



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 38/16.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50409/17.11.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., având ca terț susținător ... pentru îndeplinirea cerinței de capacitate profesională privind experiența similară, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 694535/05.11.2020, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Achiziția de servicii de management de proiect necesare implementării proiectului „Sistem Electronic Integrat al ... consolidat și interoperabil destinat asigurării serviciilor de e-guvernare centrate pe evenimente de viață”*, se solicită, în principal, obligarea autorității contractante la anularea actului reprezentând Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 694535/05.11.2020, a actului reprezentând Raportul procedurii EC8102/05.11.2020 și a tuturor rapoartelor de evaluare intermediare, în partea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, obligarea autorității contractante la dispunerea de măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei contestatorului, cu respectarea riguroasă a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire și a prevederilor legislative aplicabile, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere. De asemenea, se solicită acces la dosarul cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 38/16.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50409/17.11.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în data de 04.08.2020, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 458253 prin care i s-a solicitat prezentarea resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și prezentarea modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Se arată că, în cadrul Răspunsului nr. 21 din 07.08.2020 la solicitarea de clarificări nr. 458253/04.08.2020, contestatorul a transmis informații concludente cu privire la faptul că împreună cu angajamentul de susținere a prezentat în cadrul ofertei și documentele transmise de către terțul susținător din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv informații cu privire la expertiza terțului susținător în domeniul contractului, precum și la potențialul tehnic, financiar și organizațional de care acesta dispune și pe care le poate pune la dispoziția autorității contractante în cazul în care ofertantul ar putea întâmpina dificultăți în derularea contractului.

Contestatorul precizează că, prin răspunsul transmis a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând, în acest sens, un angajament din partea terțului susținător.

Contestatorul învederează că în data de 05.11.2020 a fost publicat Raportul procedurii nr. EC8102, prin intermediul căruia autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de ... și ... - terț susținător a fost declarată inacceptabilă în etapa de calificare a ofertanților, în temeiul art. 134 alin. (5) teza a II- a din H.G. nr. 395/2016, precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară și pe cale de consecință a fost respinsă în temeiul art. 137 alin (1) din H.G. nr. 395/2016.

Raportul procedurii mai prevede că oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă în etapa de calificare a ofertanților, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din anexa H.G. nr 395/2016, din cauza neîndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară, iar ofertele prezentate de asocierea ..., precum asocierea ... au fost declarate acceptabile și conforme, drept urmare admisibile pentru aplicarea criteriului de atribuire.

Se arată că oferta prezentată de asocierea formată din ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, cu o valoare totală de 1.967.985,28 lei fără TVA și un punctaj total de 100 de puncte.

În cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 694535 din 05.11.2020 este detaliat motivul pentru care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, respectiv:

„Conform prevederilor cuprinse la Secțiunea IV.4.3. din în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a ofertei, "Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic sitertul/terții respectivi. Cerințe specifice: DUAE completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate întrecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formular) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară, ... a invocat susținerea acordată de ..., prezentând pentru aceasta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în două exerciții de management de proiect, precum și documentele suport pentru dovedirea experienței similare.

Având în vedere că susținerea terțului vizează experiența similară, respectiv o resursă netransferabilă, s-a solicitat ofertantului să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arate modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ...va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Urmare analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a depus documentele ce trebuiau prezentate ca anexe la angajament, respectiv documente transmise de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, răspunsul fiind neconcludent.

Având în vedere cele prezentate, în temeiul art. 134 alin. (5) teza a II-a din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidaiul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ, oferta depusă de BASIC RESAL cu terț susținător ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă, și pe cale de consecință a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137

alin (1), din din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă avea obligația evaluării documentelor de calificare în raport cu cerințele documentației de atribuire, potrivit art. 132 din H.G. nr. 395/2016.

Se arată că unicul motiv pentru care oferta contestatorului a fost respinsă din cadrul procedurii, ca inacceptabilă, este constituit de faptul că *„ofertantul nu a depus documentele ce trebuiau prezentate ca anexe la angajament, respectiv documente transmise de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, răspunsul fiind neconcludent”*. Concluzia care se desprinde din motivarea autorității contractante este aceea că aceasta a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificare nu a fost unul concludent, sub aspectul că societatea contestatoare ar fi trebuit să transmită împreună cu răspunsul și anumite documente suport. În condițiile în care s-a depus, în cadrul ofertei, angajamentul terțului susținător împreună cu toate documentele suport care demonstrează modul efectiv în care se materializează susținerea acestuia, motivul de respingere este excesiv și nelegal, mai cu seamă că solicitarea de clarificări transmisă prin adresa cu nr. 458253 nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare, ci prezentarea resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. În aceste condiții și dat fiind faptul că, prin răspunsul transmis s-au prezentat întocmai acele informații concludente din cadrul cărora rezultă modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, precum și punerea la dispoziția ... a tuturor resurselor tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, motivul de respingere a ofertei ca inacceptabilă este eronat, în dezacord cu cerințele documentației de atribuire și a legislației aplicabile speței.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv solicitarea de clarificări adresată de aceasta nu a respectat principiul transparenței, în condițiile în care, deși solicitarea a vizat prezentarea unor explicații, nicidecum a unor documente, autoritatea contractantă, folosindu-se de răspunsul la solicitarea transmisă, a invocat drept motiv de respingere a ofertei faptul că nu s-ar fi transmis documente suport angajamentului de susținere.

Contestatorul precizează că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit cerința minimă de calificare privind capacitatea profesională a ofertantului, respectiv:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de

servicii: executarea de servicii de tipul specificat Op. ec. trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani au dus la bun sfârșit un număr de cel puțin două exerciții de management de proiect în cadrul cărora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare și raportări ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente."

De asemenea, la secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință:

„Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectivi. Cerințe specifice: DUAЕ completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/acestia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. Autoritatea contractantă respinge terțul susținător propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt terț, cu respectarea principiului tratamentului egal."

Se arată că, în cadrul secțiunii Formulare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prezentat un model orientativ de angajament, intitulat Formularul nr. 2 - „ANGAJAMENT privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici”.

Raportat la aceste cerințe ale documentației de atribuire, respectiv fișa de date și formularul anexat acesteia, rezultă incidența prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „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 învederează că, în temeiul articolului de lege mai sus redat și în acord cu documentația de atribuire, în cadrul documentelor de calificare aferente ofertei depuse până la termenul limită stabilit prin anunțul de participare, a prezentat Angajamentul privind susținerea

tehnică - Experiența similară împreună cu documentele transmise de către terțul susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv Anexa nr. 1 la angajamentul ferm privind susținerea tehnică - Expriența similară, Lista serviciilor similare prestate, însoțită de documentele suport care confirmă cele prezentate la nivelul angajamentului, respectiv:

- Contract nr. 2708 din 20.12.2017 - „Servicii de management al proiectului pentru proiectul Verde prezent în cartierele din Roșiorii de Vede”;

- Procese verbale aferente rapoartelor de activitate: Proces verbal de predare-recepție nr. 43/22.03.2018, Proces Verbal de acceptanță nr. 44/22.03.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 91/19.09.2018, Proces verbal de acceptanță nr. 92/19.09.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 133/19.12.2018, Proces verbal de acceptanță nr. 133/19.12.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 36/19.03.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 37/19.03.2019, Proces verbal de predare-recepție nr. 55/19.06.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 56/19.06.2019, Proces verbal de predare-recepție nr. 107/19.09.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 108/19.09.2019, Proces verbal de predare-recepție nr. 188/18.12.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 189/18.12.2019;

- Contract nr. 1424 din 05.03.2018 - „Consultanță în domeniul managementului proiectului MARKSENSE - PLATFORMA INFORMATICĂ DE ANALIZĂ ÎN TIMP REAL A FLUXURILOR DE PERSOANE BAZATĂ PE ALGORITMI DE INTELIGENȚĂ ARTIFICIALĂ ȘI PRELUCRARE INTELIGENTĂ DE INFORMAȚII PENTRU AFACERI ȘI MEDIUL GUVERNAMENTAL, cod SMIS 119261”;

- Act adițional nr. 1/19.03.2018; Act adițional nr. 2/24.02.2020;

- Procese verbale aferente rapoartelor de activitate: Proces verbal de predare-recepție nr. 57/05.06.2018, Proces verbal de acceptanță nr. 58/05.06.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 81/05.09.2018, Proces verbal de acceptanță nr. 82/05.09.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 125/05.12.2018, Proces verbal de acceptanță nr. 126/05.12.2018, Proces verbal de predare-recepție nr. 35/05.03.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 36/05.03.2019, Proces verbal de predare-recepție nr. 50/04.06.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 51/04.06.2019, Proces verbal de predare-recepție nr. 96/05.09.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 97/05.09.2019, Proces verbal de predare-primire nr. 180/06.12.2019, Proces verbal de acceptanță nr. 181/06.12.2019.

Contestatorul precizează că angajamentul ferm privind susținerea tehnică a ofertantului ... este un document emis în baza prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fiind astfel incidente de jure și de facto prevederile instituite prin normele de aplicare ale acestui act normativ, respectiv art. 48, art. 49 și art. 50 din H.G. nr. 395/2016. Prin prezentarea documentelor ce atestă experiența similară a terțului, se face

dovada că terțul susținător ... are expertiză în domeniul contractului, îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică - experiența similară, acesta având potențialul tehnic, financiar și organizațional de natură să conducă la realizarea în mod efectiv și în cele mai bune condiții a unui contract de complexitate similară, în situația excepțională în care ofertantul ar întâmpina dificultăți în derularea contractului, în ipoteza în care acesta va fi declarat câștigător.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 48 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și arată că, din angajamentul privind susținerea tehnică - experiență similară prezentat în cadrul ofertei reiese faptul că terțul susținător ... se obligă, în situația excepțională în care ... întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, să răspundă, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ... în baza contractului de achiziție publică și pentru care acesta a primit susținerea tehnică și, de asemenea, se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția ... resursele tehnice de experiență similară necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Dovedirea unei experiențe similare în domeniu se realizează prin prezentarea unei *„liste a [...] 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, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”* - art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Această dispoziție legislativă a fost transpusă în fișa de date a achiziției într-o cerință minimă prin care se impune ca, în dovedirea cerinței de experiență similară, ofertantul să prezinte o serie de documente nominalizate de autoritatea contractantă la nivelul cerinței astfel: *„Documentele justificative (copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, recomandări, procese verbale de recepție, certificate constatatoare, certificate de predare primire, etc. sau orice alte documente relevante în susținerea cerinței), care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentate”*.

