

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect, s-a solicitat:

„1. Anularea Raportului procedurii nr. (...);

2. Anularea deciziei prin care Autoritatea Contractantă a respins oferta subscrisei, ca inacceptabilă;

3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei subscrisei, de la verificarea admisibilității acesteia, cu luarea în considerare a documentelor de calificare și a clarificărilor transmise;

4. Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor aferente prezentei contestații, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul social în ..., a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri de achiziție publică, s-a solicitat:

„- anularea integrală a Deciziei Autorității Contractante de declarare drept neconformă a ofertei noastre tehnice, astfel cum această decizie rezultă din Comunicarea privind Rezultatul Procedurii nr. ... și din Raportul Procedurii nr. ..., precum și a tuturor și oricăror acte anterioare, concomitente și/sau subsecvente ori conexe care o

fundamentează sau se fundamentează pe aceasta, efect al constatării nelegalității deciziei de respingere ca neconformă a ofertei noastre tehnice;

- anularea Deciziei Autorității Contractante de anulare a Procedurii și obligarea acesteia la luarea tuturor măsurilor necesare, inclusiv în SEAP, pentru continuarea Procedurii;

- obligarea Autorității Contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate subscriei”.

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:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, în mod nelegal, deoarece a dovedit îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară prin intermediul terțului susținător propus, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări adresată a fost concludent.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, prezentând argumente în susținere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, argumentând în sensul că decizia de respingere a ofertei ... este întemeiată.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... a depus concluzii scrise.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică adresa nr. ..., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, iar procedura a fost anulată. Prezintă, pe larg, argumentele sale de nelegalitate ale deciziei de respingere a ofertei sale.

De asemenea, arată că decizia de respingere a ofertei sale fiind nelegală, autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, prezentând argumente în combaterea celor susținute de contestator.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., concluzii scrise.

... a constituit cauțiunea în cuantum de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ...

... a constituit cauțiunea în cuantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ...

Valoarea total estimată a achiziției este între lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care ofertele depuse au fost respinse, iar procedura de atribuire anulată.

Nemulțumiți de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... și ... au depus contestațiile de față.

Relativ la cererea de intervenție depusă de ... față de contestația ..., având în vedere că autorul său are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, interes ce constă în rămânerea singură a ofertei sale în procedură în contextul contestării propriei decizii de respingere a ofertei, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția în cauză este în interesul autorității contractante, întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise de comisia de evaluare în ceea ce privește oferta

Pe fond, cu privire la contestația primă, Consiliul ia act că ... critică evaluarea ofertei sale, respinsă, potrivit raportului procedurii nr. ... și comunicării nr. 9800/29.05.2025, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările referitoare la experiența similară și angajamentul ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională transmise nu sunt concludente, dar și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu a fost completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În justificarea deciziei sale, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele considerente:

Pentru ... (terț susținător)

După revizuire DUAE în urma solicitării de clarificări:

La partea IV Criterii de selecție:

Punctul C: Capacitatea tehnică și profesională privind executarea de servicii de tipul specificat (Experiența similară)

La descrierea experienței similare nu ați descris datele solicitate după cum urmează:

-Serviciile prestate, locul de prestare a serviciilor, cantitatea serviciilor, natura serviciilor

-Documentele care vor fi prezentate ca dovadă a serviciilor prestate în mod corespunzător, data și numărul documentului de recepție sau certificate/recomandări

-Valoarea serviciilor prestate ca și servicii similare corespunzător Anexei 1 la Formularul 9 și dacă valoarea declarată sunt fără TVA sau cu TVA.

Informațiile din DUAE-ul depus ca răspuns la solicitarea de clarificări au fost completate cu aceleași informații privind experiența similară ca DUAE-ul depus concomitent cu oferta până la data limită de depunere a ofertelor – Răspuns neconcludent.

