

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr.....din data de, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr.;
- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor conexe subsecvente emise de entitatea contractanta, acte prin care s-a stabilit oferta câștigătoare, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea îndeplinirii DUAE de, urmând ca oferta câștigătoare să fie stabilită cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator, a solicitat respingerea ca netemeinică și nefondată a contestației

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire.

II. Entitatea contractantă nu a indicat motivele care au stat la baza declarării ofertei, ca inacceptabilă.

Aceasta susține că lipsa unei motivări a soluției de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, aduce atingere liberului acces la justiție garantat de art. 21 din Constituția României, precum și principiului transparenței, punând ofertantul în dificultatea de a prezenta o argumentație care să poată combate motivele reale de respingere a ofertei.

Arată că raportat la adresa de comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., se poate observa o contradicție între motivele care au condus la declararea, ca inacceptabilă, a ofertei

Mai mult decât atât, arată că în lipsa oricărei motivări din partea, ofertantul nu are posibilitatea de a determina legalitatea deciziei entității contractante.

Contestatoarea menționează că această conduită creează astfel premisa unei netemeinicii a soluției de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale.

III. În speță nu a fost încălcat principiul tratamentului egal de către

Față de argumentarea invocată de entitatea contractanta pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, contestatoarea susține că presupune că motivul avut în vedere ar fi nerespectarea principiului tratamentului egal ca urmare a înlocuirii terțului susținător.

Arată că potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) și 197 alin. (1) din Legea nr. 99/2018, ofertantul poate să recurgă la susținerea unuia sau mai multor terți, în vederea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, indiferent dacă aceste cerințe se referă la criteriile privind situația economică și financiară și/sau la criterii privind capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, susține că legea nu impune ca un ofertant să utilizeze același terț susținător sau aceiași terți susținători atât pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, cât și pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională.

Contestatoarea precizează că faptul de a recurge inițial la susținerea aceluiași terț atât pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, cât și pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, este o decizie a sa întemeiată pe posibilitatea de identificare a unui singur operator economic care să îndeplinească toate criteriile prevăzute în documentația de atribuire, și nu rezultatul unei prevederi legale exprese și fără echivoc.

În acest sens, arată că, CJUE a reținut că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a declara inacceptabilă o ofertă, pentru motivul ca îndeplinirea criteriilor de calificare este dovedită prin invocarea susținerii unui terț”.

Autoarea contestației menționează că, la momentul depunerii ofertei, terțul susținător GIS îndeplinea criteriile privind cifra de afaceri medie, și cumulativ cu îndeplinea criteriile privind capacitatea tehnică și profesională - cerința de experiență similară.

Susține, că ulterior, ca urmare a solicitării exprese a entității contractante de înlocuire a terțului susținător și având în vedere și timpul scurt acordat în acest sens, ... s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de a identifica în timp util un singur terț care să îndeplinească toate criteriile prevăzute în documentația de atribuire, fiind astfel necesară cooptarea a doi terți susținători.

Pe cale de consecință, arată că modificarea numărului de terți susținători nu este contrară legii și nu poate fi considerată o modalitate de a crea un avantaj nepermis unuia dintre ofertanți raportat la faptul că scopul în sine al terților susținători este acela de a asigura condițiile de admisibilitate a ofertei.

Mai susține că prevederea din art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 invocată de entitatea contractantă ca motiv pentru declararea ca inadmisibilă a ofertei, respectiv „fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)”, se referă strict la faptul că solicitarea o singură dată de către Entitate a înlocuirii terțului nu este de natură să aducă atingere principiului tratamentului egal.

În susținere, invocă Cauza C-226/09, privind procedura Comisia Europeană vs. Irlanda și Cauza C-448/01, privind procedura EVN AG și Wienstrom Gmb Hvs Republica Austria.

