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerintelor menționate:

Cerința 1 Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) **dovedeste ca: a realizat în ultimii 5 ani, lucrări**

similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura **si/sau lucrari de aceeași natura si complexitate si/sau superioare din punct de vedere al complexitatii si scopului.**

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) **dovedeste ca: a realizat în ultimii 5 ani, lucrari similare cu cele ce fac obiectul contractului** care se atribuie prin prezenta procedura **si/sau lucrari de aceeași natura si complexitate si/sau superioare din punct de vedere al complexitatii si scopului,** cu o valoare totala fara TVA mai mare sau cel puțin egala cu:

•7,000,000.00 lei fara TVA pentru Lotul 1

•**11,000,000.00 lei fara TVA pentru Lotul 2**

valoare care se poate demonstra prin insumarea valorilor lucrarilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. **Prin lucrari similar autoritatea contractanta intelege: lucrari de modernizarea/extinderea/amenajarea de infrastructuri urbane verzi care sa fi inclus ca interventii: spatii verzi, retele pietonale, facilitati de agrement si sport, utilitati.**

Perioada de 5 ani se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial (prin anunțul de participare). Dacă autoritatea contractantă va decala termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similar.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

(...)

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire – contractul de lucrări, procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal de recepție partiala/proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă următoarele informații: beneficiarul, obiectul lucrării, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului), tipul lucrarilor

executate, valoarea lucrarilor executate si receptionate și locul execuției lucrarilor.”.

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună oferte, **astfel încât, prin conținutul acestora, să probeze îndeplinirea tuturor regulilor/cerințelor** referitoare la experiența similară, pentru **Lotul 2, așa cum au fost solicitate/impuse** de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv Fișa de date.

Consiliul subliniază că regulile din documentația de atribuire, cum sunt și regulile și cerințele sus citate, sunt obligatorii și nu formale, or acestea **nu au fost contestate** de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor, astfel că, **prin depunerea ofertelor la prezenta procedură, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă.**

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

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SA, formulate la **punctul III.** din contestație (pag. 3-5), Consiliul reține, raportat la regulile și cerințele solicitate prin Fișa de date, anterior citate, ca fiind

relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, și anume:

*„În privința lotului 2, la data de 24.09.2024 **prin adresa nr. 17338 s-a solicitat ofertantului ... SA încărcarea documentelor justificative care probează cele declarate în DUAE**, având în vedere faptul că ofertantul clasat pe primul loc după atribuirea criteriului de atribuire nu a mai răspuns la solicitarea de clarificări adresată pentru clarificarea anumitor aspecte din documentele justificative depuse. Așadar, la data de 30.09.2024, ofertantul ... **SA a încărcat documentele justificative solicitate. În urma verificării documentelor privind experiența similară, prin solicitarea de clarificări nr. 17965 din 02.12.2024 s-a solicitat ofertantului următoarele:***

-” 9.Referitor la Contractul de lucrari nr. 448893 din 27.11.2020 – nu reiese din niciun document valoarea de 10.552.290,64 lei, valoare declarată la pagina 98 din răspunsul la clarificare”

-10. Referitor la Contractul de lucrari nr. 276736 din 11.07.2018 – ați depus centralizatorul financiar al situațiilor de lucrări cu devize pe obiect ofertate din care reiese suma de 264.910,93 lei – amenajare peisagistică, și nicidecum suma de 10.962.664,82 declarată ca fiind lucrări similare.

*Vă solicităm depunerea documentelor din care reiese experiența similară pentru ambele contracte până la concurența valorii de 11,000,000.00 lei fara TVA - prin lucrari similare autoritatea contractanta intelege: **lucrari de modernizarea/ extinderea/ amenajarea de infrastructuri urbane verzi care sa fi inclus ca interventii: spatii verzi, retele pietonale, facilitati de agrement si sport, utilitati.***

Ofertantul a răspuns la clarificări, după cum urmează:

- Pentru Contractul de lucrari nr. 448893 din 27.11.2020 se depune un centralizator marcat cu lucrările pe care ofertantul le consideră similare. Comisia de evaluare a luat în considerare suma de 9.444.980,21 lei fără TVA ca reprezentând lucrări similare, din care 90% a fost executat de către ... SRL, respectiv 8.500.482,19 lei. Sumele 2.946.234,00 lei, 16.480,00 lei și 16.995,00 lei reprezintă dotări conform centralizatorului depus, iar din obiectul prezentei proceduri nu fac parte și dotările (de exemplu: bănci), **prin urmare comisia de evaluare a decis solicitarea unei noi clarificări privind indicarea de către ofertant din ce se compun sumele menționate anterior.**

- Pentru Contractul de lucrari nr. 276736 din 11.07.2018 se depune un centralizator marcat cu lucrările pe care ofertantul le consideră similare.