Se arată că, în acord cu dispozițiile legislative care reglementează situația îndeplinirii cerinței de experiență similară prin invocarea susținerii unei terțe parte, contestatorul a prezentat încă din cadrul ofertei documentele suport, conforme cu cerințele autorității contractante, care demonstrează că terțul susținător asigură îndeplinirea cerinței de experiență similară, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată în etapa de evaluare, a reiterat modalitatea în care se concretizează susținerea terțului. Pe de altă parte, condițiile în care terțul susținător se implică în execuția contractului sunt incluse în angajamentul de susținere, astfel că nu mai este necesară prezentarea altor documente suplimentare, mai ales în condițiile în care cele deja prezentate asigură îndeplinirea

cerinței, iar autoritatea contractantă nu a indicat ce alte documente suplimentare consideră că ar mai fi necesare. Susținerea terțului propus în ofertă vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare referitoare la experiența similară (reglementate ca fiind resurse netransferabile), reflectată prin prezentarea unor liste de contracte executate într-o perioadă anterioară, iar angajamentul ferm prezentat de ofertant garantează autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, terțul susținător își asumă angajamentul prin care se obligă să asigure îndeplinirea integral reglementară și în termen a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Contestatorul subliniază că, deoarece legislația achizițiilor publice nu reglementează concret care sunt documentele pe care ar trebui să le prezinte terțul susținător în demonstrarea capacității sale, consideră relevante în actuala speță prevederile art. 179 și art. 182 din Legea nr. 98/2016.

În lumina prevederilor legislative mai sus menționate și a documentelor aflate la dosarul cauzei, în ceea ce privește experiența similară *„cel puțin două exerciții de management de proiect în cadrul cărora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare și raportări ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente”*, pusă la dispoziție de ..., contestatorul apreciază următoarele:

..., prin prezentarea documentelor de experiență similară *„în cel puțin două exerciții de management de proiect în cadrul cărora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare și raportări ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente”*, devine, în înțelesul art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, entitatea pe ale cărei capacități tehnice se bazează ofertantul;

Prin prezentarea angajamentului de terță susținere, prin care își asumă că va interveni în mod direct, necondiționat și va asigura îndeplinirea integral reglementară și în termen a obligațiilor contractuale, ... își atribuie responsabilitatea implementării contractului în situația excepțională în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale. Între ofertant și terțul susținător există și o relație juridică, materializată prin faptul că societățile au aceeași administrare, aspect ce garantează implicarea directă a terțului susținător în situația excepțională în care ofertantul nu ar putea îndeplini obligațiile contractuale. ... s-a angajat prin angajamentul de terță susținere să desfășoare, efectiv, serviciile în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară), conform art. 182 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ..., prin completarea DUAЕ cu informații privind contractele aferente serviciilor care fac obiectul experienței similare și prin prezentarea documentelor care demonstrează implementarea în conformitate cu cerințele beneficiarului a contractelor respective, face dovada că deține resursele tehnice, materiale și profesionale pe care se

poate baza ofertantul, din punct de vedere al experienței similare, respectând, astfel, prevederile art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că ... este un terț susținător a cărui capacitate tehnică poate fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară. Această interpretare își are temeiul în art. 63 - Utilizarea capacităților altor entități, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințe, reguli și prescripții care să permită ca lucrarea să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și învederează că art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stipulează că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 132 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant în parte, prin raportare la cerințele stabilite în documentația de atribuire. Deoarece legislația în domeniul achizițiilor publice nu reglementează categoriile de documente care trebuie prezentate împreună cu angajamentul de susținere al terțului susținător, iar autoritatea contractantă nu a stabilit în cadrul documentației de atribuire care sunt acele documente pe care aceasta le-ar considera relevante, prezentarea în cadrul ofertei a angajamentului ferm împreună cu documentele din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere reprezintă întocmai îndeplinirea de către subscrisa a condițiilor impuse prin documentația de atribuire, în forma în care aceasta a fost adusă spre cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea acesteia în SEAP, astfel cum s-a exprimat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) la nivelul spețelor publicate pe site-ul <https://achizitiipublice.gov.ro/> - Biblioteca de spețe, reprezentativă în situația de față fiind speța nr. 948. Subiectul ce constituie această speță a intrat și în judecata Curții de Justiție a Uniunii Europene - C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta.

Contestatorul arată că, prin motivarea expusă de autoritatea contractantă la nivelul adresei privind rezultatul procedurii de atribuire, se constată că aceasta reinterpretează atât dispozițiile fișei de date, cât și ale legislației achizițiilor publice. Prin fișa de date s-a stabilit că în situația în care capacitatea tehnică este demonstrată prin invocarea susținerii unui terț, *„ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care*

rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.”.

Contestatorul precizează că, deși s-a conformat întocmai cerințelor documentației de atribuire și a prezentat documentele solicitate, de natură să demonstreze modalitatea în care se va concretiza susținerea terțului, iar prin răspunsul la solicitarea adresată a transmis informații concludente cu privire la faptul că împreună cu angajamentul de susținere a prezentat în cadrul ofertei și documentele transmise de către terțul susținător din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv informații cu privire la expertiza terțului susținător în domeniul contractului, precum și la potențialul tehnic, financiar și organizațional de care acesta dispune și pe care le poate pune la dispoziția autorității contractante în cazul în care ofertantul ar putea întâmpina dificultăți în derularea contractului, autoritatea contractantă a respins oferta pe considerentul că *„ofertantul nu a depus documentele ce trebuiau prezentate ca anexe la angajament, respectiv documente transmise de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora”*. Or, în cazul în care răspunsul transmis la solicitarea de clarificări ar fi fost considerat neconcludent, cum de altfel aceasta a fost și interpretarea comisiei de evaluare dată fiind motivația din cadrul comunicării, autoritatea contractantă avea obligația clarificării acestui aspect prin solicitarea clarificării sale, în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Având în vedere angajamentul de susținere din partea terțului susținător ..., Anexa 1 - Lista serviciilor similare prestate, contractele și procesele verbale prezentate și faptul că autoritatea contractantă nu a menționat nici în cadrul documentației de atribuire, nici în cadrul solicitării de clarificări care ar fi documentele relevante pe care ofertantul ar fi trebuit să le transmită prin intermediul ofertei ori răspunsului la clarificări, contestatorul se consideră nedreptățit de decizia autorității de a declara oferta inacceptabilă, întrucât răspunsul la solicitările de clarificări a fost complet și concludent.

Se arată că autoritatea contractantă avea obligația punerii în aplicare a dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar din cadrul raportului procedurii nr. EC8102/05.11.2020 emis de autoritatea contractantă ..., pag. 4/11, se extrage următoarea afirmație: *„Ca urmare, comisia a concluzionat că oferta depusă de ... cu terț susținător ... este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) teza a II-a din H.G. nr. 395/2016 [...] precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară și pe cale de consecință a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”*.

Contestatorul precizează că reiese că nu ar fi răspuns solicitării adresate de autoritatea contractantă și nu ar fi trimis documentele solicitate de aceasta, pe cale de consecință răspunsul ar fi fost considerat neconcludent, cerința de calificare privind experiența similară fiind astfel

neîndeplinită, acestea conducând la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă. În acord cu dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„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).”*.

De asemenea, prin fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, autoritatea contractantă a precizat: *„Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectivi [...] Autoritatea contractantă respinge terțul susținător propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt terț, cu respectarea principiului tratamentului egal.”*. Comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale ce derivă din art. 127 din H.G. nr. 395/2016, ar fi trebuit să depună toate demersurile pentru a stabili cu certitudine că terțul susținător, ..., nu îndeplinește cerințele relevante privind capacitatea profesională. În acest sens, dacă aceasta ar fi considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări nu răspunde cerințelor sale (neexprimate, de altfel, pentru că aceasta nu a solicitat prezentarea unor noi documente anexă la angajament, ci prezentarea unor explicații), ar fi trebuit să solicite clarificări, de data aceasta formulate în mod corect astfel încât să reiasă în mod clar care sunt așteptările de la ofertant. Dacă în urma acestui demers, autoritatea contractantă ar fi considerat că terțul susținător nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică, atunci aceasta ar fi avut obligația, instituită de prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să solicite înlocuirea terțului o singură dată și abia apoi, aceasta să efectueze evaluarea modului de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică luând în considerare răspunsul primit de la ofertant.

Contestatorul prezintă justificarea interesului său în formularea contestației și invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 - art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1), precum și dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea improprie a ofertei sale, apreciind fără niciun fundament ori temei legal că oferta este inacceptabilă, impunându-se, pe această cale, adoptarea măsurilor de remediere prin reluarea procesului de evaluare a ofertei depusă de ... sau anularea procedurii.

Urmare celor antemenționate, contestatorul reiterează solicitările din preambulul contestației și invocă prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 737035/23.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51608/23.11.2020, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Conform prevederilor cuprinse la Secțiunea IV.4.3. din Fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a ofertei, *„Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectivi.*

Cerințe specifice: DUAE completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.”

Urmare analizei documentelor depuse de contestator în SEAP, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară, ... a invocat susținerea acordată de ..., prezentând pentru aceasta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în două exerciții de management de proiect, precum și documentele suport pentru dovedirea experienței similare invocată în DUAE. În ceea ce privește subcontractarea, comisia de evaluare a constatat că, atât în DUAE prezentat de ..., cât și în DUAE prezentat de ..., nu au fost declarați subcontractanți.

Pentru verificarea modului de îndeplinire a cerinței cu privire la prezentarea de documente anexă la angajamentul de susținere, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea, raportându-se la prevederile art. 182 alin. (1), (3), (4) din Legea nr. 98/2016, art. 48 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și ținând seama că, la nivelul Fișei de date, s-a prevăzut că ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare), împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa

susținerea acestuia/acestora, Comisia de evaluare constată că, în situația dată, cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită prin cumul în cazul în care ofertantul vine cu susținere din partea unui/unor asociat(i) sau terț(i) operator(i) economic(i), acesta/aceștia din urmă fiind declarat(i) terț(i) susținători) în cadrul procedurii respective și având obligația îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la participarea lor.

Având în vedere că susținerea terțului vizează experiența similară, respectiv o resursă netransferabilă, comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 49 din H.G. nr. 395/2016.

Ca urmare, prin adresa nr. 458253/04.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arate modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.

Se arată că, din analiza documentelor depuse de către contestator ca răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv răspunsul nr. 21/07.08.2020, comisia de evaluare a constatat că ... nu a completat/clarificat în niciun fel documentele depuse în cadrul ofertei din SEAP, nu a prezentat resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ... și nici nu a arătat modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Răspunsul ofertantului a constatat într-o reitereare a aspectelor existente în oferta depusă în SEAP sub nr. 424680/20.07.2020.