Contestatoarea menționează că entitatea contractantă nu a arătat cum înlocuirea terțului susținător ar putea crea un avantaj al față de alți ofertanți care ar conduce la rândul său la încălcarea principiului egalității de tratament. Unica modalitate în care ar fi putut fi încălcat principiul egalității de tratament în acest caz ar fi prin refuzul entității contractante de a permite înlocuirea terților susținători în aceleași condiții de către toți participanții la procedură.

Susține că, în realitate, s-a conformat întocmai solicitărilor entității contractante, depunând în termenul acordat toate documentele necesare, iar aceasta nu a făcut nicio solicitare de lămurire referitor la documentația depusă cu privire la noii terți susținători, respingând oferta ca inacceptabilă fără a indica în mod clar motivul excluderii din procedură.

IV. Interpretarea greșită a Avizului ANAP de către entitatea contractantă.

Prima concluzie, pe care contestatoarea o desprinde este că nici entitatea contractantă, nici ANAP, nu au analizat cu atenție documentele furnizate de terțul susținător.

Arată că în DUAЕ completat de terțul susținător este menționat un singur contract, respectiv contractul nr. de servicii de supervizare, în timp ce în DUAЕ completat de sunt indicate doua contracte, respectiv:

- contractul nr. încheiat de (Prestator unic) cu Autoritatea Contractanta; și

- contractul nr. încheiat de ca membru al asocierii cu Beneficiarul

Menționează că în DUAЕ se afla și declarația pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Astfel, susține că atât entitatea contractantă, cât și ANAP, aveau obligația să analizeze DUAЕ, iar entitatea contractantă avea îndatorirea să solicite clarificări din partea în cazul în care existau neclarități în ceea ce privește documentele furnizate. Or, niciuna din solicitările de clarificări primite nu au inclus o astfel de solicitare cu privire la numărul de contracte.

A doua concluzie este că în Avizul ANAP se specifică faptul că raportul procedurii întocmit nu conține informațiile privind cele 3 contracte prin care îndeplinește cerința de experiență similară - valoarea experienței similare, documentele prezentate ca documente justificative.

Arată că această constatare naște obligații în sarcina entității contractante, astfel cum reiese chiar din capitolul III al Avizului ANAP ce conține măsurile dispuse, respectiv de clarificare și evaluare a ofertelor în conformitate cu prevederile legale, însă, comisia de evaluare a decis să aplice dispozițiile ANAP prin ignorarea tuturor documentelor deja primite de la privind îndeplinirea cerinței de experiență similară și să folosească Avizul ANAP ca motivație de a solicita alte clarificări privind experiența similară.

V. Verificarea necorespunzătoare de către entitatea contractantă a documentației depuse.

Contestatoarea consideră că a răspuns, în mod clar și complet, detaliind în cadrul răspunsurilor transmise fiecare contract declarat în DUAЕ, cu referire la legislația aplicabilă și trimitere la documentele suport anexate răspunsurilor, la toate solicitările de clarificări.

Susține că aceleași documente au fost înaintate și în ceea ce privește contractul declarat în DUAЕ pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, respectiv contractul nr. ..., acesta fiind în valoare de lei, fără TVA.

Aceasta arată că, membrii comisiei de evaluare nu au luat în considerare acest contract și nu a prevăzut nici în raportul procedurii, nici în comunicarea rezultatului, niciun motiv care a stat la baza deciziei de a nu lua în considerare serviciile prestate în acest contract declarat.

Menționează că, membrii comisiei de evaluare au decis să ignore faptul că a prezentat, prin răspunsul nr. ..., scrisoarea nr. prin care beneficiarul din contractul nr. a confirmat serviciile recepționate la finalul prestării serviciilor de către prestatorul din contractul respectiv, procentul în care a participat la realizarea respectivelor servicii, inclusiv valoarea serviciilor similare pentru prezenta procedură de achiziție - servicii de supervizare recepționate la finalul prestării serviciilor.

