

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

## **DECIZIE**

**Nr. 3592/C8/4097**

**Data: 18.12.2024**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 75799/25.11.2024, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ...6, reprezentată legal de ... – director general și convențional prin Cabinet avocat ..., cu sediul ... împotriva solicitării de clarificări nr. 31578/13.11.2024, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIA LUCRĂRILOR DE EXECUȚIE AFERENTE OBIECTIVULUI «MODERNIZARE DJ 659: PITEȘTI – BRADU – SUSENI – GLIGANU DE SUS – BARLOGU – NEGRASI – MOZĂCENI – LIM. JUD. DÂMBOVIȚA, KM 0+000-58+320; L=58,320 KM»” (anunțul de participare nr. ...), s-a solicitat:

- anularea solicitării de clarificări nr. 31578/13.11.2024;
- anularea, în parte, a proceselor-verbale de evaluare intermediare sub aspectul deciziei autorității contractante de declarare ca neconcludent a Răspunsului la clarificări nr. 816/23.10.2024 și sub aspectul deciziei de a solicita înlocuirea terțului susținător ..., în temeiul prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;

- continuarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează să fie pronunțată de Consiliu.

De asemenea, s-a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ... arată că, în etapa de evaluare a ofertelor, a primit din partea autorității contractante solicitarea de

clarificări nr. 28762/17.10.2024, prin care i s-a solicitat prezentarea documentelor justificative invocate în vederea îndeplinirii cerinței de calificare și de selecție vizând experiența similară în execuție lucrări, precum și clarificarea unor aspecte legate de susținerea acordată de terțul susținător EN-....

Răspunsul la această solicitare de clarificări a fost apreciat neconcludent de autoritatea contractantă, în ceea ce privește terțul susținător, astfel încât prin solicitarea de clarificări nr. 31578/13.11.2024, care face obiectul prezentei contestații, a fost solicitată înlocuirea terțului susținător, până la data de 15.11.2024. În acest sens, contestatorul arată că, prin răspunsul nr. 876/15.11.2024, a învederat autorității contractante că solicitarea de clarificări nr. 31578/13.11.2024 este nelegală, întrucât toate răspunsurile furnizate la întrebările adresate au fost concludente, iar în ceea ce privește solicitarea de înlocuire a terțului susținător, a arătat că nu va proceda la înlocuirea acestuia, ci va formula o contestație împotriva acestei solicitări de clarificări.

Potrivit contestatorului, răspunsul pe care l-a transmis la solicitarea de clarificări a autorității contractate, care a vizat precizarea documentelor depuse odată cu DUAЕ, din care reiese că terțul dispune de resursele (tehnice/materiale și/sau umane, după caz), pe care le va pune la dispoziția contractantului și a documentelor depuse odată cu DUAЕ din care să rezulte că dispune efectiv de resursele terțului susținător, a fost un răspuns concludent, deoarece s-a precizat că:

- în cadrul *Angajamentului de susținere* depus de terțul susținător ...., conform modelului de formular pus la dispoziție de autoritatea contractantă, s-a menționat faptul că acest operator economic dispune de echipamente și utilaje tehnice de înaltă performanță, necesare pentru executarea lucrărilor de infrastructură, iar datorită conexiunilor maritime și portuare existente între Turcia și România, mobilizarea acestor resurse poate fi realizată într-un interval scurt de timp, estimându-se că utilajele necesare pentru finalizarea fazelor de lucru rămase vor putea fi mobilizate în termen de 5 zile lucrătoare; în sprijin, a fost anexată, odată cu DUAЕ, Lista de utilaje și echipamente din 20 noiembrie 2023 (Fișa mijloace fixe), în versiunea originală (engleză) și într-o versiune legalizată tradusă în limba română, din care rezultă că terțul susținător deține resursele tehnice (utilaje, instalații, echipamente) pe care le va pune la dispoziție dacă va fi cazul;

- în cadrul angajamentului de susținere s-a mai precizat că terțul susținător dispune de forța de muncă specializată pentru lucrări de infrastructură rutieră, precum și de personal de specialitate (experți cheie), care poate fi mobilizat pentru a interveni în cazul neexecutării oricărei obligații contractuale asumate; totodată, terțul a mai declarat că capacitatea de control a acestuia asupra lucrărilor desfășurate asigură o monitorizare permanentă și o informare promptă cu privire la eventualele

dificultăți care ar putea apărea pe parcursul execuției lucrărilor, estimându-se că resursele umane necesare pot fi mobilizate într-un interval de 5 zile lucrătoare, în caz de nevoie; în sprijinul acestei afirmații, a fost anexată odată cu DUAЕ - Direct Personal List la 20.11. 2023 (similar extras REVISAL), iar prin intermediul Răspunsului nr. 816/23.10.2024, a fost depusă Foaia Colectivă de Prezență (Condica de Prezență) la nivelul lunii august 2024 și din cuprinsul căreia rezultă că terțul susținător deține ca angajat personalul de specialitate evidențiat în *Lista de personal* depusă ca anexă, odată cu DUAЕ.

În aceste condiții, contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul susține că răspunsurile sale au fost concludente, fiind demonstrată îndeplinirea cerinței de calificare și de selecție referitoare la capacitatea tehnică și profesională și care a vizat experiența similară în lucrări, prin susținerea acordată de terțul susținător . și, totodată, a depus, odată cu DUAЕ, documente care demonstrează, pe de o parte, că dispune efectiv de resursa „experiența similară” pusă la dispoziție de acest terț, iar pe de altă parte, că terțul dispune de resursa invocată ca element de susținere.

Astfel, contestatorul arată că, așa cum a precizat pe larg și în cadrul Răspunsului la clarificări nr. 816/23.10.2024, în ceea ce privește documentele din care rezultă că dispune efectiv de resursele terțului susținător, precum și cele din care rezultă că terțul susținător dispune de resursele pe care le va pune la dispoziție, acestea sunt următoarele:

- angajamentul de susținere emis de terțul susținător ....., întocmit conform formularului model pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire;

- anexele la angajamentul de susținere din care rezultă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere:

- listă de utilaje și echipamente deținute de terțul susținător (Fisa mijloace fixe);
- listă privind resursele umane deținute de terțul susținător și documentele care dovedesc deținerea unui personal activ (Extras Registru Salariați),
- documente de proprietate privind utilajele, echipamentele și mijloacele de transport deținute de terțul susținător, precum și documente privind forța de muncă calificată deținută de acesta.