- Din analiza pe fond a documentului – Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului – Formularul 9 revizuit se constată următoarele:

- **În Anexa 1 la Formularul 9 ați descris resursele profesionale și umane de care dispuneți și pe care vă asumați prin angajament că le veți mobiliza fără să menționați numele persoanelor care vor fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție publică, precum și modul de transfer acestor resurse către ...**

- **Din curriculum vitae prezentate pentru ... și ... rezultă că persoanele respective sunt angajați ai societății, deci trebuia să prezentați Declarațiile de disponibilitate pentru cele două persoane. De asemenea nu ați prezentat documentele de susținere privind Responsabilul SSM și Responsabil monitorizare**

- **deși ați declarat în Anexa 1 la Formularul 9 formula: *în situația în care ofertantul va întâmpina dificultăți, terțul susținător va interveni în susținerea acestuia, punându-i la dispoziție resursele materiale (...) umane*, nu ați prezentat detaliile concrete privind:**

- **Forma contractuală a transferului de resurse**

- Procedura efectivă de punere la dispoziție (ex: prin notificare, plan de intervenție, obligații ferme)

- Nu ați demonstrat modul efectiv de îndeplinire a angajamentului ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională – Răspuns neconcludent

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, printre criteriile de calificare se identifică, la cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, și cel având conținutul:

Cerința nr. 1 – **EXPERIENȚA SIMILARĂ**

Of. va demonstra că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită de depunere a ofertelor, menționat în Anunțul de participare, a dus la bun sfârșit/finalizat la nivelul a maxim 2 contracte, servicii similare care au inclus cel puțin activități de natura celor prezentate în contract (salubritate stradală și/sau deszăpezire), în valoare de minim 1.200.000 lei.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

La termenul-limită de depunere a ofertelor se va completa DUAE, conform art.193, alin.(1) din Legea nr.98/2016, sub sancțiunea prevederilor art.137 alin. (2) lit. b) din HG nr.395/2016.

Ca modalitate preliminară prin care poate fi dovedită experiența similară se va completa de către ofertant/ofertant asociat/ subcontractanți/terț susținător cerința coresp. în formularul DUAE cu informații relevante cum ar fi:

i. În câmpul „Descriere” op.ec. trebuie:

a) să includă cel puțin referința la obiectul Contractului (nr./data contractului invocat drept experiență similară) și caracteristicile ce corespund demonstrării îndeplinirii cerinței minime: serviciile prestate, locul de prestare a serviciilor, cantitatea serviciilor, natura serviciilor, perioada de referință a prestării serviciilor;

b) să indice doc. care vor fi prezentate ca dovadă a serviciilor prestate în mod corespunzător la cererea expresă a AC, data și numărul doc. de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil ;

ii. Câmpul „Data de încheiere” completată de op. ec. în DUAE trebuie să fie data la care serviciile au fost recepționate ca fiind prestate în mod corespunzător de către beneficiar (autoritate / entitate contractantă sau client privat), indiferent de data la care serviciile au început să fie prestate;

iii. Câmpul „Beneficiari” completată de op. ec. în DUAE trebuie să includă aceeași denumire a beneficiarilor (autoritate / entitate contractantă sau client privat) din doc. care urmează să fie prezentate ca dovezi la cererea expresă a AC.Doc./doc. justificativ/justificative ACTUALIZAT/ACTUALIZATE la momentul prezentării, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, traduse autorizat în limba română), urmează să fie prezentate, la solicitarea AC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Doc. justificative prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței sunt următoarele, fără a fi limitative: contracte și certificate/documente/ recomandari/procese verbale de recepție parțiale/ finale (datate, semnate și parafate) prin care se confirmă prestarea serviciilor similare și din conținutul carora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura serviciilor prestate și cantitățile aferente,

perioada în care au fost prestate serviciile similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale.”

Cerinta Nr. 3: Informatii privind tertii sustinatori

In cazul in care op.ec. isi demonstreaza capacitatea tehnica si/sau profesionala invocand si sustinerea acordata va prezenta un angajament ferm de sustinere in acest sens, din partea tertului/tertilor.

