C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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: 2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .....07.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI .....1, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13036/25.07.2019 (pentru Lotul 2), emisă de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat: admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13036/25.07.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acesteia; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse, de la etapa evaluării formularelor DUAE.

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

În fapt, contestatorul precizează că în prezenta procedură de atribuire au depus oferta următorii operatori economici:
- SC ..... SRL, împreună cu operatorii economici SC ..... SRL, în calitate de terț susținător și SC ..... SRL, în calitate de subcontractant;
- Asocierea SC ..... SRL – SC .... SRL.

În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, deoarece terțul susținător nu a îndeplinit cerințele fișei de date.

Revenind la oferta depusă, contestatorul precizează că în cadrul acesteia a depus pentru terțul susținător SC ..... SRL următoarele documente:

- angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară;
- anexa la angajament, în care a fost descrisă modalitatea concretă de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică/modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului;
- formularul DUAE integrat în SICAP completat de terț.

Totodată, contestatorul arată că prin fișa de date (instrucțiuni către ofertanți), s-a precizat la secțiunea III.1.1.a): *„Se va solicita tuturor ofertanților, ca la data cu depunerea DUAE să prezinte dacă este cazul și angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/ acestora), acordul de asociere și acordul de subcontractare*."

Contestatorul precizează că în urma evaluării acestora, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, sens în care a răspuns, după cum urmează:

- Întrebare: *„Din informațiile cuprinse în DUAE nu rezultă în mod explicit experiența similară invocată de terțul susținător SC Da Vinci Construct & Proiect SRL în realizarea de lucrări civile. Prin urmare, vă solicităm să prezentați documente justificative pentru contractul nominalizat (nr. 424/ 29.01.2015), din care să rezulte în mod explicit că în cadrul acestuia s-au realizat lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile, respectiv lucrări de arhitectură, structură și instalații aferente*". Răspuns: *„Anexăm contractul declarat ca experiență similară însoțit de situațiile de plată acceptate de beneficiar din care reies lucrările din domeniul lucrărilor de construcții civile executate de terțul susținător în cadrul contractului declarat ca experiență similară*".
- Întrebare: *„În documentele depuse din partea terțului susținător SC Da Vinci Construct & Proiect SRL, comisia de evaluare a identificat un tabel cuprinzând un număr de 287 de poziții cu angajații operatorului economic în cauză și din care rezultă că doar trei angajați sunt activi. Vă solicităm să clarificați care este rolul acestui document. Totodată, vă solicităm, în vederea respectării dispozițiilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, să depuneți un nou document (extras Revisal actualizat) pentru personalul specializat*".

Răspuns: *„Societatea noastră a inclus în cadrul ofertei depuse, angajamentul ferm al societății din partea căreia beneficiază de susținere în ceea ce privește demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară. Tabelul la care se face referire în cadrul*

prezentei solicitări de clarificări reprezintă documentul contabil al societății «Registru salariați» anexat în vederea descrierii modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică. Tabelul anexat ilustrează fluxul de salariați al societății (terțul susținător) încă de la înființare. Anexam prezentei extras de Revisal actualizat de pe portalul Inspecției Muncii din care reiese numărul de angajați activi, dar și declarații de disponibilitate din partea altor persoane calificate în domeniu, în vederea demonstrării capacității de susținere a terțului susținător în ceea ce privește resursele profesionale puse la dispoziție de acesta din urmă";

- Întrebare: „*În mod similar, comisia de evaluare a identificat în documentele depuse de dvs. un număr de trei tabele reprezentând liste cu echipamente/utilaje pe care terțul susținător se angajează să le utilizeze în executarea lucrărilor, fără însă a se putea identifica o dată la care acestea au fost înregistrate în dotarea operatorului economic. Vă solicitam să clarificați care este rolul acestui document*". Răspuns: „*Societatea noastră a inclus în cadrul ofertei depuse, angajamentul ferm al societății din partea căreia beneficiază de susținere în ceea ce privește demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară. Tabelul la care se face referire în cadrul prezentei solicitări de clarificări reprezintă extras din documentul contabil al societății «Registrul imobilizărilor» anexat în vederea descrierii modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică. Anexăm prezentei Registrul imobilizărilor actualizat și data din care reiese numărul de utilaje avute în proprietate, dar și unul dintre contractele de închiriere utilaje încheiat de acesta, în vederea demonstrării capacității de susținere a terțului susținător în ceea ce privește resursele tehnice puse la dispoziție de acesta din urmă*".