Drept urmare, având în vedere că, terțul ... acordă susținere doar în vederea îndeplinirii cerinței de calificare și de selecție, constând în experiența similară în execuție lucrări și care vizează dovedirea capacității tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contracte similar/similare, atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/ funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce se atribuie prin prezenta procedură, este evident că, angajamentul de susținere depus în oferta, precum și

documentele care constituie anexa la acesta fac dovada deplină că terțul susținător deține experiența similară pe care o pune la dispoziție și, totodată, că .... dispune efectiv de această resursă.

Referitor la întrebarea privind clarificarea modului efectiv de implicare al terțului susținător în desfășurarea contractului, astfel încât această susținere să nu fie formală și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică, contestatorul arată că prin răspunsul transmis a clarificat acest aspect, învederând autorității contractante că, în cadrul angajamentului de susținere emis de terțul susținător, și care a respectat modelul orientativ pus la dispoziție de autoritatea contractantă, a fost inclus un rezumat al Planului de Mobilizare elaborat de terțul susținător și care conține modalitățile de intervenție în cazul în care contractantul pentru care se acordă susținere va întâmpina dificultăți în îndeplinirea obligațiilor contractuale. Acest plan de mobilizare urma să fie depus odată cu documentele justificative care probează informațiile declarate în DUAЕ ca urmare a unei solicitări de clarificări emise de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent denotă confuzia acesteia între susținerea acordată de terț pentru îndeplinirea unei cerințe de calificare și de selecție, constând în experiența similară în lucrări, și susținerea acordată de un terț în vederea demonstrării unei cerințe de calificare și de selecție vizând calificările educaționale și profesionale sau experiența profesională relevantă ale operatorului economic.

După cum se poate observa, textul art. 179 din Legea nr. 98/2016 reglementează două tipuri de cerințe de calificare și de selecție distincte, cerințele de calificare și de selecție vizând calificările și experiența profesională a personalului ce va fi implicat în realizarea contractului, nefiind identice cu cerințele de calificare și de selecție vizând experiența similară a ofertantului în execuție lucrări.

Acest aspect este confirmat și de prevederile art. 182 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 98/2016; definiția legală a experienței profesionale relevante este total diferită de experiența similară în execuție lucrări, iar în cadrul activităților enumerate în cadrul art. 182 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 98/2016 nu sunt incluse aspecte privind experiența în implementarea unui/unor contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce se atribuie prin prezenta procedură.

Concluzionând, contestatorul susține că, în condițiile în care susținerea oferită de terțul susținător nu vizează îndeplinirea unei cerințe de calificare și de selecție constând în calificările educaționale sau experiența profesională a personalului de conducere ori a personalului nominalizat pentru implementarea contractului sau constând în deținerea unei autorizații specifice solicitarea comisiei de evaluare de înlocuire a

acestui terț întemeiată pe prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este nelegală.

Prin Notele de ședință înregistrate cu nr. 78645/05.12.2024, contestatorul a făcut dovada efectuării cheltuielilor de judecată, în valoare de 11474,58, fiind depuse factura fiscală AHB 1994/04.12.2024 și ordinul de plată din 05.12.2024.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 79092/09.12.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ..., în principal, pe cale de excepție, pentru nedepunerea cauțiunii prevăzute la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal.

În subsidiar, a solicitat respingerea contestației ca nefondată. Autoritatea contractantă arată că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul Asocierea S... (lider de asociere) și S.C ...), a declarat îndeplinirea acesteia în integralitate prin terțul susținător EN-....

Răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, ce a vizat experiența similară, a fost apreciat ca neconcludent deoarece, acesta:

- nu a depus documente odată cu oferta, respectiv DUAЕ din care să rezulte că terțul susținător deține utilajele și resursele invocate în cadrul angajamentului, astfel cum afirmă prin răspunsul la clarificări, prin Lista de utilaje și echipamente 20 noiembrie 2023, la Angajamentul ferm, doar se precizează anumite utilaje și echipamente, nicidecum nu sunt prezentate documente din care să rezulte că terțul deține aceste resurse invocate;

- prin răspuns au fost transmise dovezi privind deținerea de utilaje și echipamente cât și de personal, însă acest fapt excedează solicitării comisiei de evaluare, însușită de ofertant, acesta având obligația depunerii acestor documente odată cu DUAЕ.

De asemenea, răspunsul la solicitarea de clarificări, ce a vizat modul efectiv de implicare a terțului susținător în desfășurarea contractului, a fost considerat neconcludent, deoarece terțul susținător nu va executa lucrările pentru care a acordat susținerea, astfel cum s-a solicitat în mod clar și fără echivoc prin documentația de atribuire, însușită de către toți participanții la procedură. În susținere, autoritatea contractantă face trimitere la conținutul documentului Instrucțiuni pentru ofertanți punctul 11 - Mențiuni generale privind terți susținători, însușită de către toți participanții la procedură.

Prin urmare, având în vedere prevederile documentației de atribuire menționate, se poate constata faptul că terțul susținător ... .. nu a fost declarat subcontractant, astfel încât, din documentele prezentate odată cu DUAЕ/oferta și nici ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, nu rezultă faptul că acesta va presta efectiv partea din contract pentru care acorda sprijinul, susținerea sa fiind doar formală.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nu este concludent, iar susținerile acestuia potrivit cărora: *„nu era necesar ca terțul susținător să desfășoare în mod efectiv lucrările în legătură cu care acordă susținerea”*, sunt total neîntemeiate, fiind contrazise însăși prin documentația de atribuire, asumată în totalitate prin participarea la procedură.

De asemenea, arată că potrivit art. 63 paragraful (1) din Directiva 2014/24/UE, transpus prin art. 182 alin.(2) din Legea 98/2016, operatorii economici pot să se bazeze pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urma vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. Prin urmare, terțul susținător trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului, să participe direct și personal la executarea contractului, fapt ce nu rezultă nici din cuprinsul angajamentului ferm, nici din planul de mobilizare depus în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

În acest context, dată fiind neconcludența răspunsului, în temeiul art. 183 alin.(2) din Legea 98/2016, comisia de evaluare a solicitat înlocuirea terțului susținător. Față de acest aspect, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 867/15.11.32024, apreciind că răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 28762/17.10.2024 este concludent și fără a proceda la înlocuirea terțului susținător, fapt ce conduce la incidența prevederilor art. 134 alin (5) din HG 395/2016.