Se va depune si completa Formularul 9–Angajament ferm de sustinere tehnica si profesionala a ofertantului si obligatoriu anexate, dovezile privind capacitatile sustinerii acordate.

Modalitate de indeplinire:

Tertul/tertii sustinatori vor completa DUAE cu informatii privind nivelul lor de experienta, prin raportare la contractele executate in trecut, corespunzator sustinerii acordate.

Note:

(5) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, AC solicită, o singură dată, ca op.ec. să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

(6) În cazul în care un op.ec. demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea unui/unor terț/terți, AC solicită ca op.ec. și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică.

(7) În cazul în care mai mulți op.ec. participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar AC solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică.

(8) În cazul în care mai mulți op.ec. participă în comun la procedura de atribuire, aceștia pot beneficia de susținerea unui/un terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională, în condițiile Legii nr. 98/2016.

În secțiunea formulare a documentației de atribuire, se identifică Formularul 9 – *Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului*, însoțit de Anexa 1 în conținutul căreia trebuiau prezentate:

- *Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani;***
- *Lista resurselor tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică;***
- *Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în îndeplinirea Acordului-cadru.***

Prevederile enunțate nu au format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații situație în care, nemodificate fiind, și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată, atât față de ofertanți în etapa de întocmire a ofertelor, sens în care reglementează art. 75 din

Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și față de comisia de evaluare, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

... a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară prin invocarea susținerii ..., pentru care a prezentat DUAЕ și Formularul 9 – *Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului* însoțit de Anexa 1 în care a înțeles să includă doar *Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani* în care a evidențiat două contracte.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr., autoritatea contractantă a solicitat ... prezentarea unui DUAЕ revizuit pentru terțul susținător, indicând informațiile necesare a fi cuprinse în acesta, iar în privința angajamentului ferm a arătat că nu au fost anexate documente din care să rezulte:

- Faptul că dispuneți de resursele tehnice, profesionale și umane pe care vă asumați prin angajament că le veți mobiliza;
- Modul efectiv prin care asigurați îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv cum vor fi implicate efectiv resursele d-voastră în desfășurarea serviciilor în legătură cu are acordată susținerea.

Din documentele prezentate de d-voastră trebuie să reiasă cum se va face transferul acestor resurse către contractant (inclusiv termenele în care resursele vor fi puse la dispoziția contractantului), astfel încât acestea să fie disponibile contractantului la momentul în care trebuie să fie implicate în derularea/executarea contractului de achiziție publică. Transferul resurselor invocate trebuie să fie posibil în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică. Acestea se vor constitui în anexe la angajamentul ferm.

Ofertantul a răspuns la data de ..., precizând:

(...) vă transmit următoarele: (...)

2. DUAЕ Revizuit în conformitate cu solicitările dvs. pentru terțul susținător

3. Formular 9 – Angajament ferm privind susținerea experienței similare împreună cu Anexele solicitate.

Lista resurselor tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție publică, unde sunt individualizate și descrise atât resursele tehnice, cât și cele profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, atașăm documentele din care rezultă că terțul susținător dispune de respectivele resurse tehnice și profesionale, asumate prin Anexa 1 la Angajamentul privind susținerea tehnică și/sau profesională a fi puse la dispoziția subscrisei societăți.

Respectivele resurse vor fi implicate în desfășurarea serviciilor în mod efectiv, la prima solicitare a autorității contractante, ori de câte ori subscrisea societate va întâmpina dificultăți în prestarea serviciului. Transferul acestor resurse către subscrisea societate va fi realizat în mod gratuit, prin comodat - pentru resursele tehnice, iar pentru resursele umane (profesionale) prin delegare pentru perioada necesară remedierii dificultăților întâmpinate.

În probațiune, a fost depus DUAЕ revizuit, Formularul 9 – *Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului*, însoțit de Anexa 1 conținând:

-Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani;
-Lista resurselor tehnice care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică;
-Lista resurselor profesionale care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică;
-Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în îndeplinirea Acordului-cadru,
precum și certificatele de înmatriculare și cărți de identitate ale utilajelor indicate în lista aferentă, cv-uri pentru Rîpeanu Ionuț și ..., documente de studii ale acestora.