Referitor la motivul în baza căruia oferta ... cu terț susținător ... a fost considerată inacceptabilă, aceasta constă în omisiunea ofertantului ... de a prezenta documentele anexe la angajament, transmise acestuia de către ..., din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor cuprinse în Fișa de date, a dispozițiilor legale, precum și a solicitării ulterioare de clarificări a autorității contractante transmisă prin adresa nr. 458253/04.08.2020.

Din răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, reiese că documentele prezentate inițial sunt suficiente în raport cu cerințele documentației de atribuire, a prevederilor legale și a solicitării de clarificări, după cum urmează:

- „referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificare dorim să menționăm faptul că subscrisa am uzat de susținerea terțului în vederea îndeplinirii cerințelor minime de calificare privind experiența similară, sens în care au

fost prezentate la momentul depunerii ofertei contractele de prestări servicii din partea terțului susținător”;

- „în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(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”, ofertantul ... a prezentat, în cadrul ofertei depuse angajamentul ferm de terță susținere în ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea, respectiv experiența similară, din partea ...”;

- „(...) angajamentul ferm de susținere va trebui interpretat în favoarea sa, în sensul și spiritul explicațiilor de mai sus și nu prin raportare în mod strict la existența ad literam în conținutul angajamentului ferm a textului de lege invocate în conținutul angajamentului ferm a textului de lege invocat în solicitarea de clarificări adresată nouă”;

- „(...) este fără dubiu că documentul prezentat este acoperitor din punctul de vedere al exigențelor prevăzute de legiuitor prin normele de aplicare a Legea nr. 98/2016”;

- „(...) reiese în mod clar faptul că angajamentul terțului susținător este dovada certă că acesta va pune la dispoziția ofertantului, în mod direct, necondiționat și irevocabil resursele necesare îndeplinirii contractului, în cazul în care acesta nu își va putea îndeplini obligațiile asumate”;

- „Având în vedere cele menționate și coroborat cu cerințele din fișa de date a achiziției, subscrisa suntem de părere că au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului”,

argumente prezentate în mod repetat și în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă subliniază că modul de dovedire a cerințelor privind susținerea ofertantului de către terț contravine prevederilor documentației de atribuire și a constituit practic un refuz de a prezenta documentele și informațiile solicitate în documentația de atribuire și în cuprinsul solicitării de clarificări, considerând că simpla depunere a angajamentului ferm al terțului susținător, prin care acesta își asumă să pună la dispoziția ofertantului, în mod direct, necondiționat și irevocabil resursele necesare îndeplinirii contractului, în cazul în care acesta nu își va putea îndeplini obligațiile asumate și a contractelor privind experiența similară, în condițiile în care *„au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului”.*

Față de argumentul prezentat de contestator, precum că solicitarea de clarificări nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare,

autoritatea contractantă învederează că acest argument este contrazis de însăși conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, din care reiese cu claritate că nu se vor mai prezenta alte documente în afara celor prezentate inițial.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că nici în urma răspunsului la clarificările solicitate, ofertantul nu a prezentat documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor cuprinse în fișa de date, a dispozițiilor legale și a celor cuprinse în solicitarea de clarificări, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a reținut că, prin documentele transmise autorității contractante în ofertă și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv simpla enumerare în DUAЕ și prezentarea contractelor încheiate și duse la bun sfârșit de ..., precum și a angajamentului de susținere prin care acesta declară că asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate de ofertant, a avut ca rezultat doar îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare această susținere ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Se arată că, în cazul în care cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției și/sau solicitările de clarificări nr. 458253/04.08.2020, transmise de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora, astfel încât comisia de evaluare a avut obligația de a verifica conclundența răspunsului. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în

exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a transmite o nouă solicitare de clarificări, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de evaluare a concluzionat că o nouă solicitare de clarificări asupra aspectului privind modul efectiv prin care terțul ... va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere nu ar fi constituit o completare/lămurire a ofertei inițiale în sensul legii, ci o negociere a condițiilor stabilite în documentația de atribuire, o solicitare prin care comisia de evaluare ar fi fost nevoită să aducă noi argumente legale care să susțină justetea solicitărilor, din moment ce ofertantul, prin însuși răspunsul la solicitarea de clarificări, a refuzat, prin invocarea și interpretarea eronată a unor prevederi legale, să prezinte documente primite din partea terțului susținător din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea ..., respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor legale în vigoare, respectiv a celor cuprinse în fișa de date a achiziției și a solicitării de clarificări, solicitare care a întrunit toate condițiile prevăzute de art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă invocă Hotărârea CJUE în cauza C-336/12 din 10 octombrie 2013 și precizează că susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a transmite o nouă solicitare de clarificări nu pot fi acceptate deoarece comisia de evaluare a solicitat deja clarificări, la care ofertantul a transmis un răspuns neconcludent, iar repetarea solicitării de clarificări ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă, neformularea unui răspuns concludent fiind sancționată cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Se precizează că, prin modul în care contestatorul a înțeles să prezinte documentele de susținere a capacității tehnice și prin modul neconcludent în care a înțeles să răspundă la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a stabili, pe de o parte, în mod cert, dacă terțul care asigură susținerea îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea, iar pe de altă parte, o nouă solicitare de clarificări s-ar fi constituit într-un avantaj evident în favoarea contestatorului, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător, aceasta fiind condiționată de respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (2) din H.G. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că, din analiza celor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări și în contestație, reiese cu claritate că ... interpretează într-un mod eronat prevederile legale în vigoare, precum și hotărârile pronunțate de C.N.S.C. și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Astfel, contestatorul invocă prevederile „(...) art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, „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” ofertantul ... a prezentat, în cadrul ofertei depuse angajamentul ferm de terță susținere în ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea, respectiv experiența similară, din partea ...”, dar se omite că prevederile alin. (4) dispun că: „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”.

De asemenea, în speța care s-a aflat pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta invocată de contestator, aceasta s-a pronunțat atât în sensul că „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 (...)”, precum și că „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”.

De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, „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” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm

Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

Autoritatea contractantă invocă Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29: *„Deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aieagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat”* și arată că, ținând seama de răspunsul neconcludent al ... la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a stabili în mod concret dacă terțul susținător îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea. O nouă solicitare de clarificări ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, devenind incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În acest context, comisia de evaluare a concluzionat că, în acest caz nu sunt întrunite condițiile legale de aplicare a prevederilor art. 183 alin. (2) din același act normativ și, pe cale de consecință, oferta depusă de ... cu terț susținător ... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, și a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și documentația de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 46/25.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52294/26.11.2020, ... a transmis concluzii cu referire la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează următoarele:

I. În ceea ce privește mențiunile autorității contractante, pag. 4-5 din punctul de vedere, potrivit căreia:

„Urmare aplicării dispozițiilor legale și ținând seama de cerințele din Fișa de date a achiziției, prin adresa nr. 458253/04.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/ personalul după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arate modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.

(...)

Referitor la motivul în baza căruia oferta ... cu terț susținător ... a fost considerată inacceptabilă, aceasta constă în omisiunea ofertantului ... de a prezenta documentele anexe la angajament, transmise

acestui de către ..., din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor cuprinse în Fișa de date, a dispozițiilor legale, precum și a solicitării ulterioare de clarificări a autorității contractante transmisă prin adresa nr. 458253/04.08.2020.”

Contestatorul subliniază contradicția celor expuse de autoritatea contractantă, respectiv faptul că aceasta a solicitat prin clarificări prezentarea „concretă a resurselor/utilajelor/ personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arate modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.”, ca mai apoi să invoce drept motiv pentru respingere a ofertei neprezentarea documentelor anexe la angajament. Astfel, motivul de respingere prezentat în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii este excesiv și nelegal, mai cu seamă că solicitarea de clarificări transmisă prin adresa cu nr. 458253 nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare, ci prezentarea resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Contestatorul învederează că, prin răspunsul transmis a prezentat întocmai acele informații concludente din cadrul cărora rezultă modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului precum și punerea la dispoziția ... a tuturor resurselor tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, motivul de respingere a ofertei ca inacceptabilă fiind eronat, în dezacord cu cerințele documentației de atribuire și a legislației aplicabilă speței.

II. Referitor la afirmația autorității contractante prezentată la pag. 5-6 ale punctului de vedere, conform căreia: „(...) în acord cu dispozițiile legislative care reglementează situația îndeplinirii cerinței de experiență similară prin invocarea susținerii unei terțe parte, subscrisa am prezentat încă din cadrul ofertei documentele suport, conforme cu cerințele autorității contractante, care demonstrează că terțul susținător asigură îndeplinirea cerinței de experiență similară, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată în etapa de evaluare, subscrisa am reiterat modalitatea în care se concretizează susținerea terțului. Pe de altă parte, condițiile în care terțul susținător se implică în execuția contractului sunt incluse în angajamentul de susținere, astfel încât nu considerăm a mai fi necesară prezentarea unor documente suplimentare (...).

Așa cum reiese din cele prezentate mai sus, modul de dovedire a cerințelor privind susținerea ofertantului de către terț contravine prevederilor documentației de atribuire și a constituit practic un refuz de a prezenta documentele și informațiile solicitate în documentația de atribuire și în cuprinsul solicitării de clarificări, considerând că simpla depunere a angajamentului ferm al terțului susținător, prin care acesta își asumă să pună la dispoziția ofertantului, în mod direct, necondiționat și irevocabil resursele necesare îndeplinirii contractului, în cazul în care acesta nu își va putea îndeplini obligațiile asumate și a contractelor privind experiența similară în condițiile în care „au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului”.

Față de argumentul prezentat de contestator, precum că solicitarea de clarificări nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare, învederăm că, acest argument este contrazis de însăși conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, din care reiese cu claritate că nu se vor mai prezenta alte documente în afara celor prezentate inițial.”, contestatorul precizează următoarele:

Documentele și informațiile solicitate în documentația de atribuire, precum și informațiile solicitate în cuprinsul solicitării de clarificări se regăsesc în oferta depusă și în răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea nereprezentând nicidecum un refuz, dimpotrivă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-au transmis informații concludente cu privire la faptul că, împreună cu angajamentul de susținere, a prezentat în cadrul ofertei și documentele transmise de către terțul susținător, din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv informații cu privire la expertiza terțului susținător în domeniul contractului, precum și la potențialul tehnic, financiar și organizațional de care acesta dispune și pe care le poate pune la dispoziția autorității contractante în cazul în care ofertantul ar putea întâmpina dificultăți în derularea contractului. Simpla lecturare a răspunsului demonstrează că la nivelul acestuia ofertantul nu și-a manifestat în niciun fel refuzul de a prezenta documente suplimentare, însă acestea nu i-au fost solicitate. Susținerea, în cadrul contestației, potrivit căreia „nu considerăm a mai fi necesară prezentarea unor documente suplimentare” reprezintă rezultatul luării la cunoștință a faptului că, potrivit comunicării primite, ofertantul ar fi trebuit să prezinte alte documente față de cele prezentate în oferta depusă.