Prin urmare, oferta contestatorului a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, în baza răspunsurilor la solicitările de clarificări, în conformitate cu art. 134 alin (5) din HG 395/2016.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 79443/10.12.2024, contestatorul a combătut apărările autorității contractante, menținându-și solicitările și argumentația prezentate în cadrul contestației.

Autoritatea contractantă a răspuns concluziilor scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 80168/12.12.2024, reluând argumentația prezentată prin punctul de vedere formulat anterior.

Preliminar, Consiliul constată că TERRA BUILDING SRL a depus la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii, respectiv originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 210810617/1, eliberată de CEC Bank, în data de 28.11.2024, în cuantum de 2.000.000 lei.

Având în vedere că autorul contestației a constitui cauțiunea în termenul prevăzut la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată a fi neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației, invocată de achizitor.

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

...., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect

„ACHIZIȚIA LUCRĂRILOR DE EXECUȚIE AFERENTE OBIECTIVULUI «MODERNIZARE DJ 659: PITEȘTI – BRADU – SUSENI – GLIGANU DE SUS – BARLOGU – NEGRASI – MOZĂCENI – LIM. JUD. DÂMBOVIȚA, KM 0+000-58+320; L=58,320 KM»” (anunț de participare nr. ...). Criteriul de atribuire a fost stabilit „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a procedurii este de 244.241.421,84 lei.

... a formulat prezenta contestației, fiind nemulțumit de analiza comisiei de evaluare privitoare la răspunsul 816/23.10.2024, precum și de solicitarea comisiei de evaluare (adresa nr. 31578/13.11.2024) de înlocuire a terțului susținător ... (sprijin acordat pentru îndeplinirea criteriului de calificare „experiența similară în realizarea de lucrări similare).

În soluționare, Consiliul reține că, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare – experiența similară, prin anunțul de participare s-au stabilit următoarele reguli la:

- *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*

**Se vor dep., odată cu DUAE, urm. doc.: angaj. ferm al tertului/tertilor sustinatori din care rezulta modul efectiv** in care se va materializa sust. acestuia si a **anexelor la respectivul angajament**, respectiv acordul/acordurile de subcontractare si acordul de asociere ca prima informatie privind neinc. in situatiile de excludere **si a indepl. cerințelor de capacitate.**

- *secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat:

Modalitatea de îndeplinire:

Cerinta 1 - Experienta similara in “Realizari de lucrari similare”

Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedeste ca a realizat în ultimii 5 ani, la nivelul a 1 contract/maxim 3 contracte, lucrari similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura si/sau lucrari de aceeasi natura si complexitate si/sau superioare din punct de vedere al complexitatii si scopului, cu o valoare cumulata fără TVA de minim: 240.000.000 lei fara TVA.

(...)

**Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor: Se va prezenta DUAE** in conformitate cu prevederile art 193 alin 1 din Legea 98/2016 iar documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAE urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, actualizate, doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Nota 1: In cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractanta, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor lucrări în perioada de referință, va lua calcul toată valoarea/cantitatea ce face obiectul respectivului document, având în vedere că acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se mai elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul urmărit.”

Prin „Instrucțiuni pentru ofertanți”, s-a stabilit regula următoare:

„În cazul în care Ofertantul se bazează pe Terți Susținători pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare, Ofertantul trebuie să dovedească Autorității Contractante că va avea la dispoziție resursele necesare prin prezentarea unui angajament 'Angajament al Terțului Susținător {angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională" însoțit de 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, conform art. 182 alin 4 din Legea 98/2016, respectiv acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz.

Pentru a fi luat în considerare în procesul de calificare, Angajamentul Terțului Susținător trebuie:

1.ii.iii.i. să fie prezentat împreună cu Oferta;

1.ii.iii.ii. să confirme Autorității Contractante că Terțul Susținător va pune la dispoziția Ofertantului resursele Invocate și necesare pentru prestarea serviciilor în calitate de Subcontractant;

1.ii.iii.iii. să garanteze Autorității Contractante că, în cazul în care Ofertantul întâmpină dificultăți în timpul executării Contractului, Terțul Susținător se angajează să asigure îndeplinirea pe deplin și în mod corect a tuturor obligațiilor contractuale asumate de Ofertant prin Implicarea sa directă;

1.ii.iii.iv. să includă următoarele:

1.ii.iii.iv.a. o listă și o descriere a capacităților pe care Terțul Susținător le va pune la dispoziția Ofertantului pentru prestarea corespunzătoare a serviciilor (în calitate de Subcontractant) și care acoperă cel puțin nivelurile / pragurile pentru cerința minimă comunicate în Anunțul de participare / participare simplificat;

1.ii.iii.iv.b. modul concret în care Terțul Susținător își va îndeplini obligațiile asumate prin Angajament și acționând ca Subcontractant al Ofertantului, incluzând dar fără a se limita la documente, resurse și altele asemenea între Terțul Susținător ca Subcontractant și Ofertant.

În cazul în care Ofertantul își exercită dreptul de a utiliza capacitățile unor Terți Susținători pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime, atunci acesta trebuie:

1.ii.iii.iv.b.i. să prezinte, împreună cu Oferta, până la termenul limită pentru depunerea Ofertei, următoarele:

1.ii.iii.iv.b.i.a. Angajamentul Terțului Susținător (angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională a Ofertantului;

1.ii.iii.iv.b.i.b. Acordul/Acordurile de subcontractare între Ofertant și Terțul Susținător/Terții Susținători care.. îndeplinește/îndeplinesc și rolul de Subcontractant/Subcontractanți, menționând în același timp proporția (procentul) de subcontractare din Contract/Acordul-cadru.

1.ii.iii.iv.b.i.c. Câte un DUAE (răspuns) separat pentru fiecare Terț Susținător ale cărui capacități le utilizează, conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

1.ii.iii.iv.b.ii. să bifeze „Da" în propriul DUAE (răspuns) care însoțește Oferta, Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea C: Informații privind utilizarea capacității altor entități"

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiență similară, asocierea ofertantă (contestatoare) s-a sprijinit pe terțul susținător EZ .... care a precizat în DUAЕ un contract de lucrări.