Primind acest ultim răspuns, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. prin care a stabilit că răspunsurile furnizate sunt neconcludente, concluzie la care atingează și Consiliul.

Astfel, rigorile fișei de date au fost clare în ceea ce privește informațiile ce aveau a fi incluse în DUAЕ în referire la criteriul de calificare privind experiența similară, informații care nu au fost prezentate nici urmare a solicitării de clarificări adresată, deși comisia de evaluare a indicat explicit informațiile ce trebuiau incluse în DUAЕ revizuit. A remediat terțul susținător în DUAЕ revizuit, este adevărat, unele dintre aspectele cu care a fost sesizat, însă nu și în cazul experienței similare.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice impun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a cerințelor impuse, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Prin urmare, răspunsul transmis este neconcludent prin raportare la cerințele fișei de date și solicitarea de clarificări adresată, cum corect a stabilit comisia de evaluare.

Mergând mai departe, a reținut comisia de evaluare că răspunsul ofertantului ar fi neconcludent deoarece nu a prezentat documentele care demonstreze modul efectiv de îndeplinire a angajamentului ferm dat de terțul susținător –

Apreciază comisia de evaluare că trebuiau prezentate în cadrul răspunsului la clarificări, pe lângă declarațiile de disponibilitate pentru ... și ... – angajați ai ..., documente de susținere pentru responsabilul SSM și responsabilul monitorizare, inclusiv detaliile concrete privind forma contractuală a transferului de resurse (ex: contracte de punere la dispoziție), calendarul sau termenul de mobilizare, procedura efectivă de punere la dispoziție (ex: prin notificare, plan de intervenție, obligații ferme).

Relevanță în soluționare reține Consiliul a fi următoarele dispoziții legale:

•din Legea nr. 98/2016:

- Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la:

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

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

- 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.

a) în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;

b) în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului de achiziție publică, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare.

(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.**

- Art. 193:

(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.

• din Hotărârea de Guvern nr. 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 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.**

Art. 49. - În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu

documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător (i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

Art. 51. - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

Din interpretarea coroborată a cerințelor documentației de atribuire cu prevederile legale anterior menționate rezultă că ofertanții sunt obligați să probeze, pe de o parte, că *dispun efectiv de resursele terțului*, iar pe de altă parte, că terțul *deține* resursele respective. Cu alte cuvinte, ofertanții sunt obligați să prezinte în susținerea angajamentului și documente care să indice care sunt concret resursele tehnice și profesionale pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm, cât și modul efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

S-a asigurat autoritatea contractantă de obținerea acestor informații din partea ofertanților, prin punerea la dispoziție a Anexei 1 a angajamentului ferm.

... a prezentat în cadrul ofertei Formularul 9 – *Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului*, însoțit de Anexa 1 conținând, după cum s-a arătat deja, doar *Lista principalelor*

*servicii prestate în ultimii 3 ani, **NU** și Lista resurselor tehnice care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică, Lista resurselor profesionale care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică și nici Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează a fi puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea Acordului-cadru.*

La solicitarea autorității contractante, pe calea răspunsului formulat, contestatorul a completat Anexa 1 a angajamentului ferm cu informațiile lipsă, respectiv a prezentat *Lista resurselor profesionale care urmează a fi puse la dispoziție și pentru îndeplinirea acordului cadru de achiziție publică*, în care a fost indicat personalul ce va fi pus la dispoziție. Au fost prezentate, în susținere, certificate de înmatriculare pentru utilaje, cv-uri și documente de studii pentru personal.

De asemenea, contestatorul a completat Anexa 1 a angajamentului ferm cu *Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează a fi puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea Acordului-cadru de achiziție, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea Acordului-cadru*, în care terțul susținător a precizat:

În situația în care ofertantul ... va întâmpina dificultăți în implementarea Acordului Cadru, subscrisa ... va interveni în susținerea acestuia punându-i la dispoziție resursele materiale (utilaje necesare prestării serviciilor) sau uamne (personal de specialitate sau personal necalificat).

