



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 700/AP/2379/18.11....., a raportului procedurii și a celorlalte acte care au stat la baza stabilirii rezultatului, emise de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului: sa.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire nr. 700/AP/2379/18.11....., raportul procedurii și celelalte acte care au stat la baza emiterii acestei comunicări, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/....., considerând că motivele sunt neîntemeiate și se bazează pe interpretarea greșită a prevederilor legale aplicabile și a documentelor depuse.

Contestatoarea susține că, potrivit prevederilor pct. III.2.1.b) din fișa de date - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, cerința nr. 2 era enunțată astfel: «Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii Certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru domeniul Elaborare documentații pentru obținerea avizului și

autorizației de gospodărire a apelor în conformitate cu prevederile art. 11 alin. d) din Ordinul Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 631/31.03.2015 privind aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor sau echivalent.

Certificatul de atestare trebuie să fie valabil la data limită de depunere a ofertelor și se va prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, conform Notificării nr. 240/..... Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv Certificatul de atestare, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează a fi prezentate doar la solicitarea entității contractante de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.»

De asemenea, contestatoarea arată că a depus ofertă individual, iar pentru îndeplinirea cerințelor privind calificările educaționale și profesionale a declarat că beneficiază de susținerea unui terț, sens în care a depus documentele cerute prin documentația de atribuire (pentru terțul susținător).

Totodată, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 700/AP/2215/02.11....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări (pe care le citează), la care a răspuns prin adresa nr. 4161/04.11..... (citând-o) și, ca urmare a răspunsului său, prin adresa nr. 700/AP/2379/18.11..... i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/.....

În ceea ce privește primul motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă, respectiv "Conform art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/..... un operator economic poate recurge la susținerea unui/unor terți doar în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea economică și/sau financiară și a celor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională", contestatoarea consideră că aceste prevederi au fost interpretate greșit și, pe cale de consecință acest motiv de respingere a ofertei este neîntemeiat.

Contestatoarea susține că, potrivit alin. (2) din art. 196 din Legea nr. 99/.....: "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. 192 lit. g) doar dacă terțul va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări", reglementare ce este stipulată și de art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/....., dispoziții pe care le-a citat în răspunsul său la clarificările solicitate.

Astfel, conform prevederilor legale, un operator economic poate beneficia de susținere și în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale, fiind evident că autoritatea contractantă a interpretat greșit prevederile legale atunci când a afirmat că operatorii economici pot beneficia de susținerea unui terț doar în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea economică și/sau financiară și a celor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională".

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere invocat de autoritatea contractantă: "Dumneavoastră încadrați în mod eronat cerința privind autorizările deținute la pct. A Capacitatea de a corespunde cerințelor de la partea IV Criterii de selecție din DUAЕ la capacitatea tehnică și profesională întrucât aceasta este prevăzută conform legislației în vigoare la capacitatea de exercitate a activității profesionale, iar autorizațiile deținute resurse netrasferabile", contestatoarea susține că autoritatea contractantă a reținut în mod greșit că ar fi încadrat cerința privind autorizațiile deținute la capacitatea tehnică și profesională, având în vedere că acest lucru nu reiese din niciun document din cadrul ofertei sale.

Mai arată contestatoarea că, din DUAЕ revizuit, transmis împreună cu răspunsul la clarificare, conform solicitării autorității contractante, se observă că a încadrat susținerea de care beneficiază la partea IV pct. A *Capacitatea de a corespunde cerințelor*, fără nicio legătură cu pct. C de la partea IV *Capacitatea tehnică și profesională*. Contestatoarea precizează că este de acord cu afirmațiile autorității contractante conform cărora cerința privind autorizațiile este încadrată la capacitatea de exercitate a activității profesionale, motiv pentru care a completat în DUAЕ pct. A de la partea a IV-a și nu pct. C și, în consecință apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că a completat greșit DUAЕ sau că ar fi încadrat cerința privind autorizațiile la capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, contestatoarea menționează că este de acord cu susținerile autorității contractante în sensul că autorizațiile reprezintă surse netrasferabile, dar nu a afirmat niciodată că va uza personal de autorizația terțului susținător pentru a elabora documentațiile din contract și nici nu a invocat faptul că ar fi autorizată să desfășoare activitățile din contract în baza autorizației deținute de terțul susținător.

Contestatoarea arată că are dreptul legal și va elabora documentațiile aferente contractului, în temeiul legislației care îi permite să desfășoare activitățile care fac obiectul contractului, sub coordonarea unei entități autorizate, prevederi legale pe care le-a indicat în răspunsul la clarificări, respectiv art. 15 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor din 31.03.2015, aprobat prin Ordinul Ministrului Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 631/2015, care prevede că "În cazul în care instituția publică sau

privată nu a mai elaborat lucrări în domeniile în care solicită atestarea, aceasta va prezenta dovada efectuării a cel puțin două lucrări sub coordonarea unor instituții publice ori private ce dețin certificate de atestare în domeniu".