De asemenea, terțul a prezentat și angajamentul de susținere cu următorul conținut:

„(...) noi EN....., (...) ne obligam, in mod ferm, **necondiționat** si irevocabil, sa punem la dispoziția ....L toate resursele tehnice si profesionale necesare pentru îndeplinirea integrala si la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate si contractului de achiziție publica ce urmează a fi încheiat intre ofertant si autoritatea contractanta. „

Acordarea susținerii tehnice si profesionale nu implica alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse in propunerea financiara.

Noi, ... contractanta pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ASOCIEREA ...L., 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 ....., declarăm garantam autorității contractante ca vom interveni concret pentru a duce la îndeplinire toate obligațiile contractuale. In susținerea acestei afirmații:

**1) Modul în care vom interveni concret pentru a duce la îndeplinire obligațiile pentru care am acordat susținerea sunt următoarele:**

- *Vom garanta continuitatea execuției lucrărilor conform contractului, mobilizând resurse umane, materiale si respectiv echipamente:*
- **Asigurarea personalului calificat** pentru coordonarea, supravegherea si verificarea/executarea lucrărilor conform documentelor justificative anexate prezentului document (lista personalului activ)
- **Asigurați echipamentele/echipamentele** necesare atașate la aceasta (lista minimă de echipamente și utilaje)
- **Asigura aprovizionarea șantierului** cu materialele necesare prin preluarea comenzilor de la departamentul de aprovizionare si transmiterea acestora către furnizorii colaboratori
- **Daca intervenția noastră este necesara** in cadrul contractului, **vom putea mobiliza** resursele/echipamentele/personalul astfel încât sa putem interveni eficient, într-un timp rezonabil
- *Vă reamintim că firma noastră are o vastă experiența în domeniul construcțiilor de infrastructură rutieră și a executat numeroase contracte pentru lucrări similare, iar în cazul în care este nevoie să intervenim în executarea acestui contract, vom deschide o stație de lucru în apropierea șantierului.*
- *Vom monitoriza săptămânal mersul lucrărilor și respectarea graficului de execuție, prin studiul planurilor fotografice și a graficelor actualizate primite de la antreprenor, iar o dată pe lună se va organiza o inspecție la fața locului pentru evaluarea progresului, a lucrărilor si sa poată oferi, la nevoie, soluții tehnice si organizatorice care pot duce la o mai buna executare a contractului.*
- *Compania noastră se va asigura că primiți copii ale jurnalului site-ului, rapoarte/orare săptămânale de execuție și procese-verbale ale întâlnirilor operaționale, în cazul în care sunt necesare.*

- In ceea ce privește **precizarea intervalului de timp în care se vor efectua intervenții dacă este necesar (după caz)**, ținând cont de complexitatea lucrărilor, așa cum este descrisă în documentele de atribuire, precum și de termenul solicitat de autoritatea contractantă pt. la finalizarea proiectului, se confirmă ca intervențiile (dacă este cazul) vor fi efectuate conform graficului atașat documentației tehnice, conform actualizării acestuia la momentul semnării contractului.

**2) Indicăm resurse tehnice și profesionale pe care le vom pune la dispoziție în orice moment va fi necesar și ni se va solicita de către Consiliul Județean Argeș .....(se vor indica resursele și se va descrie modul concret în care vor pune la dispoziție).**

... dispune de utilaje performante pentru lucrătorii de infrastructură, mobilizarea acestora putând avea loc rapid având în vedere legătura maritimă/portuală existentă între Turcia și România. Estimăm că mobilizarea utilajelor necesare fazelor de lucru nefinalizate poate avea loc în termen de 5 zile lucrătoare.

**Utilaje ce pot fi puse la dispoziția ofertantului sunt:**

**Conform documente atașate.**

**ANEXA A\_ Lista echipamentelor**

... colaborează cu forță de muncă specializată pentru lucrări de infrastructură rutieră precum și cu personal de specialitate (experți cheie) care poate fi mobilizat pentru a interveni pentru neexecutarea oricărei obligații asumate.

Controlul asupra lucrărilor efectuate de către antreprenor (indicat mai sus) garantează informarea în timp util cu privire la eventualele dificultăți în timpul execuției lucrărilor. Estimăm ca timpul în care ne putem mobiliza resursele umane (în caz de nevoie) este de 5 zile lucrătoare.

Personal ce poate fi pus la dispoziția ofertantului:

Conform documente atașate

**ANEXA B\_ Lista personalului tehnic (...)"**

Prin adresa nr. 28762/17.10.2024, comisia de evaluare i-a solicitat asocierii contestatoare următoarele clarificări (relevante pentru cauza dedusă judecătii fiind întrebările nr. 2, 3 și 4):

„(...)

2. Vă solicităm să precizați **care sunt documentele depuse odată cu DUA din care reiese că terțul dispune de resursele (tehnice/materiale și/sau umane, după caz), pe care le va pune la dispoziția contractantului.**

3. Vă solicităm să precizați **care sunt documentele depuse odată cu DUA din care să rezulte că dispuneți efectiv de resursele terțului susținător.**

4. Vă solicităm **să clarificați modul efectiv de implicare** al terțului susținător în desfășurarea contractului, astfel încât această susținere să nu fie formată și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică. (...)"

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 816/23.10.2024, astfel:

„**SOLICITARE CLARIFICARE NR. 2-3**

(2) Vă solicităm să precizați care sunt documentele depuse odată cu DUA din care reiese că **terțul dispune de resursele** (tehnice/materiale și/sau umane, după caz), pe care le va pune la dispoziția contractantului.

(3) Vă solicităm să precizați care sunt documentele depuse odată cu DUA din care să rezulte **că dispuneți efectiv** de resursele terțului susținător.

## **RĂSPUNS**

În Formularul Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici au fost menționate următoarele aspecte:

1) ... dispune de echipamente și utilaje de înaltă performanță, necesare pentru executarea lucrărilor de infrastructură. Datorită conexiunilor maritime și portuare existente între Turcia și România, mobilizarea acestor resurse poate fi realizată într-un interval scurt de timp. Se estimează că utilajele necesare pentru finalizarea fazelor de lucru rămase vor putea fi mobilizate în termen de 5 zile lucrătoare. În sprijinul acestor afirmații, au fost anexate, odată cu DUAЕ, următoarele documente, din care reiese că terțul susținător dispune de resursele pe care le va pune la dispoziția contractantului:

- **Lista de utilaje și echipamente** 20 noiembrie 2023 - în versiunea originală (engleză) și într-o versiune legalizată tradusă în limba română.