În cuprinsul angajamentului ferm, ... a precizat că:

(...) ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, următoarele:

- Să punem la dispoziția ofertantului ... resursele tehnice/profesionale (după caz) pentru îndeplinirea contractului de achiziție, prezentate în anexa la prezentul angajament.

- Să răspundem față de autoritatea contractantă în legătură cu susținerea **experienței similare** care rezultă din documentele anexate prezentului Angajament, asigurând mobilizarea resurselor tehnice/profesionale prin punerea acestora la dispoziția ofertantului, descrisă concret în documentele anexate la prezentul angajament (prin precizarea modului în care vom interveni, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care acordăm susținerea)

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

Pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului și modalitatea în care ..., prin punerea la dispoziția ofertantului ... de resurse, asigură îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Or, nu rezultă din documentele inițial prezentate în cadrul ofertei și nici din răspunsul la clarificări, după cum corect a reținut și autoritatea

contractantă, modalitatea efectivă în care se va implica terțul în ducerea la îndeplinire a contractului de achiziție, respectiv modul concret de mobilizare a utilajelor, a resurselor personalului tehnic și implicit de intervenție în implementarea contractului.

Relevante din această perspectivă este *Îndrumarea ANAP privind instituția terțului susținător*, în care se arată că terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici, în mod automat, pe aceea de subcontractant, însă, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să poată beneficia efectiv de obligațiile asumate de terțul susținător, astfel încât această susținere să nu fie formală și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului.

În continuare, Instrucțiunea cuprinde la secțiunea *Modalitatea de materializare a îndeplinirii criteriului de calificare referitor la capacitatea tehnică și profesională de către terțul susținător/terții susținători* documentele care se vor depune de terțul susținător odată cu oferta: angajament ferm dar și documente din care să rezulte că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în executarea contractului.

În nota 4 se exemplifică *Implicarea efectivă a terțului susținător, acolo unde este cazul, se poate concretiza:*

- *fie prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică/sectorial (caz în care rămân valabile cele de mai sus);*
- *fie prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAE, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare.*

Așadar, în măsura în care terțul susținător nu are și calitatea de subcontractant, acesta își dovedește implicarea efectivă prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică.

În continuare, Instrucțiunea cuprinde formulare - anexă cu privire la angajamentul ferm al terțului și la documentația anexă la angajament. Din documentele prezentate de terț trebuie să reiasă cum se va face transferul acestor resurse către contractant (inclusiv termenele în care resursele vor fi puse la dispoziția contractantului), astfel încât acestea să fie disponibile contractantului la momentul în care trebuie să fie implicate în derularea/executarea contractului de achiziție publică/sectorial.

Transferul resurselor invocate trebuie să fie posibil în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică/sectorial. Acestea se vor constitui în anexe la prezentul angajament ferm.

Așadar, potrivit dispozițiilor legale incidente și Instrucțiunii ANAP, secțiunea *Modalitatea de materializare a îndeplinirii criteriului de calificare referitor la capacitatea tehnică și profesională de către terțul susținător/terții susținători*, angajamentul ferm trebuie să fie însoțit de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura

îndeplinirea angajamentului de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

.... s-a pronunțat astfel:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, *Holst Italia*, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

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

(...)

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

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, **cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau**

ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

- nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract".

Din analiza acestor considerente ale Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene, se poate reține că ideile principale din cauza judecată, referitor la rolul terțului în ofertă, sunt următoarele:

- fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, ofertantul nici nu putea fi admis să participe la procedură (idee prezentă și în cauza C-234/14);

- ofertantului îi incumbă să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

precum și faptul că

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

Prin urmare, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, terțul susținător ... trebuia să prezinte pe lângă angajamentul ferm întocmit conform prevederilor legale, documente din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate și nu doar afirmarea disponibilității acestora; așadar, dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, respectiv la nivel de hârtii, terțul neavând numai atribuții declarative.