Astfel, pentru obținerea atestatelor de genul celor solicitate de autoritatea contractantă, o entitate trebuie să demonstreze, în prealabil autorizării, că a executat lucrări sub coordonarea unei entități autorizate. Practic, orice entitate poate elabora documentațiile pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, chiar în lipsa unui atestat, dacă beneficiază de coordonarea unei entități atestate.

Contestatoarea susține că acesta este și cazul său, respectiv a declarat că va elabora documentațiile care fac obiectul contractului, beneficiind de susținerea unui terț autorizat în acest sens.

Mai arată contestatoarea că terțul susținător, ... SRL, va participa efectiv la întocmirea documentațiilor care fac obiectul contractului, deoarece este obligat, în virtutea legii, să coordoneze această activitate. Coordonarea activităților presupune implicarea și participarea efectivă la întocmirea documentațiilor ce vor purta viza terțului susținător, care va răspunde pentru conformitatea acestora, conform prevederilor legale aplicabile.

În consecință, contestatoarea consideră că, în mod eronat autoritatea contractantă a reținut faptul că ar fi încadrat cerința privind autorizațiile la capacitatea tehnică și profesională și aspectul că i-ar fi transferată autorizația de către terțul susținător și, pe cale de consecință, în mod greșit a declarat oferta sa ca inacceptabilă.

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere: "Prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut la capacitatea tehnică și profesională în DUAE cerințe privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic", contestatoarea îl consideră neîntemeiat, deoarece nu a încercat să dovedească îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională pe baza documentelor/justificărilor privind calificările profesionale.

Contestatoarea susține că a declarat că beneficiază de susținerea unui terț numai în ce privește cerința privind calificarea profesională și, prin această susținere, a făcut dovada îndeplinirii cerințelor legale pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, din punct de vedere al atestărilor necesare și a celor solicitate prin documentația de atribuire, sens în care a completat în DUAE pct. A din partea a IV-a "Capacitatea de a corespunde cerințelor" și nu pct. C de la partea IV "Capacitatea tehnică și profesională".

În ceea ce privește al patrulea motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă: "Prin acceptarea răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări comisia de evaluare ar încălca principiul tratamentului egal, având în vedere că în cadrul procedurii au fost depuse și alte oferte care îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției", contestatoarea apreciază și acest motiv de respingere a ofertei sale este neîntemeiat, deoarece nu există vreun motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi

pusă în situația în care să facă vreo excepție în cazul ofertei sale în raport de ceilalți ofertanți, oferta sa a fost întocmită în conformitate cu documentația de atribuire, DUAE a fost corect completat și a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

De altfel, autoritatea contractantă nici nu oferă o justificare temeinică pe care își fundamentează acest motiv de respingere a ofertei și din care să rezulte, fără echivoc, în ce ar consta încălcarea principiului privind tratamentul egal.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/....., art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/....., art. 15 din Ordinul MMAP nr. 631/2015.

Prin adresa nr. 700/AP/2561/09.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 37550/09.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă amănunțit desfășurarea procedurii de atribuire, de la inițierea ei, prin publicarea anunțului de participare nr./..... în SEAP și până la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire celor trei operatori economici participanți.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/....., întrucât ofertantul nu îndeplinește unul din criteriile de calificare, respectiv cerința enunțată la secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. b) din fișa de date a achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că această decizie a fost motivată de faptul că, în urma analizei DUAE depus de ofertant în nume propriu, s-au constatat următoarele: a) Ofertantul a declarat la pct. C *Informații privind utilizarea capacităților altor entități* de la partea II *Informații referitoare la operatorul economic*, faptul că este susținut de un terț, fără a completa numele acestuia.

a) Ofertantul nu a completat în DUAE autorizările deținute la pct. A *Capacitatea de a corespunde cerințelor* de la partea IV *Criterii de selecție*.

b) Ofertantul nu a completat în DUAE experiența similară la pct. C *Capacitatea tehnică și profesională* de la partea IV *Criterii de selecție*, întrucât a declarat ca și terț susținător pentru susținere tehnică - experiență similară pe SC ... SRL Cluj Napoca, pentru care a prezentat un DUAE separat, completat conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări ofertantului pentru depunerea unui DUAE revizuit la pct. C *Informații privind utilizarea capacităților altor entități* de la partea II *Informații referitoare la operatorul economic* și pct. A *Capacitatea de a corespunde cerințelor* de la partea IV *Criterii de selecție*, iar prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, transmis prin

actul nr. 4161/04.11....., contestatoarea a depus DUAE revizuit, în care a precizat următoarele:

a) Referitor la pct. C Informații privind utilizarea capacităților altor entități de la partea II *Informații referitoare la operatorul economic*, ofertantul a completat în DUAE numele terțului susținător SC EPMC Consulting SRL Cluj Napoca, conform cerințelor.

b) Referitor la necompletarea în DUAE a autorizărilor deținute la pct. A *Capacitatea de a corespunde cerințelor* de la partea IV *Criterii de selecție*, ofertantul a precizat că această cerință este îndeplinită prin prezentarea autorizației de către SC SRL Cluj Napoca, în calitate de "terț susținător".