Contestatorul reiterează cele expuse în cadrul contestației, respectiv faptul că solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă nu a respectat principiul transparenței, vizând prezentarea unor explicații, nicidecum a unor documente, iar interpretarea autorității conform căreia „acest argument (solicitarea de clarificări nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare) este contrazis de însăși conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, din care reiese cu claritate că nu se vor mai

prezenta alte documente în afara celor prezentate inițial” este eronată având în vedere că s-a menționat în cadrul răspunsului că au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, această afirmație presupunând doar faptul că s-au prezentat documentele solicitate în vederea demonstrării modalității în care se va concretiza susținerea terțului. Iar faptul că ofertantul a menționat că „au fost prezentate toate documentele” nu contrazice argumentul prezentat în contestație potrivit căruia „solicitarea de clarificări nu a vizat transmiterea unor documente suplimentare”, afirmația făcându-se în susținerea celor expuse în cadrul răspunsului, aceasta fiind o concluzie a celor prezentate în răspuns, respectiv că au fost prezentate angajamentul terțului susținător - experiența similară împreună cu documentele transmise de către terțul susținător, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv Anexa nr. 1 la angajamentul ferm privind susținerea tehnică - experiența similară, Lista serviciilor similare prestate, însoțită de documentele suport care confirmă cele prezentate la nivelul angajamentului.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă invocă informații prezentate în contestație, ca urmare a luării cunoștință despre motivele de respingere și afirmă că acestea ar fi fost prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, cu scopul de a denatura realitatea.

III. Se arată că, având în vedere expunerea autorității contractante de la pag. 6 a punctului de vedere conform căreia: *„Comisia de evaluare a reținut că, prin documentele transmise autorității contractante în oferta sa și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv simpla enumerare în DUAE și prezentarea contractelor încheiate și duse la bun sfârșit de ..., precum și a angajamentului de susținere prin care acesta declară că asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate de ofertant, a avut ca rezultat doar îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare această susținere ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.”*, în opinia comisiei de evaluare, prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea cerințelor de experiență similară și care au fost solicitate prin Fișa de date nu ar fi suficientă în speța de față, motivația acesteia conform căreia prezentarea contractelor prin care se face dovedirea îndeplinirii cerințelor de experiență similară reprezintă *„îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare această susținere ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire”* fiind una lipsită de logică, în condițiile în care contestatorul a prezentat toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul menționează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit cerința minimă de calificare privind capacitatea profesională a ofertantului, respectiv: „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat. Op. ec. trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani au dus la bun sfârșit un număr de cel puțin două exerciții de management de proiect în cadrul cărora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare și raportări ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente.”, iar la secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință: *„Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții.”*

Se arată că proba îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire reiese documentele depuse în cadrul ofertei, respectiv documentele suport, care confirmă cele prezentate la nivelul angajamentului, respectiv Contractul nr. 2708 din 20.12.2017 - „Servicii de management al proiectului pentru proiectul Verde prezent în cartierele din Roșiorii de Vede”, însoțit de Procesele verbale aferente rapoartelor de activitate, precum și Contractul nr. 1424 din 05.03.2018 - „Consultanță în domeniul managementului proiectului MARKSENSE - PLATFORMĂ INFORMATICĂ DE ANALIZĂ ÎN TIMP REAL A FLUXURILOR DE PERSOANE BAZATĂ PE ALGORITMI DE INTELIGENȚĂ ARTIFICIALĂ ȘI PRELUCRARE INTELIGENTĂ DE INFORMAȚII PENTRU AFACERI ȘI MEDIUL GUVERNAMENTAL, cod SMIS 119261” însoțit de Actele adiționale și Procesele verbale aferente rapoartelor de activitate. Așadar, afirmația potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare această susținere ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire”* denotă interpretarea într-un mod eronat a prevederilor legale în vigoare care stipulează că dovedirea unei experiențe similare în domeniu se realizează prin prezentarea unei *„liste a [...] 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, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”* - art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că această dispoziție legislativă a fost transpusă în Fișa de date a achiziției într-o cerință minimă prin care se impune ca, în dovedirea cerinței de experiență similară, ofertantul să prezinte o serie de documente nominalizate de autoritatea contractantă la nivelul cerinței astfel: *„Documentele justificative (copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, recomandări, procese*

verbale de recepție, certificate constatatoare, certificate de predare primire, etc. sau orice alte documente relevante în susținerea cerinței), care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează a fi prezentate”.

Contestatorul arată că a prezentat încă din cadrul ofertei documentele suport conforme cu cerințele autorității contractante, care demonstrează că terțul susținător asigură îndeplinirea cerinței de experiență similară, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată în etapa de evaluare a reiterat modalitatea în care se concretizează susținerea terțului. Combaterile prezentate de autoritatea contractantă la nivelul punctului de vedere sunt emise cu ignorarea scopului intrinsec pe care îl are o cerință de calificare privind capacitatea profesională.

Astfel, legiuitorul a permis autorității contractante stabilirea unor criterii privind capacitatea, unul dintre acestea vizând capacitatea profesională: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe 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 de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”* - art. 172 din Legea nr. 98/2016. Astfel cum menționează în continuare alin. (2) al aceluiași articol, cerințele privind capacitatea tehnică stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Contestatorul învederează că a demonstrat, prin documentele prezentate în cadrul ofertei, un nivel corespunzător de experiență, întocmai cum s-a solicitat prin intermediul documentației de atribuire, ținând cont totodată și de obligațiile ce derivă din aplicarea prevederilor art. 182 din lege.

IV. Referitor la precizările autorității contractante de la pag. 7 a punctului de vedere potrivit căroră:

„În cazul în care cerința privind experiența similară din Fișa de date a achiziției și/sau solicitările de clarificări nr. 458253/04.08.2020, transmise de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora, astfel încât comisia de evaluare a avut obligația de a verifica concludența răspunsului. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.”,

contestatorul menționează că actul atacat prin contestație este adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, prin intermediul căreia a aflat

că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă ar fi urmărit, în fapt, transmiterea unor documente suplimentare în vederea demonstrării modului efectiv în care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului și nu prezentarea concretă a resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și demonstrarea modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, așa cum, de fapt, a formulat solicitarea de clarificări transmisă.

Se arată că, deoarece nici în cadrul documentației de atribuire, nici prin solicitarea la clarificări nu s-au solicitat documentele menționate de autoritate în cadrul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări prin care a reiterat situația în fapt, respectiv aceea că au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. În concluzie, alegațiile autorității contractante conform cărora, prin contestația depusă s-ar formulat critici asupra cerințelor din Fișa de date și a solicitării de clarificări sunt eronate și nu corespund realității.

V. Referitor la afirmația autorității contractante de la pag. 7 a punctului de vedere, conform căreia: „[...] Comisia de evaluare a concluzionat că o nouă solicitare de clarificări asupra aspectului privind modul efectiv prin care terțul ... va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere nu ar fi constituit o completare/lămurire a ofertei inițiale în sensul legii, ci o negociere a condițiilor stabilite în documentația de atribuire, o solicitare prin care comisia de evaluare ar fi fost nevoită să aducă noi argumente legale care să susțină justetea solicitărilor, din moment ce ofertantul, prin însuși răspunsul la solicitarea de clarificări, a refuzat prin invocarea și interpretarea eronată a unor prevederi legale să prezinte documente primite din partea terțului susținător din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea ..., respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/ personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor legale în vigoare, respectiv a celor cuprinse în Fișa de date a achiziției și a solicitării de clarificări, solicitare care a întrunit toate condițiile prevăzute de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv a fost clară și a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”, contestatorul învederează că, având în vedere că în cadrul solicitării de clarificări transmise nu a specificat în clar necesitatea prezentării de documente suplimentare celor depuse în cadrul ofertei, consideră că o nouă solicitare de clarificări, formulată fără ambiguități, ar fi fost benefică pentru autoritatea contractantă.

Se arată că există intenția autorității contractante de a induce ideea de negociere asupra calificării contestatorului, prin expunerea Hotărârii CJUE în cauză C-336/12 din 10 octombrie 2013, invocând că o solicitare de clarificare poate reprezenta o negociere în cadrul procedurii. Se poate observa cum autoritatea se contrazice deoarece în cazul în care această idee lansată de autoritatea contractantă ar fi reală, ar însemna că autoritatea deja a „lansat” etapa de negociere cu societatea contestatoare în momentul transmiterii solicitării de clarificări.

Contestatorul reiterează că prin solicitarea transmisă, comisia de evaluare nu a solicitat prezentarea unor documente din partea terțului susținător, ci clarificarea modului prin care acesta își va îndeplini angajamentul, iar prin răspunsul transmis, ofertantul a furnizat toate detaliile relevante în acest sens. Obligatorietatea punerii în aplicare a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Norme invocată de contestator are în vedere întocmai respectarea dispozițiilor legislative, astfel încât situația potrivit căreia autoritatea contractantă a respins oferta pentru că nu a prezentat documente suplimentare, deși aceste documente nu au fost solicitate niciodată, să nu fie considerată nelegală și rău-intenționată.

VI. Referitor la afirmația autorității contractante de la pag. 7-8 ale punctului de vedere conform căreia: *„Astfel, prin modul în care contestatorul a înțeles să prezinte documentele de susținere a capacității tehnice și prin modul neconcludent în care a înțeles să răspundă la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a stabili, pe de o parte, în mod cert, dacă terțul care asigură susținerea îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea iar pe de altă parte, astfel cum am arătat mai sus, o nouă solicitare de clarificări s-ar fi constituit într-un avantaj evident în favoarea contestatorului, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător, aceasta fiind condiționată de respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lese a 98/2016. potrivit dispozițiilor art. 183 alin (2) din HG 395/2016 precizăm că în cadrul ofertei depuse, subscrisa am prezentat documente relevante care atestă capacitatea tehnică a terțului susținător, respectiv capacitatea acestuia de a duce la îndeplinire contracte similare ca și complexitate cu cel ce face obiectul prezentei proceduri. Reiterăm faptul că cerința minimă privind capacitatea prevedea: „Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Op.ec. trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani au dus la bun sfârșit un număr de cel puțin doua exerciții de management de proiect in cadrul carora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare si raporturi ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente.”*, contestatorul precizează că documentele suport prezentate în susținerea angajamentului de susținere demonstrează întocmai experiența terțului susținător, aspect reținut inclusiv de autoritatea contractantă în raportul procedurii și reluat la pag. 3 a punctului de

vedere. Comisia de evaluare ar fi trebuit să depună toate demersurile pentru a stabili cu certitudine că terțul susținător ... nu îndeplinește cerințele relevante privind capacitatea profesională, adresând în acest sens o solicitare de clarificare în acord cu intențiile și așteptările sale. Dacă în urma acestui demers ar fi considerat că terțul susținător nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică, atunci ar fi avut obligația să solicite înlocuirea terțului o singură dată și abia apoi să efectueze evaluarea modului de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică, luând în considerare răspunsul primit.