De asemenea, menționează că aceeași comisie de evaluare a decis să ignore solicitarea de clarificare nr. ... transmisă de entitatea contractantă către cu privire la același contract nr., precum și răspunsul nr. la solicitarea de clarificări nr. ... (inclusiv anexele) prin care a înaintat aprobarea nr. din emisă de beneficiarul HidroPrahova SA a raportului final al contractului, prin care se recepționează serviciile din contract la finalul prestării serviciilor.

În ceea ce privește experiența similară declarată de terțul susținător GIS, contestatoarea susține că entitatea contractantă a transmis prima solicitare de clarificări prin adresa nr., adică după Avizul ANAP față de raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare, în condițiile în care experiența similară a terțului susținător era deja evaluată.

VI. Nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei ca inadmisibilă.

Contestatoarea reiterează faptul că documentația depusă de a fost analizată în mod selectiv, fiind practic urmărită excluderea sa din procedură.

Arată că în acest sens sunt relevante următoarele aspecte:

- entitatea contractantă nu a luat în considerare cele două contracte depuse de care atestau faptul că deținea singură experiența similară necesară, astfel cum aceasta era prevăzută în documentația de atribuire;

- a fost solicitată înlocuirea terțului susținător, cu toate că entitatea contractantă a inclus contractul încheiat de în raportul procedurii, fiind astfel acceptat; acest aspect relevă că, în pofida celor susținute de entitatea contractantă prin adresa nr. ..., documentele furnizate de terțul susținător au fost în realitate suficiente și concludente și în conformitate cu exigențele fișei de date;

- entitatea contractantă a utilizat solicitarea de înlocuire a terțului susținător ca motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, invocând o pretinsă încălcare a principiului egalității de tratament cu toate că modalitatea în care entitatea a gestionat procedura a pus în inferioritate prin obligarea sa la identificarea unui alt terț susținător atât

pentru criteriu experienței similare, cât și pentru criteriul cifrei de afaceri.

Astfel, arată că în ceea ce privește contractul depus de terțul susținător în vederea dovedirii experienței similare, a înaintat în SEAP entității contractante răspunsul nr., în care s-a furnizat o descriere detaliată a serviciilor prestate în contractul respectiv, a valorii serviciilor prestate, cu referințe la legislația aplicabilă și la setul de documente suport din contractul respectiv, inclusiv cele solicitate de Entitate, la care s-au adăugat un volum semnificativ de anexe conținând documentele cu privire la experiența similară dobândită de terț în respectivul contract.

De asemenea, arată că în pofida răspunsului, entitatea contractantă a solicitat înlocuirea terțului susținător, iar ulterior, ca urmare a răspunsului la adresa nr. ..., aceasta a conchis ca doi terți susținători care să înlocuiască un terț susținător ar încălca prevederile legale.

Concluzionând, susține că entitatea contractanta nu a ținut cont de înlocuirea terțului susținător conform propriei solicitări, incluzând în raportul procedurii informații trunchiate care să ducă la excluderea din procedura de atribuire.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat:

- menținerea adresei nr. prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei, ca inacceptabilă;

- menținerea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor conexe subsecvente emise de ea, prin care s-a stabilit oferta câștigătoare.

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că, în data de, ... a transmis răspuns la solicitarea de clarificări, înregistrată la cu nr. prin care a prezentat documentele solicitate înlocuind terțul susținător cu doi terți susținători, respectiv asocierea și

În data de s-a întocmit procesul verbal privind evaluarea solicitărilor de clarificări, înregistrat la cu nr.

Entitatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 în vederea respingerii ca inadmisibilă a ofertei depuse, deoarece a solicitat înlocuirea terțului susținător, fără a fi încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b), or, ofertantul a înlocuit terțul susținător cu următorii terți susținători: asocierea și, deși, prin solicitarea de clarificări nr. ... a fost specificat clar că se solicită *„înlocuirea terțului susținător atât pentru susținerea capacității tehnice și/sau profesionale cât și pentru susținerea financiară”* încălcând principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel, oferta sa fiind inacceptabilă.