Mai arată autoritatea contractantă că SC SRL și-a motivat îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește cerința enunțată la secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, punctul b), având în vedere prevederile normative în vigoare, respectiv art. 182 alin. (2), art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/..... și art. 15 din Ordinul nr. 631/2015 emis de MMAP.

Analizând aspectele menționate de către SC SRL, comisia de evaluare a apreciat faptul că susținerile ofertantului nu pot fi admise din următoarele considerente:

a) Conform art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/..... un operator economic poate recurge la susținerea unui/unor terți doar în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea economică și/sau financiară și a celor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

b) Ofertantul încadrează în mod eronat cerința privind autorizările deținute la pct. A *Capacitatea de a corespunde cerințelor* de la partea IV *Criterii de selecție* din DUAE la capacitatea tehnică și profesională, întrucât aceasta este prevăzută conform legislației în vigoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar autorizările deținute reprezintă resurse netransferabile.

c) Prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut la capacitatea tehnică și profesională în DUAE cerințe privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic.

d) Prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare ar încălca principiul tratamentului egal, având în vedere faptul că în cadrul procedurii au fost depuse și alte oferte care îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, comisia de evaluare a apreciat corect încadrarea ca inacceptabilă a ofertei depuse de SC SRL

În continuare, autoritatea contractantă susține că, în urma notificării prealabile nr. 4173/23.11....., depusă de SC SRL, comisia de evaluare a luat decizia menținerii hotărârii de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei acesteia, deoarece:

a) prin notificarea prealabilă nr. 4173/23.11..... depusă, SC SRL nu aduce niciun argument în plus față de cele

menționate inițial prin răspunsul la solicitarea de clarificări comunicat de aceasta prin adresa nr. 4161/05.11.....;

b) comisia de evaluare a transmis deja ofertantului prin comunicarea finală privind rezultatul procedurii nr. 700/AP/2379/18.11.....

Față de aspectele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 99/..... și ale HG nr. 394/....., precum și ale Legii nr. 101/19.05.....

Dosarul achiziției publice cuprinzând documentele necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 37676/12.12.....

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Entitatea contractantă SA a inițiat procedura licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 31.10....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 50.000 lei.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 700/AP/2379 din 18.11....., respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/....., deoarece, în urma clarificărilor cu privire la modul de prezentare a DUAE, a rezultat că ofertanta invocă susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea unei cerințe vizând capacitatea de exercitare a activității profesionale, în vreme ce legiuitorul a stabilit, la art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/....., faptul că un operator economic poate recurge la susținerea unui/unor terț/terți doar în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a celor referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Împotriva acestei decizii a entității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând: sa.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, capitolul III.2) „Condiții de participare”, punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a solicitat și îndeplinirea următoarei cerințe:

«b) Cerinta 2: Ofertantul trebuie sa faca dovada detinerii Certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Padurilor pentru domeniul "Elaborare documentatii pentru obtinerea avizului și autorizatiei de gospodarire a apelor" în conformitate cu prevederile art. 11 alin. d) din Ordinul Ministerul Mediului, Apelor și Padurilor nr. 631/31.03.2015 privind aprobarea Regulamentului privind organizarea activitatii de atestare a institutiilor publice sau private specializate în

elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor sau echivalent.

Certificatul de atestare trebuie să fie valabil la data limită de depunere a ofertelor și se va prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, conform Notificării nr. 240/..... Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv Certificatul de atestare, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate doar la solicitarea entității contractante de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.»

Ca urmare a prezentării DUAЕ de către SC SRL, prin adresa nr. 700/AP/2215 din 02.11....., entitatea contractantă i-a cerut clarificări privind modul de completare a acestui document.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 4161 din 04.11....., din lămuririle sale privind modul de completare a DUAЕ, rezultând că cerința fișei de date a achiziției, citată mai sus, este îndeplinită prin invocarea susținerii terțului SC EPMC Consulting SRL. În probarea acestei posibilități de îndeplinire a cerinței, în răspunsul său, ofertanta invocă prevederile art. 182 alin. (2) și art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/..... și prevederile art. 15 din Ordinul MMAP nr. 631/2015.

Ca o primă chestiune, Consiliul reține că, dat fiind specificul activității entității contractante, respectiv transport pe calea ferată, considerată la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 99/..... privind achizițiile sectoriale drept activitate relevantă, achiziția în discuție este organizată în baza dispozițiilor Legii nr. 99/..... și a Normei de aplicare a acesteia, aprobată prin HG nr. 394/.....