Contestatorul susține că urmare a comunicării rezultatului procedurii, se poate constata cum, în mod eronat comisia de evaluare a constatat următoarele:

- „*Pentru demonstrarea experienței similare, dumneavoastră ați invocat susținerea unui terț, în speță, SC ..... SRL. În aceste condiții, potrivit prevederilor art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (...) «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» iar potrivit alin. 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*

modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament». Din interpretarea textelor de lege anterior citate rezulta că, anexat Angajamentului ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională trebuia depus un document în care să fie prezentată modalitatea concretă de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului. La momentul evaluării DAUE depus de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că, anexat Angajamentului de susținere în cauză ați depus un tabel cuprinzând un număr de 287 de poziții cu angajații operatorului economic și din care rezultă că doar trei angajați sunt activi. Ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, ați depus anexat următoarele documente: Un extras din Registrul General al Evidenței cu Salariaților; - Declarații de disponibilitate. Analizând documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare constată că din documentul intitulat Registrul General al Evidenței a Salariaților nu se poate identifica cine este angajatorul persoanelor din tabel și nici data la care a fost generat acest registru".

Contrar opiniei autorității contractante, contestatorul precizează că cerința din fișa de date, privind susținerea oferita de societatea SC Da ..... SRL este îndeplinită, prin prezentarea angajamentul terțului susținător și anexa la angajament, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia. De asemenea, rezultă că societatea și-a îndeplinit toate cerințele autorității contractate, dezvoltând prin răspunsul la solicitarea de clarificări modalitatea concretă de mobilizare a resurselor și a personalului, fiind clar de înțeles cum va interveni în situația în care vor fi întâmpinate dificultăți în implementarea contractului.

Astfel, arată că au fost oferite explicații cu privire la tabelul la care se face referire, în sensul că acesta reprezintă un extras din documentul contabil al societății „Registrul imobilizărilor", tabel ce ilustrează fluxul de salariați al societății (terțul susținător) încă de la înființare.

În vederea elucidării comisiei de evaluare, contestatorul subliniază că a prezentat extras de Revisal actualizat de pe portalul Inspecției Muncii, din care reiese numărul de angajați activi, rezultând un nr. de 12 angajați activi. Astfel, din extrasul Revisal se poate observa clar cărei societăți aparține acesta, având în vedere că poate fi identificat cu ușurința utilizatorul, respectiv 31572576 (de 7 ori la nivelul print screen-ului prezentat), acesta fiind CUI-ul terțului susținător, și nu cum în mod eronat menționează autoritatea contractantă în comunicarea transmisa *„din documentul intitulat Registrul General al Evidenței a Salariaților nu se poate identifica cine este angajatorul persoanelor din table si nici data Ia care a fost generat acest registru*".

Referitor la data la care a fost generat acest registru, contestatorul apreciază că acest aspect se putea clarifica cu ușurință, printr-o solicitare de clarificări. Mai mult decât atât, pentru a demonstra modalitatea concreta de mobilizare a resurselor și a personalului, în situația ipotetică în care vor fi întâmpinate dificultăți în implementarea contractului, au fost prezentate și declarații de disponibilitate din partea altor persoane calificate în domeniu.

Prin urmare, în vederea demonstrării capacității de susținere a terțului susținător, în ceea ce privește resursele profesionale puse la dispoziție de acesta, contestatorul menționează că a prezentat mai mult decât era necesar, ținând cont și de tipul procedurii de atribuire, procedura simplificată, respectiv registrul salariaților, declarații de disponibilitate și declarația terțului susținător din care rezultă că susține necondiționat, deși comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări transmisă nu a specificat exact care sunt documentele ce se necesită a fi prezentate în vederea îndeplinirii cerinței. Așadar, potrivit prevederilor art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 a făcut dovada că s-au luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, deținute de terțul susținător.