Comisia de evaluare a luat în considerare suma de 839.522,31 lei fără TVA ca reprezentând lucrări similare, din care 90% a fost executat de către ... SRL, respectiv 755.570,08 lei. Sumele 165.458,47 lei, 18.740,47 lei, 21.720,00 lei și 124.998,00 lei reprezintă Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj/dotări. **Comisia de evaluare a decis solicitarea unei noi clarificări privind indicarea de către ofertant din ce se compun sumele menționate anterior.**

Așadar, prin adresa nr. nr. 18407 din 08.10.2024 s-au solicitat ofertantului ... S.A. următoarele clarificări: 1. Pentru Contractul de lucrări nr. 448893 din 27.11.2020 ați depus un centralizator marcat cu lucrările pe care le considerați similare. Sumele 2.946.234,00 lei, 16.480,00 lei și 16.995,00 lei reprezintă dotări conform centralizatorului depus, iar din obiectul prezentei proceduri nu fac parte și dotările (de exemplu: bănci), prin urmare vă solicităm să arătați prin documente justificative (de ex. Extrase din situații de lucrări acceptate la plată) din ce se compun sumele menționate anterior. 2. Pentru Contractul de lucrări nr. 276736 din 11.07.2018 ați depus un centralizator marcat cu lucrările pe care le considerați similare. Sumele 165.458,47 lei, 18.740,47 lei, 21.720,00 lei și 124.998,00 lei reprezintă Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj/dotări. Prin urmare, vă solicităm să arătați prin documente justificative (de ex. Extrase din situații de lucrări acceptate la plată) din ce se compun sumele menționate anterior. Ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 1940 din 10.10.2024 și a depus situații de plată acceptate de beneficiar pentru justificarea componentei sumelor solicitate prin scrisoarea de clarificări. Din evaluarea răspunsului primit reies următoarele:

Mobilitate urbana - Nufarul - Cantemir	
Cap. 1.2	1,206,437.00
Cap. 1.2	2,871.39
Cap. 1.2	10,632.12
Cap. 1.2	1,111.11
Cap. 1.2	186,614.81
Cap. 1.2	445,986.42
Cap. 1.2	816.92
Cap. 1.2	2,914.28
Cap. 1.3	239,325.04
Cap. 1.3	104,989.75
Cap. 2	59,257.45
Cap. 2	18,548.38
Cap. 4.1	3,676,275.99
Cap. 4.1	6,961.79
Cap. 4.1	27,500.39
Cap. 4.1	7,445.95
Cap. 4.1	5,177.68
Cap. 4.1	1,423,094.30
Cap. 4.1	19,437.22

Cap. 4.1	31,320.29
Cap. 4.1	45,908.40
Cap. 4.1	1,193,277.46
Cap. 4.1	3,683.12
Cap. 4.1	402,489.18
Cap. 4.1 - dotări	835,241.00
Cap. 4.1 - dotări	758,520.00
Cap. 4.1 - dotări	284,592.00
Cap. 4.1	322,903.77
Total	11,323,333.21
90%	10,190,999.89

2. Pentru Contractul de lucrari nr. 276736 din 11.07.2018 – comisia de evaluare nu va lua în considerare bănci, ventiloconvector carcasat pe pardoseală, recuperator de căldură, chiller tip inverter, modul punct termic, pompă de circulație electronică, elevator platformă din situațiile de lucrări. Prin urmare, valoarea experienței similare prezentată de ofertant prin acest contract pe care comisia de evaluare o va lua în considerare este de 786.708,70 lei, reprezentând 90% din 874.120,78 lei compusă din:

Cetate Oradea	
Cap. 2	18,876.85
Cap. 4.1	68,046.46
Cap. 4.1	166,876.20
Cap. 4.1	113,846.09
Cap. 4.1	264,910.93
Cap. 4.1	16,124.29
Cap. 4.1	21,944.91
Cap. 4.1	168,896.58

Cap. 4.3	15,858.00
Cap. 4.3	18,740.47
Total	959,659.78

În total, ofertantul prezintă experiență similară în valoare de 10.977.708,59 lei, valoare care nu îndeplinește cerința minimă solicitată prin documentația de atribuire de 11.000.000,00 lei. Prin urmare, oferta depusă de ... S.A. ca inacceptabilă în temeiul art. 137, lit. b): În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

(...)

Referitor la criticile contestatarului precizăm următoarele: scăzămintele din centralizatoarele de lucrări menționate în comunicare, reprezintă dotările (mobilier urban – bănci) care nu au fost luate în considerare ca fiind experiența similară, având în vedere faptul că din obiectul procedurii nu face parte și dotarea obiectivului investiției. Dotările vor face obiectul unei alte achiziții. (...)”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatarului ... SA, formulate la **punctul III.** din contestație (pag. 3-5), prin prisma celor prezentate în considerentele anterioare.