Pe de altă parte, Consiliul constată că demersul entității contractante de a cere ofertantei SC SRL clarificări privind modul de completare și prezentare a DUAЕ se circumscrie posibilității acordate de legiuitor prin prevederea de la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/..... („În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”).

Cât privește susținerea societății contestatoare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (punctul III.2.1.b din fișa de date a achiziției), constând în deținerea Certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru domeniul "Elaborare documentații pentru obținerea avizului și autorizației de gospodărire a apelor" [în

conformitate cu prevederile art. 11 alin. d) din Ordinul Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 631/31.03.2015 privind aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor sau echivalent], Consiliul reține că, potrivit art. 185 alin. (1) din Legea nr. 99/....., „Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la:

- a) *capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) *situația economică și financiară;*
- c) *capacitatea tehnică și profesională.”*

Așa cum se preciza mai sus, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea cerinței în dispută la punctul III.2.1.b („Capacitatea de exercitare a activității profesionale”) din fișa de date a achiziției, fiind evident că deținerea certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru domeniul „Elaborare documentații pentru obținerea avizului și autorizației de gospodărire a apelor” reprezintă o atestare necesară pentru desfășurarea activității în cauză, respectiv reprezintă o condiție de exercitare a activității profesionale.

Potrivit art. 185 alin. (1) din Legea nr. 99/....., alături de cerințe referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, entitatea contractantă poate solicita și îndeplinirea de cerințe referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Conform art. 191 alin. (1) din lege, *„Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.”* Rezultă, din descrierea acestui set de cerințe, inserată în textul de lege, faptul că cerințele referitoare la capacitatea tehnică și profesională vizează caracteristici ale resurselor umane și tehnice, precum și experiența entității participante la procedura, așa cum sunt acestea apreciate ca necesare și solicitate de entitatea contractantă pentru îndeplinirea activității contractate la nivelul calitativ și cantitativ urmărit.

În aceste condiții, nu se poate susține în mod legal și convingător faptul că cerința de deținere a unui atestat profesional de către operatorul economic ofertant ar constitui o cerință referitoare la capacitatea tehnică și profesională, așa cum susține și pretinde contestatoarea.

Conform art. 192 din Legea nr. 99/....., „Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

- b) *lista [...] principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a*

beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare [...] servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

[...]

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.

În exercitarea drepturilor sale prevăzute la art. 185 alin. (1) și la art. 191 alin. (1) din Legea nr. 99/....., prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, entitatea contractantă a înțeles să solicite îndeplinirea unei singure cerințe referitoare la capacitatea tehnică și profesională, respectiv experiența similară. Prin fișa de date nu a fost cerută cerința referitoare la „calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”, așa cum susține contestatoarea. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi apreciat necesară îndeplinirea unei astfel de cerințe, ar fi introdus-o în fișa de date a achiziției, în capitolul dedicat capacității tehnice și/sau profesionale, așa cum rezultă din prevederile art. 192 din Legea nr. 99/.....

Potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 99/....., „Operatorul economic [...] are dreptul [...] să recurgă la 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.”

De asemenea, conform art. 196 alin. (2) din lege, „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. 192 lit. g) doar dacă terțul va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.”

Din coroborarea cerințelor stabilite de autoritatea contractantă cu textele legale redate mai sus, rezultă că singura cerință posibil a fi îndeplinită de către SC SRL, prin invocarea susținerii unui terț, era aceea de experiență similară, aceasta fiind singura cerință solicitată de autoritatea contractantă referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Consiliul reține că, prin DUAЕ, însăși ofertanta contestatoare a indicat că terțul va fi implicat în privința cerinței legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale, capacitate ce nu ar putea fi îndeplinită de un terț. Precizarea contestatoarei că terțul susținător va asigura supravegherea derulării serviciilor, indică faptul că acesta ar fi implicat direct, nu doar la nevoie, prin prestarea efectivă a unei activități din cadrul contractului, ceea ce ar conduce la aprecierea că acest

operator economic nu are calitate de terț susținător, pur și simplu, ci are atributele unui subcontractant sau asociat al contestatoarei.

În analiza sa, Consiliul a avut în vedere echivalența textelor de lege de la art. 182 alin. (2) și art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/..... (invocate de societatea contestatoare în răspunsul său de clarificare a DUAE) cu cele de la art. 196 alin. (2) și art. 192 lit. g) din Legea nr. 99/....., aplicabila achiziției în cauză.

Văzând aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul constată că cerința în dispută nu putea fi îndeplinită de către SC SRL prin invocarea susținerii unui terț, decizia autorității contractante de a respinge, ca inacceptabilă, oferta acestei societăți fiind una legală, raportat la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/.....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

....