Contestatorul arată că nu înțelege cum autoritatea contractantă poate invoca drept argument pentru nesocotirea obligațiilor ce decurg din prevederile art. 183 alin. (2) al Legii nr. 98/2016 tocmai faptul că terțul susținător nu ar fi îndeplinit criteriile privind capacitatea, în condițiile în care articolul în cauză reglementează cadrul în care o astfel de solicitare se poate realiza. Mai mult, având în vedere că prin intermediul documentelor justificative prezentate în cadrul ofertei în vederea susținerii celor declarate în DUAE s-a demonstrat că terțul susținător îndeplinește criteriile de calificare privind experiența similară, astfel alegațiile autorității contractante conform cărora „comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitatea de a stabili, pe de o parte, în mod cert, dacă terțul care asigură susținerea îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea (...)”, nu prezintă o fundamentare logică și obiectivă.

VIII. Contestatorul menționează că este foarte dificil de identificat argumentul autorității contractante și raționamentul pe care aceasta încearcă să îl aducă în discuție cu privire la crearea unui avantaj concret în favoarea ... în cazul în care ar fi transmis o nouă adresă de clarificări, în condițiile în care, prin intermediul solicitării de clarificări nu s-au menționat în clar documentele ce se doreau a fi transmise.

IX. În ceea ce privește mențiunea autorității de la pag. 8 a punctului de vedere, potrivit căreia:

„Din analiza celor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări și în contestație, reiese cu claritate că ... interpretează într-un mod eronat prevederile legale în vigoare, precum și hotărârile pronunțate de CNSC și Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, contestatorul invocă prevederile „(...) art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, „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” ofertantul ... a prezentat, în cadrul ofertei depuse angajamentul ferm de terță susținere în ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea, respectiv experiența similară, din partea ...”,

dar se omite că prevederile alin. (4) dispun că:

„Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/sustinători, 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 precizează că în cadrul contestației, la pag. 7, se regăsesc invocate prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar în susținerea acestora a adus în discuție documentele prezentate în cadrul ofertei, respectiv Angajamentul privind susținerea tehnică - Experiență similară împreună cu documentele transmise de către terțul susținător, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.

Contestatorul consideră că prin aceasta afirmație, autoritatea demonstrează superficialitate în înțelegerea contestației, superficialitate regăsită și în evaluarea ofertei și în analiza subiectivă a răspunsului la solicitarea de clarificare.

X. Referitor la spețele și aspectele invocate de autoritatea contractantă la pag. 8-9, respectiv:

„(...) Speța care s-a aflat pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta invocată de contestator, aceasta s-a pronunțat atât în sensul că „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 (...) precum și că „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”.

De asemenea potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, „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 ca candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

Relevante sub acest aspect sunt și cele cuprinse în Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29: „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 dispune efectiv de mijloacele acestora. care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat””,

contestatorul subliniază că dovada dispunerii de mijloacele oferite de terțul susținător este chiar angajamentul de susținere, prin care terțul își asumă că va pune la dispoziția ofertantului în mod direct, necondiționat și irevocabil resursele necesare îndeplinirii contractului în cazul în care acesta nu își va putea îndeplini obligațiile asumate și va desfășura, efectiv, serviciile în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară) conform art. 182 din Legea nr. 98/2016. Angajamentul depus în cadrul ofertei este un act de asumare a responsabilității din partea terțului, neputând să reprezinte o simplă formalitate, astfel cum este stipulat în cadrul Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, art. 63 Utilizarea capacităților altor entități: „(...) în cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.”.

XI. Contestatorul arată că, având în vedere concluzia lansată de către autoritatea contractantă la pag. 9 a punctului de vedere, potrivit căreia:

„În acest context, comisia de evaluare a concluzionat că, în acest caz nu sunt întrunite condițiile legale de aplicare a prevederilor art. 183 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora „Dacă terțul/teții 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)” și, pe cale de consecință, oferta depusă de ... cu terț susținător ... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, și a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ.”

contestatorul precizează că motivul de respingere prezentat în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii este excesiv și nelegal, în condițiile în care a depus, în cadrul ofertei, angajamentul terțului susținător împreună cu toate documentele suport care demonstrează modul efectiv în care se materializează susținerea acestuia, mai cu seamă că solicitarea de clarificări nr. 458253 nu a vizat transmiterea de către subscrisa a unor documente suplimentare, ci prezentarea resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Contestatorul învederează ignorarea cu bună știință în cadrul adresei transmise de către ... a unui aspect extrem de important ce vine în susținerea declarațiilor conform cărora interpretarea răspunsurilor de clarificare și a declarațiilor sale s-au întreprins cu superficialitate. Având în vedere că autoritatea contractantă a ignorat, atât în cadrul evaluării ofertei, cât și a răspunsurilor de clarificare, faptul că între ofertant și terțul susținător există o relație juridică, materializată prin faptul că societățile au aceeași administrare, contestatorul susține criticile aduse în contestație potrivit cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă fără niciun fundament sau temei legal.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită analiza elementelor contestației și pronunțarea unei soluții în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin adresa nr. 53/08.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53999/08.12.2020, contestatorul ... a transmis concluzii ca urmare a studierii dosarului la C.N.S.C., în care subliniază că i se confirmă împrejurarea potrivit căreia cerința de experiență similară, așa cum a fost aceasta stabilită prin Fișa de date a achiziției, a fost considerată îndeplinită de către autoritatea contractantă, date fiind consemnările acesteia din cadrul Procesului verbal de evaluare DUAE 4995/04.08.2020.

Contestatorul precizează că își menține capetele de cerere formulate în cuprinsul contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Achiziția de servicii de management de proiect necesare implementării proiectului „Sistem Electronic Integrat al ... consolidat și interoperabil destinat asigurării serviciilor de e-guvernare centrate pe evenimente de viață”*, cod CPV 79400000-8 – Consultanță în afaceri și în management și servicii conexe (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 3.630.000 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit actului nr. 694535/05.11.2020 de comunicare a rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul reține că motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de autoarea contestației ... a fost transmiterea unui răspuns neconcludent, la solicitarea de clarificare adresată, respectiv:

„Urmare analizării de către comisia de evaluare a ofertei depuse de ... cu terț susținător ... la procedura de achiziție publică organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: Achiziția de servicii de management de proiect necesare implementării proiectului „Sistem Electronic Integrat al ... consolidat și interoperabil destinat asigurării serviciilor de e-guvernare centrate pe evenimente de viață”, anunț de participare publicat în SEAP sub nr. CN1021721 din 10.06.2020, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin (1) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aflat în vigoare la data publicării anunțului de participare, vă comunicăm următoarele:

Conform prevederilor cuprinse la Secțiunea IV.4.3. din în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a ofertei, Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic sitertul/tertii respectivi. Cerințe specifice; DUAE completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate întrecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară, ... a invocat susținerea acordată de ..., prezentând pentru aceasta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în două exerciții de management de proiect, precum și documentele suport pentru dovedirea experienței similare.

Având în vedere că susținerea terțului vizează experiența similară, respectiv o resursă netransferabilă, s-a solicitat ofertantului să prezinte concret care sunt resursele/ utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arate modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Urmare analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a depus documentele ce trebuiau prezentate ca anexe la angajament, respectiv documente transmise de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, răspunsul fiind neconcludent.

Având în vedere cele prezentate, în temeiul art. 134 alin. (5) teza a II-a din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia în cazul „în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, precum și al art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din același act normativ, oferta depusă de ... cu terț susținător ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă, și pe cale de consecință a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1), din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, vă comunicăm că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria formată din ... la prețul de 1.967.985,28 lei, fără TVA și cu un punctaj total de 100 de puncte.

Prezentul document constituie comunicarea prevăzută la art. 215 din Legea nr. 98/2016 și poate fi atacat în condițiile Legii nr. 101/2016.”

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Consiliul are în vedere că în cadrul fișei de date, achizitoarea a precizat operatorilor economici în secțiunea IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei*, modul detaliat de prezentare a ofertei, astfel:

„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Ofertantul depune oferta, elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193—197 din Legea 98/2006 privind achizițiile publice, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă. Toate documentele vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii a reprezentantului legal/imputernicit și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic de către operatorii economici înregistrați și numai până la data și ora-limita de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, conform prevederilor art. 60 din H.G. nr. 396/2016. Având în vedere integrarea DUAE în platforma SEAP, ca facilitare tehnică, se consideră că, prin autentificarea în SEAP, acțiunile autorităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse. Documentele care compun Oferta vor fi încărcate în secțiunile special dedicate din cadrul sistemului electronic la adresa <http://sicap-prod.e-licitatie.ro/pub> prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare. Toate certificatele și documentele vor fi redactate în limba română. Certificatele și documentele emise în altă limbă vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor "Documentul unic de achiziție european" (DUAE), care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă ca operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se afla în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă.

Operatorii economici vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de achiziție publică, DUAE-ul (răspuns)deja configurat de autoritatea contractantă. DUAE, astfel completat, va putea fi vizualizat și analizat de către autoritățile contractante în secțiunea dedicată acestuia. Răspunsurile la DUAE ale operatorilor economici care participă la procedură vor fi completate în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare operator economic. Pentru cazurile în care ofertantul este o asociere de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire în vederea completării DUAE în calitatea în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător). Este necesar ca toți cei care trebuie să răspundă la DUAE să fie înregistrați ca utilizatori ai sistemului SEAP. La procedura de atribuire se înscrie și depune ofertă unul dintre membrii asocierii sau operatorul economic care participă cu ofertă individuală iar ceilalți participanți completează direct în sistemul SEAP doar DUAE. În vederea evaluării răspunsurilor DUAE ale operatorilor economici, autoritatea contractantă va vizualiza direct în SEAP ceea ce a completat fiecare participant. Astfel, operatorul SEAP certifică faptul că datele încărcate ca răspunsuri DUAE sunt completate numai de către utilizatorii de tip ofertant după autentificare și sunt completate de către fiecare membru al ofertantului (operatorul economic care se înscrie la procedură declară forma de participare - individuală/în asociere precum și componența iar ceilalți validează că fac parte din acea asociere/componență); Detalii cu privire la întocmirea DUAE se regăsesc, după autentificarea în sistemul SEAP, în secțiunea „Informații DUAE” - Ghid de completare DUAE ofertant publicat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și tertul/terții respectivi. Cerințe specifice: DUAE completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. Tertul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul tertului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu documentele anexe la angajament,

transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă **modul efectiv** în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, tertul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a tertului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. Autoritatea contractantă respinge tertul susținător propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt tert, cu respectarea principiului tratamentului egal.”