Cu privire la ignorarea explicațiilor si a documentelor privind Registrului imobilizărilor actualizat și datat din care reiese numărul de utilaje avute în proprietate, dar și unul dintre contractele de închiriere utilaje încheiat de acesta, în vederea demonstrării capacității de susținere a terțului susținător în ceea ce privește resursele tehnice puse la dispoziție, contestatorul consideră că situația este similară iar cerința fișei de date este îndeplinită.

De asemenea, arată că documentele depuse în cadrul ofertei și ulterior, prin răspunsul la clarificări sunt clare, cerințele documentație de atribuire sunt îndeplinite, lăsând la aprecierea Consiliului să constate acest aspect.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei. Până la data pronunțării prezentei, contestatorul nu s-a prezentat la sediul CNSC în vederea studierii dosarului.

Prin adresa nr. 49/02.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 30216/02.08.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205639703/1, tranzacția nr. 882424423/1630836775 din data de 02.08.2019, emisă de CEC Bank – unitatea : Sucursala Alba Iulia, în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se*

pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare".

Prin adresa nr. 13593/05.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 30311/05.08.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului, respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În fapt, față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin fișa de date (instrucțiuni către ofertanți) s-a solicitat, pentru demonstrarea experienței similare, prezentarea unui contract, maxim două contracte, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu 6.000.000 lei. Ofertantul trebuia să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare, respectiv lucrări de construcții noi/ reabilitare/ modernizare/extindere aferente construcțiilor civile,
- la momentul evaluării informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a invocat susținerea terțului SC ..... SRL, pentru care au fost depuse următoarele documente: Angajament ferm pentru susținerea ofertantului SC ..... SRL pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară; o descriere a modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică; o listă de personal și un document intitulat „Echipamente conform extras documente contabile" constituind, în opinia ofertantului, Resurse tehnice si profesionale puse la dispoziție.

Analizând documentele anterior precizate, comisia de evaluare a constatat că *Lista cu personal* depusa de ofertant reprezintă în fapt un tabel cu un număr de 287 de poziții conținând personalul angajat începând cu 2013 și din care rezultă că la acest moment SC ..... SRL are activi doar cinci angajați. Totodată, comisia de evaluare a reținut că, privitor la cele trei tabele incluse în *„Echipamente conform extras documente contabile",* nu rezultă din ce documente contabile sunt extrase și nici dacă datele trecute sunt datele de intrare în gestiune.

Raportat la cele constatate, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări în sensul precizării de către ofertant care este rolul documentului cuprinzând angajații începând cu 2013 și respectiv depunerea, în vederea respectării dispozițiilor 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, a unui nou document pentru personalul specializat.

Cu privire la echipamente, autoritatea contractantă menționează că s-a solicitat să se precizeze care este rolul documentului având în vedere că nu rezultă din ce documente contabile sunt extrase și nici dacă datele