De asemenea, arată că principiul tratamentului egal presupune o obligație din partea entității contractante de a asigura desfășurarea procedurii de achiziție în mod egal și transparent față de toți operatorii economici participanți, aspect ce a fost aplicat la momentul respingerii ofertei depuse de, din considerentul că acesta a înlocuit terțul susținător inițial cu doi terți susținători în loc de unul așa cum a depus oferta inițială.

Aceasta consideră că în situația în care ar fi fost declarată câștigătoare oferta depusă de, entitatea contractanta nu ar mai fi respectat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece în atare situație s-ar fi putut încadra și alți ofertanți fiind încălcată documentația de atribuire și Ordinul nr. 509/2011.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Cerere de intervenție voluntară în interesul entității contractante” solicitând respingerea contestației formulate de

Intervenienta susține că, din cuprinsul contestației, a luat cunoștință de faptul că oferta prezentată de către a fost respinsă, ca inacceptabilă, ca urmare a faptului că aceasta a încălcat dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Arată că ofertantul a înțeles să prezinte (în scopul dovedirii îndeplinirii cerințelor minime economice și financiare, precum și tehnico-profesionale) susținerea terțului susținător, iar, în urma constatării de către comisia de evaluare a faptului că această entitate nu întrunește condițiile necesare luării în considerare a experienței pretinse, contestatoarea a înțeles să înlocuiască acest terț susținător cu încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin prezentarea unei componente total diferite față de cea inițială, mai exact cu indicarea a doi terți susținători.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora *„dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea 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)”*.

Susține că interpretarea legiuitorului a avut în vedere acordarea, o singură dată, a posibilității ofertanților de a înlocui/substitui terțul susținător în cazul în care acesta din urma nu dovedește deținerea experienței specifice impuse anterior declarării (eventual) a caracterului inadmisibil al unei oferte, însă această posibilitate nu a fost una lipsită de limite sau condiționalități, care să conducă la distorsionări ale cadrului inițial al unei oferte, sau care să încalce principiul tratamentului egal.

Menționează că, în cazul de față, posibilitatea acordată nu a echivalat cu posibilitatea înlocuirii unui terț cu un număr nelimitat de terți și, mai mult, înlocuirea terțului inițial cu asocierea contractantă din care acesta din urmă a făcut parte (ASOCIEREA) nu reprezintă o înlocuire efectivă a terțului susținător, în accepțiunea art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., a transmis documentul „concluzii scrise” solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea reiterează susținerile prezentate în contestație arătând că entitatea contractantă nu a prezentat niciun motiv real pentru declararea ofertei sale ca inacceptabilă, ... respectând întocmai prevederile legale și răspunzând în mod complet și în termen la toate solicitările de clarificări înaintate de

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a fost inițiată de în data de, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 18 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât „ofertantului i s-a solicitat înlocuirea terțului susținător conform art. 197 alin. (2) acesta a

răspuns solicitării prin prezentarea a doi terți susținători, nerespectând principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Având în vedere prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 (...) ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă), comisia de evaluare declară oferta inacceptabilă”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că următoarele aspecte au făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr., entitatea contractantă i-a solicitat următoarele: „1. Referitor la cerința din fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv: (...) vă rugăm să ne transmiteți detaliat contractele prin care confirmă îndeplinirea cerinței 1 *experiența similară* și să prezentați documente doveditoare că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei s-a efectuat servicii pentru îndeplinirea cerinței (...)”;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, în data de ..., astfel: „(...) în concluzie față de solicitarea nr. 1, rezultă că prin orice combinație de două contracte declarate de ofertantul și terțul susținător se dovedește îndeplinirea cerinței de experiență similară, așa cum a fost formulată de entitatea contractantă în fișa de date și clarificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate până la data depunerii ofertelor în cadrul procedurii: contractul de servicii nr. - în valoare de lei, fără TVA; contractul nr. - în valoare de lei, fără TVA; contractul nr. - ... în valoare de lei, fără TVA (...)”;