Obiectul supus procedurii de atribuire constă în achiziția de servicii de management de proiect necesare implementării proiectului *„Sistem Electronic Integrat al ... consolidat si interoperabil destinat asigurării serviciilor de e-guvernare centrate pe evenimente de viață”*.

Referințe despre activitățile care fac parte din categoria serviciilor care urmează a fi prestate în cadrul obiectului contractului se regăsesc detaliate în cadrul fișei de date la pct. II.2.4-Descrierea achizitiei publice (*natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele*):

”Obiectivul general al contractului care va fi atribuit în cadrul prezentei proceduri de achiziție constă în asigurarea serviciilor de management de proiect și a unui suport tehnic eficient pentru implementarea Proiectului și pentru atingerea tuturor obiectivelor generale si specifice ale acestuia.

Prestatorul se obligă ca, în baza contractului încheiat cu achizitorul, să presteze serviciile ce fac obiectul contractului, având în principal următoarele obligații:

- *să asigure disponibilitatea informațiilor si documentelor referitoare la proiect cu ocazia misiunilor de control desfășurate de AMPOC/OIPSI sau alte structuri cu competențe în recuperarea debitelor aferente fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora, după caz;*

- *să asigure existența la nivelul proiectului a unui sistem de management funcțional capabil pe deplin să implementeze Proiectul în condiții optime;*

- *să se asigure că ședințele periodice de monitorizare ale contractelor să fie ținute regulat și să contribuie efectiv la progresul Proiectului;*

- *să participe la verificarea rapoartelor întocmite de către furnizori în cadrul proiectului;*

- *să se asigure că soluția tehnică este dezvoltată conform cerințelor proiectului tehnic, este testată și funcțională;*

- *să întocmească la timp cererile de rambursare, astfel încât achizitorul să aibă posibilitatea să respecte termenele de depunere la OIPSI;*

- *să urmărească dacă contractele sunt implementate la termenele și valorile contractate, cu respectarea condițiilor de calitate cerute de proiect;*

- să se asigure că se implementează un sistem eficient de arhivare a documentelor;
- să se asigure că sunt îndeplinite condițiile Contractului de Finanțare."

În cuprinsul caietului de sarcini, ... a detaliat activitățile proiectului, fiind relevante d eredate următoarele aspecte:

"2.1. Obiectiv general

Obiectivul general al proiectului „Sistem Electronic Integrat al ... Consolidat și Interoperabil Destinat Asigurării Serviciilor de E-Guvernare Centralizate pe Evenimente de Viață (... v2.0)" - cod SMIS 123634, constă în creșterea transparenței și a interacțiunii ... cu cetățenii prin creșterea nivelului de sofisticare a serviciilor electronice existente, precum și în îmbunătățirea eficienței interne a proceselor de lucru prin optimizarea aplicațiilor software de back-office. În acest sens, ... are nevoie de actualizarea sistemelor proprii, atât la nivel conceptual, cât și la nivel practic. Astfel, proiectul presupune dezvoltarea de noi servicii publice online, creșterea complexității și eficienței serviciilor publice oferite online de ... mediului de afaceri (Government to Business - G2B), cetățenilor (Government to Citizen - G2C), și administrației publice (Government to Government - G2G, servicii flexibile și orientate către nevoile specifice ale solicitanților, prin intermediul unui portal dedicat.

Obiectivele specifice care trebuie atinse prin implementarea proiectului sunt următoarele:

1. Subsistem portal pentru public
 - implementarea unei noi versiuni de aplicație Portal web pentru public în care serviciile electronice sa fie reproiectate plecând de la obiectivele urmărite de către utilizatorii finali;
 - interfețele web ale serviciilor electronice vor fi proiectate astfel încât să solicite setul minimai de date neceare pentru furnizarea serviciului respectiv;
 - portalul public va comunica bi-direcțional cu aplicațiile back-office pentru preluarea/transmiterea de informații și documente în fluxurile de lucru interne;
 - se vor realiza fluxuri de lucru prin servicii electronice care, împreună cu funcționalitățile subsistemului de aplicații back-office, să implementeze 17 evenimente de viață.
2. Subsistem de aplicații de tip back-office
 - va include funcționalități grupate în module funcționale, conform obiectului de activitate al ...: Registrul Comerțului, Buletinul Procedurilor de Insolvența, Registrul Litigiilor, etc.;
 - va permite procesarea oricărui tip de cerere primită atât online (prin portal) cât și off-line;
 - va încorpora un mecanism de gestionare centralizată a cererilor primite și de alocare a acestora spre rezolvare fie automat, în funcție de anumiți parametri de tip, de complexitate sau de încărcare a operatorilor din back-office, fie manual de către un supervisor uman;
 - va pune la dispoziție funcționalități de urmărire permanentă a stadiului unei solicitări, pe întreg fluxul său de lucru. Stadiul cererii va putea fi urmărit atât intern, de către rolurile de supervizare, cât și prin intermediul portalului, de către solicitant.
3. Subsistem servicii electronice automate pentru terți
 - se vor pune la dispoziția terților parteneri instituționali servicii electronice care să permită accesarea automată a unor informații din bazele de date ale ... de către sistemele informatice ale terțelor instituții.
4. Subsistem de comunicare electronică cu sisteme externe
 - se va construi un subsistem care să permită comunicarea cu sisteme electronice externe în scopul accesării unor servicii electronice expuse de către terțe instituții.
5. Subsistem terminale de tip self-service
 - terminalele vor fi amplasate în toate punctele de lucru cu publicul la nivel central și național și vor constitui o alternativă mai rapidă la operațiunile derulate la nhkpe-- terminalele vor permite preluarea automată și stocarea acestora și transmiterea automată pe fluxul de rezolvare a copiei scanate a documentelor;
 - terminalele vor permite tipărirea și eliberarea unor documente existente în sau produse de către sistemul informatic al ..., ca alternativă la eliberarea documentelor la ghilșeele tradiționale;
 - terminalele vor permite realizarea de plăți electronice cu card bancar.

6. Subsistem automatizare lucru la ghișee
 - se vor furniza dispozitive de identificare automată a solicitantului prin scanarea documentului de identitate și preluarea automată în aplicația de ghișeu a informației privind solicitantul;
 - se vor furniza scanere pentru preluarea automată în sistem a cererilor, în vederea transmiterii automate pe fluxul de procesare.
7. Subsistem informare și suport
 - se va crea în cadrul ... o structură de suport de tip call center care va oferi sprijin pentru utilizare atât utilizatorilor portalului pentru public, cât și utilizatorilor sistemelor informatice interne ale instituției. De asemenea, call-center-ul va furniza servicii de informare inițială pentru public (răspunsuri la întrebări legate de serviciile oferite de ... și la procedurile aplicabile)."

În raport de cele mai sus redate, Consiliul reține specificitatea obiectului contractului de servicii supus procedurii de atribuire, al cărui grad de complexitate nu poate fi tagăduit.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, ținând seama de specificitatea contractului de servicii supus procedurii de atribuire, a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Din economia celor mai sus precizate, analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței referitoare la experiența similară, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a acordat o atenție sporită dovedirii experienței similare anterioare solicitând operatorilor economici demonstrarea că în ultimii 3 ani au dus la bun sfârșit un număr de cel puțin două exercitii de management de proiect în cadrul carora au fost elaborate inclusiv cereri de rambursare și raportări ale stadiului implementării proiectului către finanțatori/autorități competente.

Achiziția a precizat și modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către operatorii economici.

Se are în vedere că s-au făcut precizări exprese și vizavi de situațiile în care capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic este susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectivi. Cerințe specifice: DUAЕ completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu **documentele anexe la angajament**, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă **modul efectiv** în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținători/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. Autoritatea contractantă respinge terțul susținător propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt terț, cu respectarea principiului tratamentului egal."

Se are în vedere că între formularele puse la dispoziție se regăsește și modelul orientativ pentru acest angajament ferm.

Din analiza informațiilor precizate vizavi de modul de prezentare al angajamentului tertului susținător reiese că acesta trebuia însoțit de documente, **anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.**

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. AGRIGAM S.R.L.

Așadar, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de contestatoare a ..., Consiliul ia act, că în motivarea de drept a respingerii ofertei, autoritatea a reținut

dispozițiile art. 134 alin. (5) teza teza a II-a din H.G. nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta depusă de ... cu terț susținător ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă, și pe cale de consecință a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ anterior amintit.

În fapt, autoritatea a apreciat că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare cu privire la experiența similară, după cum reiese din comunicarea nr. 694535/05.11.2020.

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, ... a invocat susținerea acordată de ..., prezentând pentru aceasta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în două exerciții de management de proiect, precum și documentele suport pentru dovedirea experienței similare invocată în DUAE.

Pe parcursul derulării etapei de analizare a ofertelor depuse, pentru verificarea modului de îndeplinire a cerinței cu privire la prezentarea de documente anexă la angajamentul de susținere, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acordată, membrii comisiei de evaluare au solicitat cu actul nr.458253/04.08.2020

"Conform prevederilor cuprinse la Secțiunea IV.4,3. din în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a ofertei, "Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic sitertul/terții respectivi. Cerințe specifice: DUAE completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de lertă parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. Terțul/terții susținători vor completa direct în SEAP și va/vor prezenta DUAE cu informații privind nivelul Jor de experiență, prin raportare la contractele executate întrecut, corespunzător susținerii acordate. Ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător (modelul orientativ din secțiuneaformulare) împreună cu documentele anexe ta angajament transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja căva/vor răspunde In mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară aterțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținereasumate prin angajament".

Urmare analizei documentelor depuse în SEAP, comisia de evaluare a constatat următoarele;

- Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară, ... a invoca susținerea acordată de ..., prezentând pentru aceasta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în două exerciții de management de proiect, precum și documentele suport pentru dovedirea experienței similare invocată In DUAE,

- în ceea ce privește subcontractarea, comisia de evaluare a constatat că atât în DUAE prezentat de ... cât și în DUAE prezentat de ..., nu au fost declarați subcontractanți.

Pentru verificarea modului de îndeplinire a cerinței cu privire la prezentarea de documente anexă la angajament din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea, raportându-se la prevederile legale incidente în speță, respectiv:

- art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ofertantul are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională (implicit privind experiența similară);

- art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora în cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea

acordată de unul sau mai mulți terți, ofertantul are obligația de a dovedi autorității contractante că va luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare", prin prezentarea angajamentului de susținere împreună cu documentele din care rezultă „modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere”.