Astfel, având în vedere că experiența similară nu poate fi o resursă transmisibilă, întrucât, demonstrează că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel care urmează a se încheia, ... trebuia să probeze că terțul susținător propus va desfășura, în mod efectiv, serviciile pentru care a fost acordată susținerea, potrivit art. 182 alin. (2) din Legea nr 98/2016, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură, deoarece, ofertantul nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă, ci, trebuie să dovedească că terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract, acest raționament regăsindu-se și în considerațiile, în care s-a reținut:

(...) în sensul art. 182 alineat 1 din Legea 98/2016 " 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."

Art. 182 alineat 3 și 4 din același act normativ dispun suplimentar: „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. **Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.**

În același sens, art. 50 alineat 1 din HG 395/2016 prevede că „În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm.”

Art. 48 alineat 2 din același act normativ : „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.”

Așadar, în sensul dispozițiilor legale anterior indicate, în cazul în care terțul susținător nu are și calitatea de subcontractant, este necesar ca ofertantul să probeze pe de o parte că va dispune efectiv de resursele terțului iar pe de altă parte că terțul deține resursele respective.

În acord cu petenta constatăm că art 182 alineat 2 și 2 indice 1 nu au relevanță în cauză, vizând aspecte ce țin de calificările educaționale și profesionale sau experiența profesională relevantă, ce nu fac obiectul prezentei proceduri. De remarcat că în fapt și Comisia de evaluare s-a raportat strict la art. 182 alineat 4 din Legea 98/2016. Reținem din textele de lege anterior citate că. atunci când se prevalează de susținerea unui terț pentru a face dovada îndeplinirii unei cerințe de calificare, ofertantul nu se poate prevala doar de angajamentul ferm al terțului, dispozițiile legale incidente în cauză impunând depunerea de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

(...)

Or, contestatorul nu a prezentat o atare documentație prin care să demonstreze modul efectiv în care terțul susținător va proceda la executarea contractului, respectiv nu a prezentat informațiile la care face referire Instrucțiunea ANAP, concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare în ceea ce privește oferta contestatorului, anume că răspunsul este neconcludent, fiind întemeiată.

Cât privește apărările contestatorului potrivit cu care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite înlocuirea terțului susținător dacă aprecia că nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea tehnică și sau profesională, Consiliul le va respinge având în vedere că posibilitatea de înlocuire a terțului, prevăzută în fișa de date în concordanță cu dispozițiile art. 183 din Legea nr. 98/2016, intervine doar în situația în care acesta (terțul) nu îndeplinește criteriile de calificare aflate în sarcina sa sau dacă se regăsește într-un caz de excludere iar nu în situația în care criteriul de calificare pentru care acordă susținere se dovedește a neîndeplinit așa cum este cazul în speță. Cu alte cuvinte, se cere înlocuirea terțului dacă acesta, spre pildă, și-a încălcat obligațiile de plată a taxelor sau impozitelor or are cazier, iar nu și în situația în care nu reușește să demonstreze implicarea efectivă în execuția contractului.

Acest raționament se regăsește și în Hotărârea din 14 septembrie 2017, *Casertana Costruzioni* (C-223/16), în care CJUE a arătat:

39 În cauza principală, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 47 din concluzii, **posibilitatea care ar fi acordată, în mod imprevizibil, exclusiv unui grup de întreprinderi de a înlocui o întreprindere terță care face parte din grup și care a pierdut o calificare necesară sub sancțiunea excluderii ar constitui o modificare substanțială a ofertei și a identității înseși a grupului. Astfel, o asemenea modificare a oferte obligă autoritatea competentă să efectueze controale noi, acordând totodată un avantaj concurențial acestui grup, care ar putea încerca să își optimizeze oferta pentru a face față mai bine ofertelor concurenților săi în procedura de atribuire a contractului în cauză.**

40 **O asemenea situație ar fi contrară principiului egalității de tratament**, care impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și impune supunerea acestor oferte aceluiași condiții pentru toți ofertanții, și ar constitui o denaturare a concurenței corecte și efective între întreprinderile care participă la o achiziție publică.