2) ... dispune de forță de muncă specializată pentru lucrări de infrastructură rutieră, precum și de personal de specialitate (experți cheie) care poate fi mobilizat pentru a interveni în cazul neexecutării oricărei obligații contractuale asumate.

Capacitatea de control a terțului susținător asupra lucrărilor desfășurate de către contractant asigură o monitorizare atentă și o informare promptă cu privire la eventualele dificultăți care ar putea apărea pe parcursul execuției lucrărilor. Estimăm că resursele umane necesare pot fi mobilizate într-un interval de 5 zile lucrătoare, în caz de nevoie.

În sprijinul acestei afirmații, au fost anexate, odată cu DUAЕ, următoarele documente:

- a) **Direct Personal List** - 20 noiembrie 2023, disponibilă atât în versiunea originală (în limba engleză), cât și într-o traducere legalizată în limba română.

**Echipamentele utilizate sunt în proprietatea terțului susținător**, iar personalul menționat este angajat direct de către companie. În acest sens, anexăm următoarele documente:

- b) Foia colectivă de prezență (august 2024),
- c) Documentele de proprietate ale echipamentelor.

(...)

## **SOLICITARE CLARIFICARE N. 4**

4. Vă solicităm să clarificați modul efectiv de implicare al terțului susținător în desfășurarea contractului, astfel încât această susținere să nu fie formală și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică.

## **RĂSPUNS**

În conformitate cu cerința prevăzută în Fișa de date: „Se vor depune, odată cu DUAЕ, urm. doc.: angajamentul ferm al tertului sustinător din care rezulta modul efectiv in care se va materializa sust. acestuia” **În** Formularul Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici, **a fost inclus un rezumat al Planului de Mobilizare elaborat de Terțul susținător** pe parcursul procesului de ofertare. Acest document urma să fie prezentat Comisiei în cazul clasării pe primul loc a ofertei noastre. Indiferent de situație, anexăm următorul document:

PLAN DE MOBILIZARE\_RO\_ENG în acest document Terțul susținător a indicat modalitățile de intervenție **în cazul în care contractantul întâmpină**

**dificultăți în îndeplinirea obligațiilor contractuale.** Planul este însă unul orientativ, și nu formal, constituind o prognoză teoretică ce necesită ajustări în funcție de condițiile reale pentru a fi complet operațional, așa cum este specificat.  
(...)”

Din „Planul de mobilizare” anexat angajamentului de susținere, Consiliul reține a fi relevante următoarele informații:

*„Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnico-materiale/profesional-umane ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului*

Firma noastră are o vastă experiență în domeniul construcțiilor de infrastructuri rutiere;

**În cazul unor dificultăți** pentru Antreprenor, **ne putem mobiliza** rapid resursele (echipamente și personal) în raport cu următorii factori:

1) Observarea constantă a evoluției lucrărilor, prin intermediul uneia dintre firmele noastre de consultanță de drept român, care va fi indicată la momentul începerii lucrărilor de către Antreprenor.

Această monitorizare constă în:

a) Monitorizarea lunară a evoluției lucrărilor și a respectării programului de execuție prin documentație fotografică și grafice de execuție actualizate, întocmite de antreprenor la fiecare SIL;

b) o dată pe lună se va organiza o inspecție la fața locului pentru a evalua evoluția lucrărilor și pentru a putea oferi, dacă este cazul, soluții tehnice și organizatorice care pot duce la o mai bună execuție a contractului.

2) Compania noastră se va asigura că primiți copii ale jurnalului site-ului, rapoarte/programe de execuție săptămânale și minute ale întâlnirilor operaționale, acolo unde este necesar.

(...)

Se estimează că **intervenția Tert susținător, în caz de necesitate (dificultatea Antreprenorului) poate deveni operațională** (pentru considerentele de mai sus) în termen de 5 zile lucrătoare.”

Ca urmare a analizării acestor răspunsuri, comisia de evaluare a solicitat asocierii noi clarificări, prin adresa nr. 31578/13.11.2024:

I. În temeiul art. 183 alin. (2) din Legea 98/2016, vă solicităm înlocuirea terțului susținător ..., în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, motivate de următoarele:

Analiza răspuns întrebările 2-4:

Răspunsul ofertantului la întrebările 2-4 din solicitarea de clarificări nr. 28762/17.10.2024, nu este concludent pentru următoarele considerente:

Prevederi legale incidente:

II. Legea 98/2016:

Art. 182 - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică /acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind

capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) **În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă,** operatorul economic poate să **se** bazeze pe capacitatea terțului susținător **doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările** sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) **Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul** are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul **efectiv** prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor **asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere**, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

### III. HG 395/2016

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui **angajament ferm al persoanei respective**, prin care se confirmă faptul că acesta **va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele** invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) **Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere**, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținătorii) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate 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."**

#### **Prin urmare:**

a) Răspunsul ofertantului la întrebarea 2, nu este concludent, întrucât:

- nu ați depus documente odată cu oferta, respectiv DUAЕ din care sa rezulte ca terțul susținător deține utilajele si resursele invocate in cadrul angajamentului, astfel cum afirmați prin răspunsul la clarificări, prin Lista de utilaje si echipamente 20 noiembrie 2023, la Angajamentul ferm, **doar se precizează** anumite utilaje si echipamente, nicidecum nu sunt prezentate documente din care sa rezulte ca terțul deține aceste resurse invocate;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu ați transmis dovezi privind deținerea de utilaje si echipamente cat si de personal, însă acest fapt

excede solicitării comisiei de evaluare, însușită de ofertant, acesta având obligația depunerii acestor documente odată cu DUAЕ.

b) răspunsul ofertantului la întrebarea 3, nu este concludent, întrucât:

- nu ați depus documente odată cu oferta, respectiv DUAЕ **din care sa rezulte ca dispuneți efectiv de resursele terțului susținător.**

- nu ați răspuns la solicitarea de clarificări - întrebarea nr. 3.

c) **răspunsul ofertantului la întrebarea 4 nu este concludent, întrucât;**

-Potrivit art. 63 paragraful (1) din Directiva 2014/24/UE, transpus prin art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016, operatorii economici pot sa se bazeze pe capacitățile altor entități atunci **când acestea din urma vor desfășura activitățile** sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități...Prin urmare, **terțul susținător trebuie sa execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere** ofertantului, sa participe direct si personal la executarea contractului, **fapt ce nu rezulta nici din Cuprinsul angajamentului ferm, nici din Planul de mobilizare depus in cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.**

**În concluzie,** in temeiul art. 183 alin. (2) din Legea 98/2016, **vă solicităm înlocuirea terțului susținător .... SIRKETI,** in conformitate cu prevederile documentației de atribuire."