În ceea ce privește criticile contestatarului ... SA, formulate la **punctul IV.** din contestație (pag. 5-7), Consiliul subliniază faptul că, potrivit prevederilor exprese și **imperative** ale art. 183 din Legea nr. 98/2016, prevederi opozabile, în mod egal, tuturor ofertanților participanți la o procedură de atribuire,

„(1) Autoritatea contractantă **verifică dacă terțul/terții** care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională **îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea** sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) **Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea** sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, **autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).**”.

Astfel, **raportat la elementele cauzei**, Consiliul subliniază că o analiză atentă a prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ar fi relevat autorității contractante că legiuitorul a stabilit, fără echivoc, prin prevederile alin. (2) în discuție, faptul că,

pe de o parte, în timpul evaluării ofertelor depuse la o procedură de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să solicite, o singură dată, unui ofertant, să își înlocuiască tețul susținător care nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea, cum ar fi capacitatea privind experiența similară,** iar

pe de altă parte, că **îndeplinirea acestei obligații nu este de natură să aducă atingere principiului tratamentului egal** prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Justețea considerentelor anterioare este confirmată de prevederile art. 63 alin. (1) paragraful 2, tezele 1 și 2 din Directiva 2014/24/UE, transpuse prin art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederi care sunt și mai categorice și anume

„Autoritatea contractantă verifică, în temeiul articolelor 59, 60 și 61, dacă entitățile pe a căror capacitate operatorul economic intenționează să se bazeze îndeplinesc criteriile de selecție relevante și dacă există motive de excludere în temeiul articolului 57. Autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic să înlocuiască o entitate care nu îndeplinește un criteriu de selecție relevant sau în legătură cu care există motive obligatorii de excludere.”,

fiind astfel evident, raportat la cele citate, că, prin formularea aferentă, legiuitorul european a considerat, fără dubiu, respectiv că este de la sine înțeles, că această înlocuire, astfel cum este reglementată, respectă *ab initio* principiile de atribuire prevăzute de directiva în discuție.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susțineri ale autorității contractante, din punctul de vedere transmis, cum ar fi

„În privința înlocuirii terțului susținător în baza art. 183 din Legea 98/2016 precizăm faptul că în cuprinsul articolului condiția esențială prin care se creează obligația autorității contractante de a solicita înlocuirea terțului o singură dată o reprezintă respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b). Având în vedere faptul că a fost admisă din punct de vedere financiar și oferta depusă de către ASOCIEREA ... ASOCIAT, solicitarea înlocuirii terțului susținător pe motiv că nu îndeplinește condițiile privind experiența similară ar fi încălcat principiul tratamentului egal. De

asemenea, cele susținute anterior sunt prevăzute și la art. 209, alin. (1) și (2) din Legea 98/2016 care prevăd următoarele: art. (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"**,

susțineri prin care aceasta, pe de o parte, confirmă faptul că nu a îndeplinit obligația expresă, reglementată de art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ignorând cele precizate în considerentele anterioare, și, pe de altă parte, încearcă să convingă cu o interpretare proprie, convenabilă, a prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, suprapunând în acest sens, în mod forțat, artificial, respectivele prevederi,

care reglementează o situație distinctă, specială, **vizavi de schimbarea terțului susținător, în anumite circumstanțe** (când este evident că **nu** sunt îndeplinite criteriile relevante privind capacitatea, de către acesta, sau că acesta se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 – **n.n.**), cu prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care vizează, în mod generic, **solicitarea, în alte circumstanțe** (când informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, așadar **nu** există încă o confirmare sau o infirmare a nerespectării unei/unor cerințe solicitate – **n.n.**), **de clarificări** ofertanților/candidaților **și, după caz, completări ale documentelor** prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

Mai mult, tocmai prin nerespectarea prevederilor exprese ale art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai precis prin nesolicitarea înlocuirii terțului susținător al ... SA, raportat la faptul că acesta nu îndeplinește cerințele privind experiența similară,

autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a încălcat principiul tratamentului egal, dată fiind interpretarea discriminatorie a prevederilor în discuție, privând astfel contestatorul ... SA de dreptul oferit prin respectivele prevederi, și afectând, astfel, șansele acestuia în competiția pentru atribuirea contractului aferent.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului ... SA, formulate la **punctul IV.** din contestație (*pag. 5-7*), prin prisma celor prezentate în considerentele anterioare, în sensul îndeplinirii, de

către comisia de evaluare, a obligației exprese reglementată de art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește ... SA.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de către ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește criticile formulate la **punctul IV.** (pag. 5-7), și, pe cale de consecință,

va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului ... SA, depusă pentru **Lotul 2**, de la etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate în contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., la **punctul III.** (pag. 3-5).

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de către ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește criticile formulate la formulate la **punctul IV.** (pag. 5-7), și, pe cale de consecință,

anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului ... SA, depusă pentru **Lotul 2**, de la etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile formulate în contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., la **punctul III.** (pag. 3-5).

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 practica deciziei

...

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