- art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare susținerea acordată ofertantului de către terți susținători, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, condițiile ca terțul/terții susținător(i) să poată dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului și ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

precum și ținând seama că, la nivelul fișei de date, s-a prevăzut că ofertantul va prezenta angajamentul terțului susținător(modelul orientativ din secțiunea formulare), împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora,

Comisia de evaluare constată că cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită prin cumul în situația în care ofertantul vine cu susținere din partea unui/unor asociat/i sau terți) operator(i) economii), acesta/aceștia din urmă fiind declarași terț(i) susținător(i) în cadrul procedurii respective și având obligația îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la participarea lor.

Având în vedere că susținerea terțului vizează experiența similară, respectiv o resursă netransferabilă, vă solicităm să prezentați concret care sunt resursele/utiile/personalul, după caz, pe care te va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arătați modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.”

... a furnizat răspuns la solicitarea adresată, prin adresa nr. 21/07.08.2020, în cuprinsul căreia a precizat următoarele:

”Răspuns 1:

Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificare dorim să menționăm faptul că subscriș am uzat de susținerea terțului în vederea îndeplinirii cerințelor minime de calificare privind experiența similară, sens în care au fost prezentate la momentul depunerii ofertei contractele de prestări servicii similare din partea terțului sustinator.

Angajamentul ferm prezentat de către ofertant garantează autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, terțul sustinator se obliga să asigure îndeplinirea integrală, reglementată și în termen a obligațiilor contractuale.

În conformitate cu prevederile art. 182 alin (3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: (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”, ofertantul ...a prezentat, în cadrul ofertei depuse angajamentul ferm de terță susținere în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică, respectiv experiența similară, din partea ...

În cazul resurselor netransferabile, cum este experiența similară, angajamentul de susținere prezentat asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Angajamentul ferm privind susținerea tehnica a ofertantului ...este un document emis in baza prevederilor art. 182, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, fiind astfel incidente de jure si de facto prevederile instituite prin normele de aplicare ale acestui act normativ, respectiv art. 48, art. 49 si art. 50 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările si completările ulterioare.

Facem aceasta afirmație in contextul in care, norma reprezentata de Legea nr. 98/2016 reprezintă legislația primara potrivit Constitutiei României si a normelor de tehnica legislativa in vigoare, iar H.G. nr. 395/2016 reprezintă legislația secundara, prin care sunt instituite normele de aplicare la legislația primara, care nu pot adauga la legea de baza, dar prin care sunt detaliate anumite ipostaze de aplicare a legislației primare.

Prin urmare, orice document emis in baza legislației primare trebuie interpretat in sensul aplicarii acesteia potrivit textului dat de normele de aplicare si nicidecum in sensul neaplicarii ei.

Odata clarificat acest aspect, aratam ca, potrivit angajamentului ferm mai sus mentionat, tertul sustinator a declarat fara echivoc ca:

In acest sens, ne obligam in mod ferm, necondiționat si irevocabil, sa punem la dispoziția ...resursele tehnice de experiența similara, necesare pentru indeplinirea integrala, reglementara si la termen a contractului de achiziție publica.

Noi, ..., declaram ca intelegem sa răspundem, in mod necondiționat, fata de autoritatea contractanta pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., in baza contractului de achiziție publica, si pentru care ... a primit susținerea tehnica si profesionala conform prezentului angajament, renunțând in acest sens, definitiv si irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discutiune.

Noi, ..., declaram ca intelegem sa renunțam definitiv si irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atatafata de autoritatea contractanta, cat si fata de BASIC RESALS.R.L., care ar putea conduce la neexecutarea, parțiala sau totala, sau la executarea cu intarziere sau in mod necorespunzator a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi, ..., declaram ca intelegem sa răspundem pentru prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligațiilor prevăzute in angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm incheiat in conformitate cu prevederile art.182 din Legea 89/2016 privind achizițiile publice cu modificările si completările ulterioare, care da dreptul autoritatii contractante de a solicita, in mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnica acordata ...

Astfel si prin raportare la prevederile art. 48 din H.G. nr. 395/2016, precum si date fiind prevederile angajamentului ferm, prin intermediul caruia tertul sustinator s-a obligat in mod necondiționat, definitiv si irevocabil:

- sa puna la dispoziția ... toate resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrala si la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta;

- sa răspundă fata de autoritatea contractanta pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., in baza contractului de achiziție publica, cu renunțarea expresa, in mod definitiv si irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discutiune si/sau la invocarea oricărei excepții de neexecutare, care ar putea conduce la neexecutarea, parțiala sau totala, sau la executarea cu intarziere sau in mod necorespunzator a obligațiilor asumate prin angajament;

- sa răspundă pentru prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligațiilor prevăzute in angajament, este evident ca persoana, care s-a obligat in sensul suportării integrale a acestor obligații (tertul sustinator), este in poziția de a suporta cu atat mai mult si obligațiile incidente care stau la baza celui mai nefavorabil scenariu pentru aceasta - de a suporta toate prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligațiilor contractuale asumate de către ... Obligațiile asumate prin intermediul angajamentului de susținere presupun îndeplinirea

reglementarea a obligațiilor contractuale asumate de către subscrisa, prin implicarea directă a tertului sustinator, în cazul în care oferta noastră ar urma să fie declarată castigatoare, iar noi ar urma să întâmpinăm dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Cu alte cuvinte, în măsura în care tertul sustinator confirmă că se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementarea a obligațiilor contractuale prin implicarea lor directă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, angajamentul ferm de susținere va trebui interpretat în favoarea sa, în sensul și spiritul explicațiilor de mai sus și nu prin raportare în mod strict la existența ad literam în conținutul angajamentului ferm a textului de lege invocat în solicitarea de clarificări adresată nouă.

Mai mult, în contextul în care, potrivit angajamentului ferm, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita tertului sustinator oricând, în mod legitim, îndeplinirea oricăror obligații care decurg din susținerea tehnică acordată ..., este fără dubiu că documentul prezentat este acoperitor din punctul de vedere al exigentelor prevăzute de legiuitor prin normele de aplicare la Legea nr. 98/2016.

Astfel, din interpretarea textului angajamentului ferm de susținere prezentat rezultă fără echivoc că acest instrument juridic este de natură să garanteze autorității contractante inclusiv faptul că, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, ... s-a obligat în mod necondiționat, definitiv și irevocabil să asigure îndeplinirea completă și reglementarea a obligațiilor contractuale asumate de către ..., prin implicarea lor directă, în caz contrar fiind pasibilă de suportarea oricăror prejudicii cauzate autorității contractante.

Totodată, menționăm faptul că ofertantul a respectat întocmai prevederile legii cu privire la modul de prezentare și transmitere a angajamentelor de terță susținere, atașând la acestea și documentele care probează faptul că tertul sustinator deține resurse tehnice de experiență similară necesare pentru implicarea în executarea contractului, în conformitate cu prevederile art. 182 alin (4) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: (4), „Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către tertul/terții sustinator/sustinatori, din care să rezulte modul efectiv prin care tertul/terții sustinator/sustinatori va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

Practic, prin prezentarea documentelor ce atestă experiența similară se face dovada incontestabilă că tertul sustinator ... are expertiză în domeniul contractului, îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică - experiența similară, potențial tehnic, financiar și organizațional, elemente ce sunt de natură să ducă la realizarea în mod efectiv și în cele mai bune condiții a unui contract de complexitate similară, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți în derularea contractului în ipoteza în care acesta va fi declarat castigator.

Astfel, subscrisa am prezentat în cadrul ofertei (Documente de calificare, paginile 14 -139), pentru tertul sustinator ..., documentele care probează faptul că deține resurse tehnice de experiență similară prin implementarea următoarelor contracte:

Nr. crt.	Obiect contract	Denumirea/ nume beneficiar	Calitatea prestatorului	Valoare servicii similare	Perioada derulare contract
1	Contract nr. 2708 din 20.12.2017 - „Servicii de management al proiectului pentru proiectul "Verde prezent în cartierele din Roșiorii de Vede"	Municipiul Roșiorii de Vede	Contractant unic	58.000 lei fără TVA	20.12.2017 18.12.2019
2	Contract nr. 1424 din 05.03.2018 - "Consultanță în domeniul managementului proiectului MARKSENSE - PLATFORMA INFORMATICA DE ANALIZA ÎN TIMP REAL A FLUXURILOR DE PERSOANE BAZATĂ PE ALGORITMI DE INTELIGENȚĂ ARTIFICIALĂ ȘI PRELUCRARE INTELIGENTĂ DE INFORMAȚII PENTRU AFACERI ȘI MEDIUL GUVERNAMENTAL, cod SMIS 119261	OPEN GOV S.R.L	Contractant unic	54.000 lei fără TVA	05.03.2018 05.08.2020

Menționam ca, în conformitate cu legislația în vigoare tertul sustinator devine subcontractant doar dacă ofertantul se bazează și pe resursele profesionale ale acestuia. Prin documentele prezentate în cadrul ofertei, se dovedește că ... este doar tert sustinator tehnic pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară așa cum este prezentată în documentația de atribuire, și are obligația să intervină doar dacă ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Din art 182 alin (3) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, '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.', reiese în mod clar faptul că angajamentul tertului sustinator este dovada că acesta va pune la dispoziția ofertantului, în mod direct, necondiționat și irevocabil, resursele necesare îndeplinirii contractului, în cazul în care acesta nu își va putea îndeplini obligațiile asumate.

Având în vedere cele menționate și coroborat cu cerințele din fișa de date a achiziției, subscrisa suntem de părere că au fost prezentate toate documentele care probează faptul că tertul sustinator deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul implementării.

Răspunsul transmis de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 11.08.2020, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal al ședinței de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise înregistrat sub nr. 5065/11.08.2020* în cuprinsul căruia s-a menționat în urma analizării documentelor transmise, membrii comisiei de evaluare au decis respingerea ofertei depuse de ... motivat de neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia *"având în vedere angajamentul de susținere din partea terțului susținător ..., Anexa 1 - Lista serviciilor similare prestate, contractele și procesele verbale prezentate și faptul că autoritatea contractantă nu a menționat nici în cadrul documentației de atribuire, nici în cadrul solicitării de clarificări care ar fi documentele relevante pe care subscrisa ar fi trebuit să le transmită prin intermediul ofertei ori răspunsului la clarificări (...)"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut autoritatea contractantă a precizat în mod expres că dorește prezentarea angajamentului terțului susținător însoțit de documente, **anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.**

Modul de redactare al cerinței reclamate trebuie analizat și înțeles/interpretat prin prisma informațiilor precizate de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date, atât la secțiunea a edcată, cât și la.... acestea interpretându-se prin coroborare în tot a informațiilor în scopul realizării efectelor juridice.