În opinia contestatorului, terțul propus - .... îndeplinește cerințele impuse prin anunțul de participare, precum și legislația aplicabilă, a răspuns concludent la solicitările de clarificări, nefiind de acord cu înlocuirea operator economic susținător (a se vedea adresa nr. 867/15.11.2024). Drept pentru care a solicitat anulare adresei nr. 31578/13.11.2024.

În ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de a considera neconcludent răspunsul ofertantului la întrebarea nr. 4 [lit. c) din adresa nr. 31578/13.11.2024], Consiliul constată temeinicia ei, întrucât, potrivit art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, terțul susținător care sprijină ofertantul cu experiența profesională relevantă are obligația să desfășoare efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. Fapt nedemonstrat de ofertant, respectiv de terț.

Prin angajamentul de susținere și prin planul de mobilizare, terțul susținător a precizat explicit că va interveni doar în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți, iar în *caz de necesitate* (dificultate a antreprenorului) intervenția poate deveni operațională. Însă, aceste declarații sunt contrare propriul angajament al terțului, în care se arată că se obligă necondiționat față de ofertant. Însă, mențiunile din „Planul de mobilizare” fac referire la o condiționare, la posibilitatea de intervenție, nu la efectivitatea ei.

Consiliul nu poate valida susținerile contestatorului că „*nu era necesar ca terțul susținător să desfășoare in mod efectiv lucrările in legătură cu care acorda susținerea*”, dar nici că experiența profesională relevantă ar fi „*total diferită de experiența similara in execuție lucrări, iar in cadrul activităților enumerate in cadrul art. 182 alin. (2<sup>1</sup>) din*

*Legea nr. 98/2016 nu sunt incluse aspecte privind experiența în implementarea unui/unor contracte similar/similare”.*

Pe de o parte, trebuie remarcat faptul că prevederile **art. 182 alin. (2<sup>1</sup>)** din Legea nr. 98/2016 **au fost abrogate** prin OUG nr. 52 din data de 24.05.2024, iar prezenta procedură de atribuire a fost inițiată în data de 09.08.2024. Sub acest aspect, critica este nemotivată, în drept, întrucât nu mai există temeiul legal.

Pe de altă parte, obligația terțului de a se implica efectiv, dacă susține ofertantul cu experiența similară, rezultă din analizarea următoarelor dispoziții prevăzute în Legea nr. 98/2016:

- Art. 178.

(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.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă **pot viza în special existența** unui nivel corespunzător de **experiență, prin raportare la contractele executate** în trecut.

- Art. 179.

Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind **capacitatea tehnică și profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o **listă a lucrărilor** realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

(...)

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

(...)

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

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante (...)

- Art. 182

(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a **criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la **calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă**, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta **va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură** cu care sunt necesare **respectivul calificări**.

Aceste prevederi reprezintă transpuneri ale următoarelor dispoziții din Directiva nr. 24/2016:

- „Art. 58 Criterii de selecție:

(4) În ceea ce privește **capacitatea tehnică și profesională**, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin **experiența și resursele umane și tehnice** necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

Autoritățile contractante pot impune, în special, ca **operatorii economici să aibă un nivel suficient de experiență** demonstrată prin referințe adecvate **din cadrul contractelor executate în trecut**. O autoritate contractantă poate presupune că un operator economic nu deține capacitățile profesionale necesare în cazul în care autoritatea contractantă a constatat că operatorul economic se află într-o situație de conflict de interese care ar putea afecta în mod negativ executarea contractului.”

- Art. 63 Utilizarea capacităților altor entități:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și **criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4)**, un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, **indiferent de natura juridică a legăturilor** pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la **calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f)** sau la **experiența profesională relevantă**, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când **acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități**. 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.”

Anexa XII **partea II** Capacitatea tehnică

„Mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici, astfel cum se menționează la articolul 58:

(a) următoarele liste:

**(i) lista lucrărilor efectuate** în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii cinci ani, însoțită de certificate de bună execuție și de rezultat pentru lucrările cele mai importante. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru lucrări relevante executate cu mai mult de cinci ani în urmă;

**(ii) lista principalelor livrări sau a principalelor servicii** efectuate în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru produse sau servicii relevante furnizate cu mai mult de trei ani în urmă;

(b) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din întreprinderea operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, dacă este vorba de contracte de achiziții publice de lucrări, a celor de care va dispune contractantul în vederea executării lucrărilor;

(c) descrierea instalațiilor tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a resurselor sale de studiu și de cercetare;

(...)

**(f) calificările educaționale și profesionale ale prestatorului de servicii sau ale contractantului sau ale personalului de conducere al întreprinderii, cu condiția ca acestea să nu fie evaluate drept criteriu de atribuire;**

(...)

(h) o declarație care să indice efectivele medii anuale de personal ale prestatorului de servicii sau ale contractantului și numărul membrilor personalului de conducere din ultimii trei ani;

(i) o declarație care să indice utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic de care va dispune prestatorul de servicii sau contractantul pentru executarea contractului;

(j) precizarea părții din contract pe care operatorul economic are intenția să o subcontracteze;

(k) în ceea ce privește produsele care urmează să fie furnizate:

(i) eșantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorității contractante;

(ii) certificate emise de institute sau servicii oficiale responsabile cu controlul calității și cu competențe recunoscute, care să ateste conformitatea produselor clar identificate prin trimiterea la specificații tehnice sau la standarde.”

Așadar, ofertantul poate invoca susținerea unui terț pentru îndeplinirea criteriilor privind **capacitatea tehnică și profesională** [art. 182 alin. (1)], această capacitate fiind compusă din **resursele**

**umane și tehnice și experiența** [art. 178 alin. (1)], iar aceste criterii să fie dintre cele enumerate la art. 179 (mai sus citat).

Prin urmare, legiuitorul a delimitat explicit criteriile referitoare la resursele umane, tehnice și experiență.

Pentru criteriul privind experiență relevantă în executarea unor contracte executate în trecut (cunoscută ca „experiență similară”), legiuitorul a punctat prin art. 178 alin. (2) și prin art. 179 lit. a).