Date fiind toate acestea, Consiliul reține criticile contestatorului, ca nefondate, astfel că vor fi respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația ..., ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Cu privire la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge având în vedere că nu s-a făcut dovada efectuării unor atare cheltuieli.

Se observă că ..., în calitate de societate intervenientă, a solicitat obligarea contestatorului la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispune: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatorul aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pretenții". **Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare.** Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, **textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

Întrucât cererea de intervenție a fost admisă pe fond, aceasta are valoare de câștigare a procesului de către intervenient și prin urmare, se impune a beneficia de rambursarea cheltuielilor mai cu seamă că există un precedent multiplu al

Astfel, în baza temeiului mai sus evocat, contestatorul va fi obligată să plătească intervenientului suma de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Trecând la analiza contestației secunde, Consiliul constată că ... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, susținând că este nelegală.

Justificarea decizie de respingere este cuprinsă în adresa nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii, unul dintre aceste motive fiind acela că:

Nu ați prezentat utilaje „la cerere”:

- buldoexcavator – 1 buc (la cerere);
- autobasculantă – 1 buc (la cerere).

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține a avea relevanță prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- cele regăsite la cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, având conținutul:

(...) **Propunerea tehnică va conține :**

-Metodologia detaliata privind serviciile de Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice din localitate și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț și Măturatul, spălatul și stropitul căilor publice din localitate, inclusiv colectarea și transportul deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice la depozitele de deșeuri, precum și a deșeurilor provenite din coșurile stradale la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de tratare colectare, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini si cu respectarea legiilor 51/2006 si 101/2006.

-Evidențierea aspectelor care vor face obiectul evaluării tehnice, în conformitate cu factorii de evaluare stabiliți: Nivelul de asigurare a protecției mediului. Se vor preciza inclusiv informațiile referitoare la locul din cadrul ofertei unde se regăsesc documentele/secțiunile aferente factorilor de evaluare ai propunerii tehnice.

-Descrierea resurselor tehnologice conform Anexa nr.4 la Caietul de sarcini al Serviciului de Salubritate

-Formularele de acord cadru si contract subsecvent propuse se va incarca in SEAP semnat (semnatura olografa) si stampilat de ofertant, se va scana si semna cu semnatura electronica, însoțit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai în măsura în care acestea nu vor fi, în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractanta.

(...)

- cele regăsite la art. 52 din caietului de sarcini al serviciului de salubritate, având forma:

Art. 52 Operatorul va trebui să facă dovada existenței unei dotări minime cu mijloace de colectare și transport a deșeurilor rezultate din prestarea activității, a unei dotări minime cu mijloace de măturat mecanice, a unei dotări minime cu mijloace mecanice de spălat/stropit, **conform celor cuprinse în Anexa nr. 4.**

Anexat caietului de sarcini se identifică *Anexa nr. 4 – Resurse tehnologice*, în care apar menționate inclusiv utilajele *la cerere*, după cum urmează:

Nr. crt.	Utilaj/autovehicul	Buc	Vechime/norme de poluare minim acceptate	Activitatea unde se utilizează	Observații
3	Buldoexcavator	1	Maxim 10 ani vechime	Încărcare deșeuri stradale/zăpadă	Utilaj numai la cerere. Acesta se va utiliza doar la cererea expresă a Delegatarului
4	Autobasculantă, având formula roților 4x4, 6x4 și sarcina utilă min. 10.000 kg, echipată cu: -Lamă cu lățime de lucru de min. 2,8 m, cu ridicătură min. 1 m, Sistem de rotație stânga-dreapta -Cablu/Bară rigidă de remorcare autovehicule cu masa totală ≤ 12 t	1	Minim Euro 5	Transport zăpadă/gheață/deșeuri/deszăpezire	Utilaj numai la cerere. Acesta se va utiliza doar la cererea expresă a Delegatarului