Scopul autorității contractante este ducerea la îndeplinire a contractului de servicii, a cărui specificitate și grad de complexitate a fost anterior punctat de Consiliu în considerente, motiv pentru care a solicitat operatorilor economici dovedirea capacității tehnice- experienței similare și anumite documente în vederea demonstrării capacități tehnice.

Consiliul constată că argumentele aduse de societatea contestatoare în favoarea faptului că angajamentul ferm privind susținerea tehnica a ofertantului ... respectă dispozițiile legale incidente vizavi de modul de elaborare și al conținutului acestuia, nimeni nu contestă temeinicia modului în care a fost elaborat acordul privind angajamentul ferm. Ceea ce a reținut achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare a fost omisiunea ofertantului ... de a prezenta documentele anexe la angajament, transmise acestuia de către ..., din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel **modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia**, conform prevederilor cuprinse în fișa de date, a dispozițiilor legale, precum și a solicitării ulterioare de clarificări adresată de autoritatea contractantă transmisă prin adresa nr. 458253/04.08.2020.

Din examinarea răspunsului transmis de societatea contestatoare, Consiliul reține că toate aspectele vizavi de modul în care ..., în calitate de terț susținător va acorda susținere tehnică ofertantului ... sunt formulate la modul general, fiind aduse precizări de tipul: - *sa puna la dispoziția ... toate resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrala si la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta*; - *sa răspundă fata de autoritatea contractanta pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., in baza contractului de achiziție publica, cu renunțarea expresa, in mod definitiv si irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discutiune si/sau la invocarea oricărei excepții de neexecutare, care ar putea conduce la neexecutarea, parțiala sau totala, sau la executarea cu intarziere sau in mod necorespunzator a obligațiilor asumate prin angajament*; - *sa răspundă pentru prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligațiilor prevăzute in angajament.*"

Toate aceste informații se regăsesc menționate în cuprinsul angajamentului ferm prezentat. ... nu a completat/clarificat în niciun fel documentele depuse în cadrul ofertei din SEAP, nu a prezentat *resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza tertul susținător ... si nici nu a detaliat modul în care tertul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.*

În fapt, ... prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii dispozițiilor art. 182 alin. (1)-(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",

nefiind îndeplinite dispozițiile art.182 alin. (4) care dispun:

"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".

În condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat în mod expres toate aceste aspecte, care se regăsesc în conținutul solicitării adresate, nu poate fi primită aprecierea contestatoarei, precum că *având în vedere faptul că nici în cadrul documentației de atribuire nici prin solicitarea la clarificări nu s-au solicitat documentele menționate de autoritate în cadrul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, subscrisa am transmis răspunsul la solicitarea de clarificări prin care am reiterat situația în fapt, respectiv aceea că au fost prezentate toate documentele care probează faptul că tertul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.*

Autoarea contestației susține că din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, a aflat că prin solicitarea de clarificări, *autoritatea contractantă ar fi urmărit, în fapt, transmiterea unor documente suplimentare în vederea demonstrării modului efectiv în care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului și nu prezentarea concretă a resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și demonstrarea modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, așa cum, de fapt, a formulat solicitarea de clarificări transmisă.*

Indiferent de faptul că ... alegea să transmită informațiile concludente solicitate de achizitoare, vizavi de *resursele /utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., precum și să arătați modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului*, în format narativ în cuprinsul răspunsului elaborat sau prin prezentarea unor înscrisuri distincte, în speță prezenta interes proba faptului că ..., prin intermediul terțului susținător poate duce la îndeplinire contractul în cazul apariției unor dificultăți, cu alte cuvinte esr necesară detalierea modului efectiv în care se va materializa susținerea ...

Abordarea societății contestatoare potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi urmărit, în fapt, *transmiterea unor documente suplimentare ("reiterăm că prin solicitarea transmisă, comisia de evaluare nu a solicitat prezentarea unor documente din partea terțului susținător, ci clarificarea modului prin care acesta își va îndeplini angajamentul, iar prin răspunsul transmis, subscrisa am furnizat toate detaliile relevante în acest sens")* nu poate fi îmbrățișată de Consiliu.

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă, care a constat în neprecizarea/netransmiterea informațiilor solicitate astfel cum a fost anterior reținut, fiind furnizate prin răspuns considerații vizavi de precizările cuprinse în cuprinsul angajamentului de susținere (Astfel și prin raportare la prevederile art. 48 din H.G. nr. 395/2016, precum și date fiind prevederile angajamentului ferm, prin intermediul caruia tertul sustinator s-a obligat în mod necondiționat, definitiv și irevocabil:

- să puna la dispoziția ... toate resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta;

- să răspundă față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., în baza contractului de achiziție publică, cu renunțarea expresă, în mod definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune și/sau la invocarea oricărei excepții de neexecutare, care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate prin angajament;

- să răspundă pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, este evident că persoana, care s-a obligat în sensul suportării integrale a acestor obligații (tertul sustinator), este în poziția de a suporta cu atât mai mult și obligațiile incidente care stau la baza celui mai nefavorabil scenariu pentru aceasta - de a suporta toate prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale asumate de către ... Obligațiile asumate prin intermediul angajamentului de susținere presupun îndeplinirea reglementară a obligațiilor contractuale asumate de către subscrisa, prin implicarea directă a tertului sustinator, în cazul în care oferta noastră ar urma să fie declarată castigatoră, iar noi ar urma să întâmpinăm dificultăți pe parcursul derulării contractului”) solicitând acceptarea acestor informații ca fiind detalii relevante în dovedirea capacității tehnice-experiența similară, astfel cum a precizat contestatoarea în răspunsul transmis: *”Practic, prin prezentarea documentelor ce atesta experiența similară se face dovada incontestabilă că tertul sustinator ... are expertiza în domeniul contractului, îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică - experiența similară, potențial tehnic, financiar și organizațional, elemente ce sunt de natură să ducă la realizarea în mod efektiv și în cele mai bune condiții a unui contract de complexitate similară, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți în derularea contractului în ipoteza în care acesta va fi declarat castigator”* pe considerentul că autoritatea contractantă nu a specificat în conținutul solicitării de clarificare adresată că dorește prezentarea unor documente/înscrisuri suplimentare.

Contrar celor susținute de contestatoare, solicitarea prezentării unor documente, anexate angajamentului de susținere, exista încă de la momentul publicării documentației de atribuire, fiind precizată, așa cum a fost mai sus reținut în mod expres [Ofertantul va prezenta angajamentul tertului susținător (modelul orientativ din secțiunea formulare) împreună cu **documentele anexe la angajament**, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă **modul efektiv** în care se va materializa susținerea acestuia/acestora] și reluată cu ocazia adresării solicitării de clarificare.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind specificitatea și complexitatea contractului de servicii, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică

contractul de servicii, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Cu alte cuvinte a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care ... considera că sunt necesare informații suplimentare sau că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, acesta avea posibilitatea solicitării de clarificări conform art. 160 alin. (1) din același act normativ sau a formulării unei contestații potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu 132 alin. (1) din același act normativ amintit, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare.

În mod similar și în cazul în care aprecia cerințele din cuprinsul solicitării adresate cu nr. 458253/04.08.2020, transmise de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora.

Având în vedere precizările autorității contractante din cuprinsul documentației de atribuire, și demersul ulterior în obținerea tuturor informațiilor necesare în dovedirea susținerii terțului care vizează experiența similară (respectiv o resursă netransferabilă), Consiliul determină că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au stabilit că ofertanta contestatoare nu a furnizat informații concrete vizavi de prezentarea *resurselor/utilajelor/personalului, după caz, pe care le va putea mobiliza terțul susținător ..., și precizarea modalității efective a modului în care terțul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.*

Se are în vedere că autoritatea contractantă a manifestat un rol activ solicitând ... cele redate anterior, în condițiile în care respectivele precizări se regăseau și în cuprinsul fișei de date.

Referitor la susținerea contestatoarei vizavi de faptul că se impune transmiterea unei noi solicitări de clarificare, *respectiv având în vedere că în cadrul solicitării de clarificări transmise nu a specificat în clar necesitatea prezentării de documente suplimentare celor depuse în cadrul*

ofertei, considerăm că o nouă solicitare de clarificări, formulată fără ambiguități, prin care autoritatea ar fi prezentat cu titlu de exemplu documente pe care aceasta le consideră concludente Consiliul reține netemeinicia acesteia.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă în speța de față s-a aflat în situația în care, din analiza documentelor depuse de către ..., ca răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv răspunsul nr. 21/07.08.2020, înregistrat la ... sub nr. 465536/07.08.2020, s-a constatat că contestatoarea nu a completat/clarificat în niciun fel documentele depuse în cadrul ofertei din SEAP, nu a prezentat resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza tertul susținător ... și nici nu a arătat modul în care tertul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Răspunsul ofertantului a constatat într-o reiterare a informațiilor din cuprinsul documentelor existente în oferta depusă în SEAP sub nr. 424680/20.07.2020, respectiv: angajamentul privind susținerea tehnică și documentele suport la filele 26-153 din dosarul achiziției publice. Documentele suport au constatat în Anexa la angajamentul Angajamentul privind susținerea tehnică care a cuprins lista serviciilor similare prestate și documente doveditoare a celor 2 contractate prezentate în probarea experienței similare.

Așadar atâta vreme cât, la solicitarea adresată de membrii comisiei răspunsul furnizat a fost neconcludent sub aspectul dovedirii susținerii tertului care vizează experiența similară, iar din cuprinsul răspunsului transmis nu rezultă că solicitarea adresată i-a fost neclară, acțiunea de a adresa o nouă clarificare ar conduce la nesocotirea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sub aspectul creării unui avantaj ..., întrucât transmiterea unui răspuns neconcludent este sancționată cu respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, comisia de evaluare constatând că nici în urma răspunsului la clarificările solicitate, ofertantul nu a prezentat documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, respectiv de a prezenta concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza tertul susținător ..., precum și a modului în care tertul susținător va interveni în cazul în care ... va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, pentru a se demonstra astfel modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform prevederilor cuprinse în fișa de date, a dispozițiilor legale și a celor cuprinse în solicitarea de clarificări, în mod întemeiat a determinat că situației create îi sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de

participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările /completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Sunt relevante în soluționare referințele aduse de autoritatea contractantă vizavi de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

„(...) în speța care s-a aflat pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta invocată de contestator, aceasta s-a pronunțat atât în sensul că „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 (...), precum și că

„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".

De asemenea potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, „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' (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

Relevante sub acest aspect sunt și cele cuprinse în Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29: „Deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aieagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat.”

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a

contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 8102/05.11.2020.

Așadar respingerea ofertei ... fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...