Pentru partea privind resursele umane, legiuitorul a introdus criterii clare la lit. c), g) și i) ale art. 179.

În situația în care susținerea terțului este acordată pentru demonstrarea criteriilor referitoare la **calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, terțul** are obligația **să desfășoare** efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

Astfel, art. 182 alin. (2) arată, în mod precis, cele **două situații** în care terțul va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări:

1) susținerea **calificărilor educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g)**, [art. 179 lit. g): (...) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare];

**sau**

2) susținerea **experienței profesionale relevante**, adică a experienței demonstrate prin lista de lucrări realizate, prin care se dovedește că operatorul deține un nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, conform art. 178 alin. (2).

Consiliul nu poate primi argumentul petentului că prevederile de la art. 182 alin. (2) ar viza exclusiv situația în care „operatorul economic invocă susținerea unui terț pentru îndeplinirea unei cerințe de calificare și de selecție vizând calificările educaționale și profesionale (inclusiv experiența profesională) ale **personalului de conducere** al ofertantului sau **ale personalului ce va realiza efectiv** activitățile ce fac obiectul contractului.”. Acest argument privește strict prevederea de la art. 179 lit. g). Or, la art. 182 alin. (2), privitor la capacitatea tehnică și profesională se face referire **și la** posibilitatea susținerii **experienței profesionale relevante**, respectiv a **experienței similare** (așa cum a fost demonstrat în precedent). Adică, contestatorul ignoră parte din 182 alin. (2) referitoare la experiența similară și reține doar pe cea referitoare la resurse umane.

În concluzie, ofertantul care se bazează pe capacitatea unui terț, trebuie să desfășoare lucrări sau servicii, în viitorul contract.

Relevantă în acest caz este Hotărârea CJUE, în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz Concluzia Avocatului General, una dintre întrebările preliminare fiind cea privitoare la obligatia terțului de a executa parte din contract, în mod efectiv și personal, dacă acesta susține experiența similară:

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile** impuse de autoritatea contractantă.

39 În al doilea rând, astfel cum Curtea a statuat deja, dispozițiile Directivei 2004/18 nu se opun ca exercitarea dreptului consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din această directivă să fie limitată în împrejurări excepționale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctul 36).

40 Astfel, nu se poate exclude ca anumite lucrări să prezinte particularități care necesită o anumită capacitate care nu poate fi obținută prin gruparea capacităților inferioare ale mai multor operatori. Într-o asemenea ipoteză, autoritatea contractantă ar putea impune astfel în mod întemeiat ca nivelul minim al capacității în cauză să fie atins de un operator economic unic sau, dacă este cazul, prin recurgerea la un număr limitat de operatori economici, în temeiul articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18, întrucât această cerință ar avea legătură și ar fi proporțională cu obiectul contractului în cauză (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctul 35).

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. **În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.**

Cât privește implicarea terțului în contract, aceasta poate fi:

- pentru o parte a contractului (adică pentru activitățile principale) sau
- pentru activități secundare.

Calitate de subcontractant ar fi fost dobândită doar dacă terțul și-ar asuma executarea unei părți din contract, potrivit definiției de la art. 3 alin. (1) lit. yy din Legea nr. 98/2016: „subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.

Conform anunțului de participare, ofertantul este cel care decide proporția de subcontractare, având obligația declarării părții

subcontractate, întrucât este un criteriu de capacitate tehnică și/sau profesională [și în conformitate cu art. 179 lit. (j): „precizarea părții din contract pe care operatorul economic are intenția să o subcontracteze”].

Nici legea, dar nici Directiva nu obligă terțul să devină subcontractant, ci doar să execute lucrări ori servicii în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. Deci, terțul se poate implica în lucrări ori servicii care nu trebuie să fie părți esențiale ale contractului. Chiar dacă în caietul de sarcini sunt mai multe activități, nu toate sunt principale, astfel încât nu este nevoie de nominalizarea unor subcontractanți pentru activități adiacente celor principale.

Însă, dacă subcontractantul susține capacitatea tehnică și profesională, acesta are și calitatea de terț, conform art. 48. din HG nr. 395/20156:

„(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. **Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează** pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție **sunt considerați și terți susținători**, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate 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.”

Prin urmare, un subcontractant care susține capacitatea tehnică și profesională este considerat terț, însă reciproca nu este valabilă, respectiv, un terț nu poate fi considerat subcontractant, dacă nu i-au fost alocate părți din contract, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Lege.

O interpretare contrară (terțul este și subcontractant) ar conduce la restrângerea concurenței, deoarece s-ar crea posibilitatea ca ofertantul să se sprijine **doar** pe subcontractant, nu și pe alte entități. Implicit ar conduce la eliminarea instituției terțului susținător. Or, Directiva arată foarte clar, la art. 63, că se poate apela la un terț (altă entitate) indiferent de natura juridică a legăturilor cu ofertantul.

În ceea ce privește modul de implicare a terțului, la art. 182 se utilizează sintagma „*lucrări ori servicii în legătură cu care sunt necesare respectivele **calificări***”, în cauză **capacitatea** tehnică și profesională

(conform prevederii de la art. 63 din Directivă, sintagma corectă este „capacități”, nu „calificări”: **„activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități”**, adică toate tipurile de criterii prevăzute la art. 179 pentru capacitatea tehnică și profesională).

Astfel, terțul se poate regăsi în contract pentru activități secundare ale contractului, deci nu neapărat pentru lucrări principale, similare cu cele ce fac obiectul contractului pentru care a susținut experiența similară.

Altfel, s-ar ajunge la situația obligării terțului de a realiza în contract tocmai categoriile de lucrări solicitate ca experiență similară. Însă, legiuitorul european, dar și cel național nu au stabilit o astfel de obligație, ci doar au arătat că terțul trebuie să execute lucrări sau servicii care sunt **în legătură** cu respectivele capacități/calificări.