Analizând coroborat prevederile de mai sus, Consiliul reține că obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice Anexa nr. 4, prevăzută de fișa de date și caietul de sarcini, presupunea respectarea

întocmai a conținutului respectivei anexe pusă la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, inclusiv sub aspectul utilajelor *la cerere* pentru care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească și un anumit nivel de performanță care avea a fi verificat, evident, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

A stabilit autoritatea contractantă, este adevărat, că utilajele menționate vor fi utilizate *doar la cererea expresă a delegatarului*, însă utilizarea acestei expresii nu poate conduce spre concluzia că respectivele utilaje nu trebuiau oferțate, așa cum interpretează contestatorul, ci stabilește condițiile de utilizare a lor în cadrul contractului.

Contestatorul nu s-a achitat de cele trasate în sarcina sa prin intermediul documentației de atribuire, după cum rezultă și din apărările contestației, ceea ce denotă că a acționat la întocmirea ofertei cu încălcarea dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Obligată să acționeze cu respectarea regulilor documentației de atribuire este și autoritatea contractantă, după cum stabilesc prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 dar și jurisprudența CJUE (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și

Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Pe cale de consecință, declararea admisibilă din punct de vedere tehnic a unei oferte care nu respectă cerințele impuse, așa cum pretinde contestatorul în cazul ofertei sale, nu este posibilă, o atare ofertă fiind neconformă așa cum reglementează explicit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, temei legal de respingere a ofertei reținut corect în cazul ofertei contestatorului.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism ce nu poate fi invocat în surmontarea

nerespectării unei cerințe a documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați. În speța de față, contestatorul a avut cunoștință despre cerințele documentației de atribuire încă de la data de ..., a publicării documentației de atribuire în SEAP.

Dacă aprecia neclară documentația de atribuire, ... era în drept să formuleze o solicitare de clarificări în etapa de pregătire a ofertelor sau chiar să o conteste, demersuri în lipsa cărora a devenit debitorul obligației de a respecta întocmai cerințele documentației de atribuire.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea din a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

După cum s-a arătat în cele ce preced, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, completarea propunerii tehnice cu informațiile lipsă pe calea unui răspuns la clarificări nu poate fi încadrată în categorii

abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a oferta utilajele cerute.

Completarea propunerii tehnice cu informațiile lipsă nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Nu indică contestatorul nicăieri unde se regăsesc cele două utilaje la cerere în conținutul propunerii sale tehnice.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu este incidentă în speța de față, fiind evident că respectiva corecție nu ar avea rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci de modificare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Dacă autoritatea contractantă ar fi permis alterarea conținutului propunerii tehnice prin acceptarea completării cu utilajele lipsă ar fi însemnat avantajarea societății față de ceilalți ofertanți, comportament prohibit expres la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: (2) **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Astfel, în condițiile în care ofertantul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar modificările necesare a fi aduse pe calea unui răspuns la clarificări nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor pentru ca o modificare a propunerii tehnice să poate fi acceptată, autoritatea contractantă, în mod corect, a sancționat oferta depusă de ... cu respingerea acesteia, ca neconformă.

Date fiind cele de mai sus, care demonstrează cu prisosință că oferta contestatorului nu este una admisibilă, Consiliul nu va mai proceda la analiza temeiniciei celorlalte motive de respingere, deoarece, oricare ar fi rezultatul acesteia analize, situația juridică a ofertei menționate nu poate fi schimbată.

Cât privește legalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține criticile ... ca nefondate, câtă vreme nu a identificat motive de infirmare a evaluării efectuată de comisia de evaluare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația ..., ca nefondată.

Cererea ... de plată a cheltuielilor de judecată va fi respinsă având în vedere că nu s-a dovedit culpa procesuală a autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile ... și ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de

Respinge cererea contestatorului ... de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligă contestatorul ... la plata către intervenientul ... a sumei de 7 140,00 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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.