- prin adresa nr., entitatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare: „1. (...) vă rugăm să ne transmiteți documente doveditoare că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, pentru contractul de servicii nr. ... sau orice alte documente de recepție finale confirmate de beneficiar din care să rezulte îndeplinirea cerinței”;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, în data de, astfel: „(...) așa cum am menționat deja în răspunsul nostru la solicitarea de clarificări nr., prin orice combinație de două contracte declarate (...) se dovedește îndeplinirea cerinței de experiență similară (...)”;

- prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare: „1. (...) vă rugăm să ne transmiteți detaliat livrabilele aferente contractului nr. 1-15 (...) aprobate de beneficiar și valoarea acestuia aferentă îndeplinirii serviciilor prestate conform serviciilor prestate conform condițiilor contractuale până la data depunerii ofertei raportat la documentația de atribuire”;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, în data de 16.06.2021;

- prin adresa nr., entitatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare: „(...) nu a prezentat documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței experiență similară (...) astfel, referitor la art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (...) vă solicităm înlocuirea terțului susținător și prezentarea unui alt terț susținător care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, respectiv prezentarea următoarelor documente: (...)”;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, în data de, astfel: „1. Terțul susținător asigură ofertantului următoarele: a) susținerea financiară a ofertantului pentru îndeplinirea criteriului privind capacitatea economică și financiară – cerința nr. 1 din fișa de date cifra de afaceri; b) susținerea tehnică și/sau profesională pentru îndeplinirea criteriului privind capacitatea tehnică și/sau profesională – cerința nr. 1 din fișa de date experiența similară (...)”;

- prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare: „terțul susținător ... nu a prezentat înscrisuri din care să rezulte că îndeplinește cerințele entității contractante din fișa de date. În ceea ce privește experiența similară, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 2017, art. 14 alin. (3), nota nr. 2, litera A2; în conformitate cu art. 197 din Legea nr. 99/2016 vă solicităm înlocuirea terțului susținător atât pentru susținerea capacității tehnice și/sau profesionale cât și pentru susținerea financiară. De asemenea, vă rugăm să ne prezentați pentru noul terț susținător și documente privind media cifrei de afaceri anuale în ultimii 3 ani, respectiv 2017, 2018 și 2019, astfel încât cifra de afaceri globală să fie egală cu suma de lei, conform cerințelor entității contractante”;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, în data de, astfel: „(...) ofertantul înlocuiește terțul susținător utilizat la depunerea ofertei atât pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, cât și pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, cu următorii terți susținători: 1) asocierea-în calitate de terț susținător pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, cât și pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională (...) 2)-în calitate de terț susținător pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, cât și pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională (...) de asemenea, vă transmitem atașat DUAE aferent revizuit cu terții susținători (...)”.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în mod eronat, entitatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei, pe motiv că aceasta a procedat la înlocuirea terțului susținător cu alții doi: asocierea și, invocând dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, care interzice ca o cerință să fie îndeplinită prin susținere de mai mulți terți susținători.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că Ordinul nr. 509/2011, în prezent caduc, a stabilit formularea criteriilor de calificare și selecție având în vedere OUG nr. 34/2016 și HG nr. 925/2006, în prezent abrogate, ca urmare a publicării în 2016 a noii legislații privind achizițiile publice.

Totodată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care prevede: „Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea 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)”.

Așadar, terțul susținător poate fi schimbat, în mod legal, la solicitarea entității contractante, o singură dată, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal, dacă respectivul terț susținător se încadrează în una dintre cele două ipoteze menționate, respectiv nu îndeplinește vreunul dintre criteriile privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, fiind lipsit de relevanță dacă terțul susținător se înlocuiește cu doi sau mai mulți terți.

De interes este și faptul că, din aceleași prevederi legale se desprinde ideea că schimbarea terțului susținător intervine la momentul la care entitatea contractantă constată că situația acestuia se circumscrie uneia dintre ipotezele arătate, independent de poziția ofertantului față de această situație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute mai sus, în considerentele deciziei, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute mai sus, în considerentele deciziei, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

.....