trecute sunt datele de intrare în gestiune. În răspunsul transmis, contestatorul a precizat că tabelul la care s-a făcut referire, reprezintă documentul contabil al societății „*Registru salariați*", acesta ilustrând fluxul de salariați al terțului încă de la înființare. În completare ofertantul a depus, conform afirmațiilor sale, un extras Revisal de pe portalul Inspecției Muncii din care rezultă un număr de 12 angajați, din care nu se poate identifica data la care a fost generat acest registru și nici dacă aceste persoane sunt sau nu și în prezent încadrate cu contract individual de muncă.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că în fapt terțul susținător este un participant la procedura de atribuire, susținerea acordată având rolul de a ajuta un ofertant să îndeplinească pragul impus pentru o anumită cerință minimă de calificare, în cazul de față cea a experienței similare. Dacă inițial, din oferta depusă, nu rezulta în mod clar sprijinul acordat de către terț, pe calea clarificărilor „*sprijinul*" acordat de terț ajunge la 12 persoane. În acest context, autoritatea contractantă susține că nu poate accepta ca, în cazul în care ofertantul nu poate continua executarea contractului, terțul susținător poate finaliza contractul în termenul și parametrii calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă admite faptul că nu a fost solicitat un anume număr de personal implicat în executarea lucrărilor însă apreciază că, acest contract nu poate fi finalizat doar cu 12 specialiști. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel ca răspunsul la solicitările de clarificări nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice si a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că nici cu ocazia transmiterii răspunsului la clarificările solicitate, ofertantul nu a înțeles să descrie modalitatea concretă de mobilizare a resurselor și personalului sau modul concret în care terțul susținător va interveni în situația în care aceasta va întâmpina dificultăți în implementarea contractului, în cauză devenind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Raportat la prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că, legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca ofertanții să își completeze documentele „*incomplete*" cu informațiile constatate a lipsi sau a nu fi în concordanță cu forma în care s-a solicitat a fi prezentate (lipsă/eronate), singura condiționare raportându-se la respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Or, în speța de față, este evident că o eventuală nouă solicitare de clarificări a comisiei de evaluare ar avantaja ofertantul față de ceilalți participanți la procedura care au înțeles sa depună documentele așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Având în vedere atât cele menționate, cât și aspectele invocate de către contestator, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ulterior, prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 32296/20.08.2019, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....", cod CPV 71241000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .....2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 307.500 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate preț".

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă motivat de faptul că nici prin oferta depusă și nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acest ofertant nu ar fi descris modalitatea concretă de mobilizare de către terțul susținător a resurselor și personalului sau modul concret în care terțul va interveni în situația în care contestatorul ar fi întâmpinat dificultăți în implementarea contractului.

Având a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea *„III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (...)*" din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat că *„Se va solicita tuturor ofertanților, ca o dată cu depunerea DUAE să prezinte dacă este cazul și angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, **din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora**) (...)*".

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunea *„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională*" din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a stabilit un anumit nivel al cerințelor de calificare care trebuia demonstrat de către ofertanți.

Având în vedere 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) ***În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la*** *calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la* ***experiența profesională relevantă****, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător* ***doar atunci când acesta 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 modul efectiv*** *prin care* ***terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere****, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament*".

Din interpretarea prevederilor documentației de atribuire anterior citate precum și a normei juridice reprodusă anterior, Consiliul reține că, pentru a putea fi luat în considerare, angajamentul prin care un eventual terț susține ofertantul pentru îndeplinirea experienței similare trebuie să:

- dovedească autorității contractante că ofertantul va avea acces în orice moment la resursele necesare
  și
- să fie însoțit de documente transmise ofertantului de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care acesta din urmă va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, prevăzută la secțiunea „III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională" din anunțul de participare simplificat, ofertantul SC ..... SRL a depus odată cu declarația DUAE următoarele înscrisuri:

- Angajamentul ferm dat de SC ..... SRL prin care acesta susține ofertantul SC ..... SRL pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară (pag. 288 – 289 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- Tabelul cuprinzând datele contractului invocat de terț ca experiență similară (pag. 290 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- Înscrisul „descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la

dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului" (pag. 291 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), având următorul conținut: „societatea noastră fiind un partener vechi de afaceri și colaborator al ofertantului, îl asigurăm de toată susținerea noastră privind experiența similară. Societatea noastră a derulat contracte de lucrări similare în calitate de antreprenor, subantreprenor, pentru obiective ce presupun lucrări de construcții de alimentare cu apă și construcții de canalizare menajeră, deci este familiar cu acest tip de contracte. În cazul în care ofertantul SC ..... SRL întâmpină greutăți și impedimente în execuția contractului, noi ne angajăm atât față de autoritatea contractantă cât și față de dumnealui să îi sprijinim prin consultanță, distribuire de personal specializat, închiriere de utilaje profesionale, intermediere cu parteneri potențiali colaboratori, în vederea unei bune desfășurări a contractului";