Prin urmare *„lucrările sau servicii care sunt în legătură cu respectivele capacități/calificări”*, nu înseamnă *„lucrările sau servicii identice cu cele din respectivele capacități/calificări”*

În acest sens, demne de luat în seamă sunt atât Concluziile Avocatului General, cât și Hotărârea CJUE, în **cauza C298/15 UAB „Borta”**:

- Concluziile Avocatului General:

„64. Astfel cum arată Comisia în mod corect, cerința în cauză *nu are legătură* cu *lucrările sau serviciile specifice* solicitate pentru a executa în mod corespunzător contractul de achiziții publice în cauză. De exemplu, fiecare partener care operează în cadrul unui contract de colaborare ar putea fi în măsură să demonstreze că a dobândit experiență în construcția sau reconstrucția de cheiuri pentru porturile maritime în ultimii cinci ani. Astfel, în mod colectiv, partenerii îndeplinesc cerința de experiență profesională prevăzută la punctul 3.2.1 din caietul de sarcini. Cu toate acestea, fiecare dintre aceștia ar putea să aibă o specializare diferită în domeniul construcțiilor de cheiuri pentru porturile maritime, precum dragarea bazinelor portuare, turnarea fundației, construirea de pereți din oțel cu caneluri sau furnizarea și instalarea echipamentelor pentru cheiuri maritime. Cerința formulată la punctul 4.3 nu împiedică un partener individual să efectueze sarcini specifice pentru care de fapt nu are o astfel de experiență (deși, în termeni aritmetici, respectivele sarcini ar putea corespunde contribuției sale la îndeplinirea cerinței prevăzute la punctul 3.2.1 din caietul de sarcini și, prin urmare, să respecte punctul 4.3 din acesta).”

- Hotărârea CJUE:

84 Prin urmare, având în vedere jurisprudența amintită la punctele 33 și 34 din prezenta hotărâre, trebuie să se examineze prima întrebare litera b) în lumina articolului 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17.

85 Această dispoziție recunoaște dreptul oricărui operator economic, atunci când entitatea contractantă stabilește un criteriu de selecție calitativă care cuprinde **cerințe referitoare la capacitățile tehnice sau profesionale, de a invoca**, pentru un contract determinat, **capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească**

**entităţii contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele** respectivelor entităţi care sunt necesare pentru executarea contractului (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 33 şi jurisprudenţa citată). Conform dispoziţiei menţionate, acest drept se extinde la grupurile de operatori economici care depun o ofertă comună, care pot invoca, în aceleaşi condiţii, capacităţile participanţilor lor sau ale altor entităţi.

86 Astfel fiind, Directiva 2004/17 nu se opune ca exercitarea dreptului consacrat la articolul 54 alineatul (6) din aceasta să fie limitată în circumstanţe excepţionale (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 39).

87 În special, nu se poate exclude că, în circumstanţe speciale, având în vedere natura şi obiectivele unui contract determinat, precum şi lucrările în discuţie, **capacităţile de care dispune o entitate terţă** şi care sunt necesare pentru executarea acestui contract **nu pot fi transmise ofertantului în cauză**, astfel încât acesta **nu se poate prevala de capacităţile respective decât dacă entitatea menţionată participă direct şi personal la executarea contractului amintit** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 41).

Astfel, terţul care susţine experienţa similară trebuie să desfăşoare efectiv lucrări ori servicii, în contractul respectiv, indiferent dacă activităţile respective sunt adiacente/secundare contractului, deci neexistând obligaţia declarării lui ca subcontractant.

Prin urmare, având în vedere toate cele de mai sus, .... trebuia să demonstreze cum se va implica efectiv în realizarea lucrărilor, contrar argumentelor contestatorului că nu era necesar acest lucru.

Nu este suficient ca ofertantul să demonstreze că a îndeplinit cerinţa de calificare referitoare la capacitatea tehnică şi profesională - experienţa similară în lucrări, prin depunerea DUAЕ, a contractelor, dar şi a documentelor privitoare la punerea la dispoziţie a resurselor, ci trebuie să desfăşoare efectiv şi activităţi.

Cât priveşte aplicarea dispoziţiilor de la art. 50 din HG nr. 395/2016 [(1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, iar susţinerea acordată de unul sau mai mulţi terţi vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terţul/terţii susţinător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă şi contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligaţie.], acesta nu elimină obligaţia terţului de a derula activităţi în contract, ci fac referire clară la situaţia de garantare de terţ că va îndeplini contractul, în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi în derularea contractului. Aceasta este o clauză suplimentară, faţă de cea de realizare a unor lucrări/prestare de servicii, conform obligaţiei de la art. 182 alin. (2) din Lege.

În interpretarea contestatorului, art. 50 din HG nr. 395/2016 ar înfrânge dispozițiile de la art. 182 alin. (2) din Lege, or o hotărâre este emisă în executarea unei legi, nu pentru modificarea ei.

Nu poate fi primită nici argumentația petentului că art. 50 din norme arată suficiența prezentării angajamentului de susținere și a documentelor emise de terț, în demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare. Conform petentului, susținerea terțului ar avea rol pur formal, demonstrată doar prin documente („hârtii”) și pentru câștigarea atribuirii contractului, nu pentru sprijin în executarea lui.

Prin angajament și anexele lui (planul de mobilizare) terțul precizează că se va implica în contract, **doar** în situația în care va fi nevoie. Această declarație/precizare se regăsește, ulterior, atât în răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și în contestație, astfel: „nu era necesar ca terțul susținător să desfășoare în mod efectiv lucrările în legătură cu care acorda susținerea.”

Din toate cele de mai sus, se constată că susținerea terțului se rezumă doar la prezentarea de documente, fără acordarea unui sprijin efectiv, fără a desfășura vreo activitate în contract. Or, legislația în domeniu, dar și jurisprudența CJUE nu permit susținerea pur formală, ci arată obligația terțului de a fi alături de ofertant, prin derularea unor activități din contract.

În concluzie, întrucât, în mod corect comisia de evaluare a stabilit a fi neconcludent răspunsul la întrebarea 4, pentru motivația *„terțul susținător trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului, să participe direct și personal la executarea contractului, fapt ce nu rezulta nici din Cuprinsul angajamentului ferm, nici din Planul de mobilizare deus in cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări”,* Consiliul constată că nu sunt motive de anulare a solicitării de clarificări nr. 31578/13.11.2024.

Relativ la criticile aduse modului de evaluare a răspunsurilor de la întrebările 2 și 3, Consiliul constată a fi de prisos analizarea lor, întrucât, oricare ar fi rezultatul acestei analize, solicitarea de clarificări nr. 31578/13.11.2024 nu poate fi anulată, prin prisma evaluării întrebării 4.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .... Pe cale de consecință, va respinge și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

..

**MEMBRU,**

...

Redactată în 4 exemplare, conține 22 pagini.