- Un tabel conținând datele aferente contractelor de muncă ale unui număr de 287 de persoane (pag. 292-309 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), dintre care doar **3** persoane au stare a contractului de muncă „**activ**", acestea fiind inginerul construcții civile, industriale și agricole, inginerul topograf și inginerul pentru construcții de la pozițiile 284-286, restul de **284** de salariați având starea contractului de muncă „***încetat***";
- O pagină cu titlul „*echipamente conform extras documente contabile*", conținând o listă cu echipamente/utilaje de construcție și mijloace de transport (pag. 310 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 2795/01.07.2019, prin care i-a solicitat următoarele clarificări:

„(...) 2. În documentele depuse din partea terțului susținător ..... SRL comisia de evaluare a identificat un tabel cuprinzând un număr de 287 de poziții cu angajații operatorului economic în cauză și din care rezultă că doar 3 angajați sunt activi. Vă solicităm să clarificați care este rolul acestui document. Totodată, vă solicităm, în vederea respectării dispozițiilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, să depuneți un nou document (extras Revisal actualizat) pentru personalul specializat".

SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 28712/03.07.2019 (pag. 201-201 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel: „societatea noastră a inclus în cadrul ofertei depuse angajamentul ferm al societății din partea căreia beneficiază de susținere în ceea ce privește demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară. Tabelul la care se face

referire în cadrul prezentei solicitări de clarificări reprezintă documentul contabil al societății „registru salariați” anexat în vederea descrierii modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică. Tabelul anexat ilustrează fluxul de salariați al societății (terțul susținător) încă de la înființare. Anexăm prezentei extras de Revisal actualizat de pe portalul Inspecției Muncii din care reiese numărul de angajați activi, dar și declarații de disponibilitate din partea altor persoane calificate în domeniu în vederea demonstrării capacității de susținere a terțului susținător în ceea ce privește resursele profesionale puse la dispoziție de acesta din urmă”.

În anexa răspunsului său, SC ..... SRL a transmis comisiei de evaluare un printscreen după portalul Reges (Registrul General de Evidență a Salariaților, disponibil la adresa internet https://reges.inspectiamuncii.ro) în care sunt enumerate datele de identificare ale unui număr de 12 persoane având starea „Activ - DA” (pag. 146 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Totodată, în anexa răspunsului său, contestatorul a transmis comisiei de evaluare și un număr de 34 de declarații de disponibilitate (pag. 163-174 și pag. 219-240 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), pentru următorul personal calificat: 2 betoniști, 2 dulgheri, dulgher cofraje metalice, fierar-betonist, finisor-asamblator obiecte din mase plastice, faianțar, electrician constructor, geamgiu, electrician întreținere și reparații, 2 instalatori instalații tehnico-sanitare și de gaze, instalator încălzire și gaze, instalator tehnico-sanitare, instalator apă-canal, montator prefabricate, ipsosar, dulgher-tâmplar-parchetar, mozaicar, tinichigiu de șantier, pavator, zugrav-ipsosar tapetar vopsitor, zugrav, zidar-pietrar-tencuitor, zidar pietrar, 2 zidari, lăcătuș constructor, zidar-faianțar, sudor electric, electromecanic rețele cabluri, vopsitor industrial și lăcătuș mecanic de întreținere și reparații universale.

Verificând, la rândul său, oferta depusă de contestator și clarificările ulterioare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în vederea îndeplinirii obligației sale legale, prevăzută la art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/ susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”, contestatorul a prezentat înscrisul de la pag. pag. 291 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, în cuprinsul căruia s-a limitat la prezentarea relațiilor dintre cele 2 societăți comerciale („societatea noastră fiind un partener vechi de afaceri și colaborator al ofertantului, îl

asigurăm de toată susținerea noastră privind experiența similară. Societatea noastră a derulat contracte de lucrări similare în calitate de antreprenor, subantreprenor, pentru obiective ce presupun lucrări de construcții de alimentare cu apă și construcții de canalizare menajeră, deci este familiar cu acest tip de contracte") și la susțineri generice de forma „În cazul în care ofertantul SC ..... SRL întâmpină greutăți și impedimente în execuția contractului, noi ne angajăm atât față de autoritatea contractantă cât și față de dumnealui să îi sprijinim prin consultanță, distribuire de personal specializat, închiriere de utilaje profesionale, intermediere cu parteneri potențiali colaboratori, în vederea unei bune desfășurări a contractului";
- în continuarea înscrisului de mai sus, contestatorul a atașat ofertei sale o listă din care rezultă că personalul specializat pe care îl pune la dispoziție sa terțul SC ..... SRL este format din 3 ingineri și că restul celorlalți 284 de salariați au contractul de muncă încetat;
- urmare a solicitării de clarificări prin care autoritatea contractantă i-a cerut să depună *„în vederea respectării dispozițiilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (...) un nou document (extras **Revisal** actualizat) pentru personalul specializat*", contestatorul nu s-a conformat și nu a depus extrasul **Revisal** pentru personalul specializat (înscris care, potrivit art. 7 alin. (6) și (8) din HG nr. 905/2017 se eliberează pentru fiecare salariat în parte și ar fi trebuit să cuprindă *„activitatea desfășurată de acesta, durata activității, salariul, vechimea în muncă și în specialitate, astfel cum rezultă din registru (...)*"), alegând prin manifestarea propriei voințe să înlocuiască acest document solicitat explicit de către comisia de evaluare cu un printscreen după secțiunea *„istoric preluări*" a portalului Reges (registrul general de evidență a salariaților) în care sunt enumerate datele de identificare ale 12 persoane, fără elementele expres prevăzute la art. 7 alin. (6) și (8) din HG nr. 905/2017 și fără nicio informație din care să rezulte la ce dată au fost active contractele de muncă în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin documentele transmise autorității contractante în oferta sa și prin clarificările ulterioare, 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 invocare a contractului executat anterior de SC ..... SRL pentru beneficiarul ..... a avut ca rezultat 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 aleagă 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</u>***

simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

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".

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul formulării cerințelor minime de calificare este 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.

Consiliul reține că, alegând să beneficieze de susținerea terțului în vederea îndeplinirii pragului minim impus de autoritatea contractantă pentru experiența similară, SC ..... SRL și-a asumat obligația corelativă de a demonstra la data limită de depunere a ofertelor prin depunerea documentelor prevăzute la art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, că dispune efectiv de resursele terțului care îi sunt necesare pentru executarea contractului de achiziție publică, sub sancțiunea prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În soluționare, Consiliul nu va reține criticile contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă nu a luat în considerare cele 34 de declarații de disponibilitate depuse în anexa răspunsului la solicitările de clarificare deoarece acceptarea acestor înscrisuri, ulterior datei limită de depunere a ofertelor ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea ***nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă*".

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL „în vederea respectării dispozițiilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (...) un nou document (extras Revisal actualizat) pentru personalul specializat" ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să demonstreze că dispune efectiv de personalul specializat al terțului, prin depunerea de extras Revisal actualizat sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC ..... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Solicitarea informațiilor necesare evaluării ofertelor este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depuse iar prin răspunsul formulat SC ..... SRL nu a transmis comisiei de evaluare extras Revisal actualizat, ci doar un listing de pe portalul Reges care nu conține informațiile prevăzute art. 7 alin. (6) și (8) din HG nr. 905/2017 și nici data la care erau disponibile respectivele persoane, situație care potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Mai mult, Consiliul apreciază ca fiind pertinente și susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia contractul care urmează a fi atribuit nu poate fi finalizat doar cu specialiștii nominalizați de terț (3 conform documentelor din ofertă sau 12 conform răspunsului la solicitarea de clarificări) deoarece chiar contestatorul a considerat necesar să suplimenteze efectivul acestor specialiști cu încă 34 de persoane, pentru care a transmis comisiei de evaluare ulterior datei limită de depunere a ofertelor declarațiile de disponibilitate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini