



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În 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. ...

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 28.12.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 28.12.2020 ora 12:11, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57731 din data de 28.12.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Dâmbovița cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de în calitate de administrator, și convențional de", cu sediul profesional în strada, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție 42812/23.12.2020, precum și a actelor subsecvente și conexe, emise de către, cu sediul în strada, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție, asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul realizării lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului de iluminat public în orașul Chitila, județul Ilfov»”, cod CPV principal 45316110-9 Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 42812/23.12.2020, precum și a actelor subsecvente și conexe, emise în cadrul procedurii cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea prevederilor legale, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității ofertei asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58496/31.12.2020, formulată de ..., cu sediul social în strada ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de în calitate de director general, și convențional de ...", cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în principal, anularea mențiunilor din Comunicarea privind rezultatul fazei de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- anularea comunicării privind rezultatul fazei de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și a oricărui act prin care oferta depusă de contestatoare a fost declarată inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei ținând cont și de răspunsul formulat la adresa nr. 41386 din 15.12.2020 și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în contestație, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare pentru reevaluarea ofertei;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;

- în subsidiar, a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, deoarece au fost încălcate prevederile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016;

- pentru situația în care nu se va proceda la anularea procedurii, obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei stabilite în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 153 alin. (1) lit. b), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și reluarea procedurii de atribuire;

- anularea procedurii de atribuire, pentru situația în care se va stabili că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 05.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 352/05.01.2021, formulată de ..., cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. J40/8926/1997, având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul profesional în, București, împotriva rezultatului procedurii de

achiziție publică comunicat prin adresa nr.42810/23.12.2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului anularea deciziei autorității contractante, cu consecința anulării tuturor actelor aflate la baza acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 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 NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR asupra cauzelor de față, constată următoarele:

I. Prin contestația formulată, critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii și, anume, faptul că nu a fost îndeplinită cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, motivat de faptul că asociatul ... nu ar fi fost autorizat să desfășoare activități la beneficiari și/sau în afara spațiilor proprii pentru codul CAEN 4312 – lucrări de pregătire a terenului.

În acest sens, contestatoarea precizează că, referitor la acest aspect Consiliul s-a mai pronunțat printr-o decizie anterioară, respectiv prin decizia nr. ..., prin care s-a reținut în mod clar faptul că cerința privind experiența profesională a este îndeplinită, urmare analizei coroborate a certificatelor constatatoare și a acordului de asociere, prima respingere, similar motivată, fiind înlăturată.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că măsura respingerii ofertei încalcă limitele reevaluării dispuse în mod clar prin decizia Consiliului. Respectarea considerentelor deciziei Consiliului și a dispozițiilor legale aplicabile implicau constatarea respectării cerinței privind capacitatea profesională urmare a concordanței dintre obiectul contractului și codul CAEN al Totuși, autoritatea contractantă, cu încălcarea limitelor reevaluării, a încercat să „găsească” un nou pretext pentru a respinge oferta.

Potrivit contestatoarei, cerința Fișei de date nu prevede nici ca activitățile să fie autorizate la beneficiar/terți și nici ca acestea să fi fost înregistrate la momentul depunerii ofertei; dimpotrivă,

certIFICATELE constatatoare trebuie să conțină informațiile și datele actualizate la data prezentării. Prin urmare, în realitate, potrivit cerinței, relevantă este situația ofertantului de la data prezentării certificatelor constatatoare, iar nu anterior.

Oricum, cerința fișei de date, în maniera adusă la cunoștința participanților la momentul publicării documentației de atribuire, este îndeplinită de către Asocieria Euro-Audit dat fiind faptul că activitățile ce urmează a fi prestate de către au corespondent în codurile CAEN autorizate și au avut corespondent încă de la prima încercare de respingere a ofertei. Contestatoarea consideră că respingerea ofertei asocierii Euro-Audit urmare a unei pretese nerespectări a cerinței privind capacitatea profesională la momentul depunerii ofertei este profund nelegală și netemeinică, având în vedere:

A. Autoritatea de lucru judecat a Deciziei Consiliului. Consiliul a analizat deja pretinsa nerespectare a cerinței Fișei de date, anulând raționamentul autorității contractante, formulat anterior în exact același sens:

- certificatul constatator al ... (înscrișul pe baza căruia Autoritatea își fundamentează măsura respingerii) a făcut anterior obiectul analizei Consiliului în raport de pretinsa neîndeplinire a aceleiași cerințe a Fișei de date.

- ... a depus certificatul constatator din care rezulta că a fost înregistrat la punctul de lucru (sediul secundar din loc. Isaccea, oraș Isaccea, strada Stuparilor, nr. 14, județ Tulcea) codul CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului. Practic, Autoritatea contractantă a avut la dispoziția sa toate documentele și informațiile sale pentru a constata că, pentru partea de lucrări pe care urmează să o execute obiectul contractului are corespondent în codurile CAEN declarate și că acest cod este autorizat,

- decizia Consiliului, definitivă, reține, cu putere de lucru judecat, faptul că cerința Fișei de date privind capacitatea de exercitare a activității profesionale este îndeplinită de către

- pentru a se pronunța astfel, Consiliul a avut în vedere toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa (inclusiv cele două certificate constatatoare ale ...), precum și faptul că, la momentul primei solicitări de clarificare, activitatea a fost înregistrată doar la punctul de lucru, iar nu și la terți, aspect învederat de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere. Cu alte cuvinte, critica față de care oferta asocierii a fost respinsă în prezent a fost analizată deja de către Consiliu la momentul emiterii Deciziei Consiliului și a fost respinsă, concluzia firească, legală și temeinică, fiind că cerința fișei de date a fost îndeplinită, iar autoritatea contractantă are obligația de a continua procedura de atribuire cu respectarea prevederilor legale itera);

- critica autorității contractante se raportează la documentele depuse anterior primei respingeri a ofertei Asocierii. Autoritatea contractantă indică în mod expres că „din certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020 și rezoluția nr. 25226/20.10.20020 emisă de ONRC în baza cererii nr. 101821/13.10.2020, documentele transmise sediilor secundare a fost realizată ulterior datei limită de depunere a ofertelor; respectiv ulterior datei de 25.09.2020."

- în pretinsa punere în aplicare a Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă formează critici pe care, pe de o parte, le-a cunoscut încă de la momentul primei evaluări a DUAЕ, iar, pe de altă parte, acestea au fost supuse analizei de către Consiliu, fiind respinse, tranșate cu putere de lucru judecat. O astfel de critică este, la acest moment, inadmisibilă, atât timp cât autoritatea de lucru judecat se opune analizării ulterioare a aspectelor anterior tranșate în mod definitiv.

B. Limitele reevaluării au fost în mod clar tranșate prin decizia Consiliului. Autoritatea contractantă a evaluat oferta cu încălcarea limitelor impuse prin decizia rămasă definitivă.

Din Comunicarea rezultatului procedurii rezultă că motivul respingerii ofertei Asocierii constă în pretinsa lipsă a autorizării activităților ce fac obiectul contractului la momentul depunerii ofertei. Reevaluarea din perspectiva momentului la care au fost autorizate codurile CAEN depășește limitele măsurii tranșate prin decizia Consiliului, demers nepermis în cadrul prezentei etape a procedurii de evaluare. În acest sens, vă rugăm să aveți în vedere următoarele considerente:

- singura neregularitate reținută de către autoritatea contractantă, în cadrul primei evaluări, vizează neîncadrarea codurilor CAEN ale ... în obiectul contractului. Dat fiind că (1) etapa DUAЕ a fost evaluată în integralitate încă de la momentul primei respingeri a Asocierii și (2) din prima comunicare a rezultatului procedurii nu reiese că autoritatea contractantă ar fi reținut vreo altă neregularitate față de îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională a ... rezultă că, în cadrul primei evaluări a DUAЕ, cerințele documentației de atribuire au fost găsite îndeplinite (cu excepția celor privind neîncadrarea codurilor CAEN în obiectul contractului);

- limitele măsurii dispuse au fost tranșate în mod clar și explicit prin decizia Consiliului. Măsura dispusă prin decizia Consiliului vizează strict constatarea încadrării codurilor CAEN declarate de către ... în obiectul contractului și, prin urmare, reanalizarea ofertei Asocierii din această perspectivă, cu respectarea prevederilor legale (art. 209 din Legea nr. 98/2016) și a celor evocate prin considerente. Cu alte cuvinte, dacă ar fi aplicat în mod corect decizia Consiliului, autoritatea contractantă ar fi trebuit doar să constate

îndeplinirea cerinței Fișei de date, având în vedere că obiectul contractului se pliază pe codul CAEN rezultat din certificatele constatatoare ale MOOZ SERVICES SRL și, eventual, solicitarea depunerii certificatului constatator actualizat din care să rezulte atât codurile CAEN, cât și valabilitatea sediului social al MOOZ SERVICES SRL.

- autoritatea contractantă a procedat la evaluarea cerinței Fișei de date, cu încălcarea limitelor măsurii dispuse de către Consiliu. În pretinsa aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă încearcă să găsească noi pretinse nerespectări ale cerinței Fișei de date privind capacitatea de exercitare, respectiv: o pretinsă lipsă a autorizării la terți a activității aferente codului CAEN 4312- Lucrări de pregătire a terenului la momentul depunerii ofertei. Or, pretinsele neregularități găsite în această etapă a procedurii de evaluare: (1) nu au fundamentat prima respingere a ofertei Asocierii, nefiind avute în vedere la momentul primei evaluări și nefiind, astfel, indicate prin prima comunicare a rezultatului procedurii; (2) au făcut obiectul analizei Consiliului, deoarece, autoritatea contractantă a considerat relevantă indicarea acestora prin punctul de vedere formulat față de prima contestație, deși, nu fundamentau măsura respingerii ofertei; (3) autoritatea contractantă nu mai putea proceda la reevaluarea acestora în cadrul prezentei etape a procedurii de atribuire, deoarece, pe de o parte, ele au fost respinse de către Consiliu, urmare a constatării caracterului excesiv al acestor demersuri, iar, pe de altă parte, acestea nu se circumstanțiază oricum limitelor reevaluării dispuse prin decizia Consiliului. Dat fiind că, în raport de aceste pretinse neconformități, oferta asocierii nu a fost respinsă în cadrul primei evaluări a DUAЕ și, totodată, deși analizate de către Consiliu, nu s-a dispus reevaluarea și din această perspectivă, autoritatea contractantă a depășit limitele măsurii dispuse prin decizia Consiliului.

- demersul autorității contractante de a extinde, în mod nepermis, limitele tranșate în mod clar prin decizia Consiliului, încalcă dispozițiile legale care stabilesc că, în situația în care se dispune reevaluarea, Consiliul are obligația de a indica în mod clar și precis limitele reevaluării, etapele procedurii de atribuire vizate și măsurile concrete, dispozițiile legale care stabilesc că decizia Consiliului este obligatorie, precum, considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018 și jurisprudența națională și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

C. Autoritatea contractantă și-a fundamentat respingerea ofertei contestatoarei pe o cerință nescrisă, neadusă la cunoștința ofertanților anterior depunerii punctului de vedere față de primul demers de contestare a măsurii nelegal dispuse. Principiile transparenței și asumării răspunderii au fost încălcate.

Fișa de date nu impune ca autorizarea codurilor CAEN (corespondentul obiectului contractului) să fie la terți și/sau ca informațiile să fie valabile la data depunerii ofertei, ci din contră, la data prezentării certificatelor constatatoare. Concret:

- prin pct. III.1.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date s-au impus următoarele:

1. cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale urmează a fi probată prin corespondentul obiectului contractului în codurile CAEN;

2. îndeplinirea cerinței fișei de date privind corespondența obiectului contractului ce urmează a fi atribuit în codurile CAEN (din certificatele constatatoare emise de către ONRC) se verifică în raport de partea de contract ce urmează a fi realizată de către asociați;

3. certificatele constatatoare trebuie să conțină datele actualizate la data prezentării, iar nu la data depunerii ofertei.

Totodată, motivul pentru care oferta a fost respinsă din procedura de atribuire nu se subsumează cerințelor impuse prin fișa de date pentru probarea capacității de exercitare a activității profesionale, respectiv:

- autoritatea contractantă a considerat, în mod nejustificat, că nu ar fi îndeplinită cerința privind capacitatea profesională din perspectiva neautorizării codurilor CAEN corelative obiectului contractului la terți, la momentul depunerii ofertei. Aceste aspecte nu au fost indicate prin cerința fișei de date, ci, au fost menționate pentru prima dată prin punctul de vedere al autorității contractante după în cadrul primului demers de contestare;

- neregulile pretins constatate de către autoritatea contractantă: (1) nu au fost indicate în cadrul capitolului privind capacitatea profesională din cuprinsul FDA; (2) nici măcar în alte mențiuni ale documentației de atribuire nu s-au adus la cunoștința ofertanților aceste cerințe.

Potrivit contestatoarei, înainte de depunerea ofertei, modalitatea de interpretare a cerinței privind capacitatea profesională nu a fost cunoscută de către operatori economici interesați de procedura de achiziție, și deci nici interpretarea criteriului în mod extensiv nu este posibilă și legală.

Raționamentul autorității contractante ce interpretează extensiv și oportunist cerințele fișei de date, considerând că prin oferta sa Asocierea nu a făcut dovada capacității profesionale în considerarea unei cerințe niciodată scrise este unitar sancționat, atât în legislația națională, cât și în legislația europeană, sens în care trebuie avut în vedere că:

- precizările explicite ale documentației de atribuire au caracter obligatoriu;

- orice operațiune de deducere a unor cerințe de calificare implicite reprezintă o vătămare gravă a principiului fundamental al transparenței.

În afară de cele precizate anterior, contestatoarea arată că, oricum, motivele de respingere a ofertei asocierii sunt, oricum, nefondate. Codul CAEN ce se regăsește în certificatul constatator al se pliază pe activitățile ce urmează a fi prestate:

- astfel cum, în mod corect, a reținut Consiliul, codul CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului se pliază pe partea obiectului contractului pe care urmează a o executa în baza Acordului de asociere. Prin urmare, dat fiind că din certificatul constatator depuse de către .. anterior primei respingeri a ofertei se constată că a fost autorizat codul CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului, iar cerința nu prevede o altă condiție (nefiind indicat că această activitate să fie autorizată doar la terți) se constată îndeplinirea cerinței fișei de date, aspect tranșat și confirmat prin Decizia CNSC.

- îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii. Codurile CAEN autorizate de către Euro-Audit ca activități ce pot fi prestate la terți acopereau activitatea de pregătire a terenului. Prin urmare, inclusiv din perspectiva analizei certificatului constatator al Euro-Audit, autoritatea contractantă putea constata îndeplinirea cerinței.

- situația actuală a ... probează capacitatea profesională. ... a procedat la autorizarea activităților aferente codului CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului inclusiv la terți. Prin urmare, la acest moment, pretinsa neregularitate reținută de către autoritatea contractantă este acoperită, neexistând nicio probă care să susțină pretinsa imposibilitate de a presta activitățile. Oricum, cerința impunea că activitățile să fie autorizate la momentul prezentării certificatelor constatatoare. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare (urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului), asocierea a depus certificatul constatator care probează corelarea obiectului contractului cu codurile CAEN autorizate inclusiv la terți. Prin urmare, asocierea a făcut dovada îndeplinirii cerinței inclusiv din perspectiva autorizării ca activitate la terți a codului CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului la momentul prezentării certificatului constatator. Cu alte cuvinte, interpretarea autorității contractante, de la momentul evaluării ofertei, contravine chiar cerinței fișei de date care statuează, în mod clar, că informațiile trebuie să fie actualizate la momentul prezentării certificărilor constatatoare, prin urmare, codurile CAEN trebuiau autorizate la momentul prezentării documentelor care atestă această situație de fapt.

- în mod corect, legal și temeinic, ... a procedat la confirmarea prin depunerea documentelor justificative a capacității profesionale

și, practic, la momentul respingerii ofertei, autoritatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile necesare pentru a constata îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost adusă la cunoștința participanților la momentul publicării documentației de atribuire

- nicio cerință a documentației de atribuire nu a fost identificată prin actul atacat. Practic, pentru a motiva respingerea ofertei, autoritatea contractantă nu a arătat motivele concrete care fundamentează această măsură din perspectiva analizei cerințelor neîndeplinite, dar transparent impuse încă de la momentul publicării documentației de atribuire. Autoritatea contractantă nici nu ar fi avut cum să procedeze astfel atât timp cât pretinsa cerință încălcată nu există.

- măsura respingerii încalcă principiul proporționalității necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice.

Prin punctul de vedere nr. 210/04.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 140/04.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de În susținere, precizează următoarele:

- urmare a aplicării prevederilor deciziei Consiliului nr. 2227/C11/2379, 2383, 2406/03.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, asocierea dintre și ..., în data de 15.12.2020 prin adresa nr. 41380 clarificări cu privire la informațiile prevăzute în certificatul constatator nr. 95620/24.09.2020, certificat emis pentru asociatul și transmis prin răspunsul nr. 841/14.10.2020 la solicitarea de clarificări nr. 33189/12.10.2020; astfel, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la faptul ca activitatea cod CAEN 4312 - Lucrări de pregătire a terenului este activitate autorizată la sediu, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar sediul social al societății este expirat începând cu data de 05.05.2020.

- prin răspunsul nr. 1029/17.12.2020 la solicitarea de clarificări, ofertantul a transmis următoarele documente justificative relevante și anume:

- (1) certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020 din care reiese ca activitatea cod CAEN 4312-Lucrări de pregătire a terenului, activitate declarată a fi desfășurată în totalitate de către ofertantul asociat ..., conform Acordului de asociere nr. 776/24.09.2020 este autorizată a fi desfășurată la terți (în afara sediului social și sau sediilor secundare/punctelor de lucru) începând cu data de 19.10.2020, data depunerii declarației tip model 3 la ORC Constanța;

- (2) certificatul constatator eliberat în baza declarației pe propria răspundere înregistrată sub nr. 101821/19.10.2020 la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Constanta, eliberat la 21.10.2020 din care reiese că au intervenit modificări față de

declarația tip depusa anterior, respectiv declarația nr. în 11.05.2015, cu privire la îndeplinirea condițiilor de funcționare pentru activitatea în cauză, și anume activitatea cod CAEN 4312- Lucrări de pregătire a terenului - activitate care se desfășoară la beneficiar și/sau în afara sediilor proprii începând cu data de 20.10.2020, conform Rezoluției nr. 25226/20.10.2020

(3) rezoluția nr. 25226/20.10.2020 emisă de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Constanța, din care reiese în mod evident că în data de 19.10.2020 s-a solicitat autorizarea funcționării de către ofertantul asociat

Astfel cum a fost constatat de către comisia de evaluare în PV-ul final nr. 42802/23.12.2020, din analiza documentelor justificative prezentate pentru asociatul ..., rezultă în mod evident următoarele aspecte:

- la data limita de depunere a ofertelor, respectiv la 25.09.2020, ofertantul asociat, ... nu îndeplinea criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv, activitatea de lucrări de pregătire a terenului (cod CAEN 4312), activitate prevăzută a fi executată în totalitate de către acesta, conform acordului de asociere nr. 776/24.09.2020 nu era activitate autorizată la beneficiari și/sau în afara sediilor proprii, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, activitatea neputând fi astfel desfășurată de către acesta la locul de executare a contractului prevăzut în fisa de date;

- din certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020 și rezoluția nr. 25226/20.10.2020 emisă de ONRC în baza cererii nr. 101821/19.10.2020, documente transmise prin răspunsul ofertantului nr. 1029/17.12.2020 la solicitarea de clarificări 41380/15.12.2020, reiese în mod evident că autorizarea activității 4312- Lucrări de pregătire a terenului la terți, respectiv în afara sediului social și a sediilor secundare a fost realizată ulterior datei limita de depunere a ofertelor, respectiv ulterior datei de 25.09.2020.

II. Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, arătând, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, că oferta sa îndeplinește cerințele stabilite prin criteriile de calificare și selecție, deoarece a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare. Astfel, arată că a depus un angajament, în calitate de terț susținător, pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară solicitată pentru servicii de proiectare cumulate.

Articolul 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului european și a Consiliului prevede în mod expres că doar atunci când un operator economic se bazează doar pe experiența terțului susținător, acesta va desfășura nemijlocit activitățile respective. Per a contrario,

atunci când un operator economic nu se bazează doar pe experiența terțului, ci pe experiența cumulată, este suficient, astfel cum este reglementat și în textul de lege menționat anterior, teza finală, să se facă dovada existenței unui angajament cu terțul susținător.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 41386 din 15.12.2020, a solicitat să se clarifice modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare, arătând că: *„potrivit Angajamentului FN/22.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, atașat la oferta inițial depusă, AGO PROIECT ENGINEERING, terț susținător, prezintă doar lista principalelor servicii executate în ultimii 3 ani fără a specifica concret resursele tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și fără a descrie modul concret de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale 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 întâmpina dificultăți în implementarea contractului.”*

Deși, prin răspunsul transmis s-a dovedit îndeplinirea cerinței minime obligatorii, autoritatea contractantă a respins oferta, ca inacceptabilă, considerând răspunsul neconcludent, apreciind că trebuia să se indice, în mod concret, mijloacele tehnice, nu doar să se indice la modul general mijloacele tehnice necesare.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă dorea, în mod nejustificat, ca terțul susținător să procedeze la formularea unei oferte tehnice complete, deci, pe lângă oferta tehnică completă, și terțul susținător să formuleze o ofertă tehnică completă pe partea în care acordă susținere.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea precizează că nu a modificat în niciun mod oferta, însă, la cererea autorității contractante de a detalia în ce consta modul efectiv de susținere, a procedat la indicarea faptului că susținerea terțului susținător constă în resurse umane, respectiv dl. Andi Ostroveanu.

Terțul susținător, prin angajamentul semnat, a declarat faptul că, în cazul în care ... va întâmpina dificultăți în îndeplinirea executării contractului, va interveni prin prestarea serviciilor de proiectare de către dl. Andi Ostroveanu, angajat al ..., specialist în iluminat COR214237, autorizat ANRE de gradul IIAIIB.

Mai arată contestatoarea că, de asemenea, autoritatea contractantă a considerat oferta ca fiind inacceptabilă și din cauză că nu s-a procedat la detalierea modului efectiv de susținere oferit de către

În acest sens, contestatoarea precizează că, este doar un susținător parțial implică numeroase consecințe, pe care autoritatea contractantă le-a ignorat.

Astfel, contestatoarea deține experiența pe proiectare și a invocat experiența parțială pe care o deține. Datorita faptului că deține experiența pe proiectare este evident că deține prin ea însăși resursele tehnice și materiale necesare, nefiind necesar ca terțul susținător să prezinte dovada că deține resursele tehnice și materiale necesare.

Din moment ce nu s-a apelat la susținerea terțului susținător pentru resursele tehnice și materiale, deoarece deținea experiență pe proiectare nu există niciun motiv pentru a solicita terțului susținător să detalieze resursele tehnice și materiale.

Contestatoarea mai arată că, din punctul său de vedere, prin adresa nr. 41386 din 15.12.2020, autoritatea contractantă a modificat documentația inițială, în sensul că, în cuprinsul acesteia, se solicită doar să se depună un angajament ferm cu terțul susținător, nu și alte documente care să dovedească experiența acestuia.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire înainte de data limită de depunere a ofertelor cu încălcarea prevederilor art. 55 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu a procedat fie la anularea procedurii de atribuire, fie la publicarea unui anunț de tip erată și la prelungirea perioadei stabilită pentru depunerea ofertelor. În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să procedeze fie la anularea procedurii de atribuire, dacă modificările erau substanțiale și astfel erau îndeplinite condițiile prevăzute la art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În cazul în care modificările aduse documentației de atribuire îndeplineau condițiile prevăzute de art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, atunci autoritatea contractantă trebuia să publice un anunț de tip erată și să prelungească termenul de depunere al ofertelor, conform art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial.

În aceste condiții, contestatoarea solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin punctul de vedere nr. 209/04.01.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 141/04.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației, motivat de următoarele aspecte:

1. Oferta depusă de către este o ofertă inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137, alin. (2), litera b) din HG nr. 395/2016 și anume:

a. Ofertantul nu îndeplinește cerința minimă privind experiența similară solicitată pentru servicii de proiectare și anume: Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit, în ultimii 3 ani, servicii de proiectare similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de cel puțin 250.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau a maxim 2 contracte.

Urmare a aplicării prevederilor deciziei Consiliului nr. 2227/C11/2379, 2383, 2406/03.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat, în data de 15.12.2020 prin adresa nr. 41386 clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare de către ofertantul individual în condițiile în care - atât din formularul DUAЕ completat cât și din documentele de calificare atașate la oferta depusă inițial, reiese că ofertantul se prevalează parțial de terță susținere din partea pentru îndeplinirea capacității tehnico-profesionale solicitată pentru serviciile de proiectare și în Angajamentului FN/22.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, atașat la oferta depusă inițial,, terț susținător, prezintă doar lista principalelor servicii executate în ultimii 3 ani fără a specifica concret resursele tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și fără a descrie modul concret de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale 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.

Prin răspunsul nr. 1535/16.12.2020 la solicitarea de clarificări nr. 41386/15.12.2020 ofertantul a completat angajamentul privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară depusă inițial prin introducerea unei resurse umane, și anume a specialistului în iluminat, dl. Andi Ostroveanu și prin menționarea de resurse tehnice la modul general, completări ce nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, completările transmise nefiind concludente, modificând documente depuse inițial, acestea neputând fi luate în considerare pentru că ar produce un avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Mai mult, prin modul în care formulează răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul încearcă să inducă în eroare comisia de evaluare, invocând informații neexistente în documentele depuse

inițial la ofertă și anume, menționarea resursei umane pusă la dispoziție de către, terț susținător, în persoana d-lui Andi Ostroveanu, informație care nu se regăsește în document și nu este susținută de niciun alt document/nicio altă mențiune în cadrul ofertei depuse inițial și ca atare, răspunsul nu poate fi luat în considerare de către comisia de evaluare.

Ca atare, astfel cum a fost constatat de către comisia de evaluare în PV-ul final nr. 42802/23.12.2020, din analiza documentelor justificative prezentate de către contestatoare, rezultă în mod evident următoarele aspecte:

- nu face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară solicitată pentru servicii de proiectare, astfel cum a fost solicitată pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale, deoarece:

- (1) din formularele DUAE completate, a documentelor de calificare cât și din răspunsurile nr. 1426/13.10.2020 și 1535/16.12.2020 la solicitările de clarificări nr. 33190/12.10.2020 și 41386/15.12.2020, reiese că ofertantul unic face dovada unei experiențe similare în servicii de proiectare în valoare de 107.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract:

- (2) susținerea invocată de către ofertantul unic prin terțul susținător ... pentru demonstrarea cerinței minime de calificare privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare, prin raportare la prevederile:

- art. 182 alin. (2) din Lege, deoarece din documentele prezentate nu reiese că terțul susținător, ... va desfășura efectiv serviciile de proiectare în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară pentru prestarea serviciilor de tipul specificat în Fișa de date).

- art. 182, alin. (3) și (4) din Lege - potrivit Angajamentului FN/22.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, atașat la oferta depusă inițial,, terț susținător, prezintă doar lista principalelor servicii executate în ultimii 3 ani, nu declară resursele tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, nu descrie modul de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului și fără să prezinte documente justificative care să probeze modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea contractului.

- art. 48, alin. (2) din HG nr. 395/2016 - ofertantul nu demonstrează că va dispune efectiv de resursele terțului susținător

necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

III. Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținerea acesteia și anume faptul că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară solicitată pentru executarea de lucrări de tipul specificat, iar răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect a fost neconcludent.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă a cerut, prin solicitarea de clarificări, să se menționeze modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară, din perspectiva îndeplinirii cerințelor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către terțul susținător; astfel, deși a solicitat clarificări cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către terțul susținător ..., autoritatea contractantă a respins oferta pentru un alt motiv, care nu făcuse obiectul solicitării de clarificări, și anume motivat de faptul că terțul susținător mai sus invocat nu avea să desfășoare în mod efectiv lucrările cu privire la care fusese trimisă solicitarea de clarificare, aspect care nu a făcut la niciun moment obiectul vreunei solicitări de clarificare.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, s-a făcut cu încălcarea prevederilor Legii nr. 98/2016, precum și celor ale Normelor metodologice adoptate prin HG 395/2016, autoritatea contractantă dând dovadă din nou de o atitudine abuzivă.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că prin documentele furnizate autorității contractante a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate pentru execuția de lucrări; astfel, pentru a demonstra experiența profesională, indicând în cuprinsul documentației depuse, cu privire la modalitatea de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmau a fi puse la dispoziție de terț, contractul nr. 016/2016, rezultând astfel că acesta avea experiența necesară, ducând la îndeplinire un contract cu o valoare totală a lucrărilor (proiectare, execuție, supervizarea lucrărilor) în valoare de 192.594.557, 69 lei, fiind așadar îndeplinite condițiile Secțiunii III.1.3.a) din Fișa de date a procedurii de achiziție.

Mai arată contestatoarea că, în cazul în care considera că terțul susținător nu îndeplinea criteriile privind capacitatea, autoritatea contractantă era ținută să dea curs prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitând înlocuirea terțului/terților susținători, dând eficiență principiilor proporționalității și tratamentului egal, astfel cum sunt acestea subliniate de prevederile art. 2 alin. (2), precum și de cele ale art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, în cazul în care era posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, autoritatea contractantă trebuia să recurgă la măsura cel mai puțin constrângătoare, astfel încât inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, respectiv asigurarea unei concurenței adecvate în cadrul procedurii respective.

Pe de altă parte, în situația în care ar fi considerat că terțul susținător nu deținea resursele tehnice și profesionale necesare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a solicita înlocuirea terțului/terților susținători.

Astfel, deși avea la îndemână fie posibilitatea solicitării de clarificări, fie posibilitatea solicitării înlocuirii terțului/terților susținători, autoritatea contractantă a decis să respingă oferta, afectând în acest fel concurența în cadrul procedurii de achiziție.

De asemenea, contestatoarea invocă și faptul că autoritatea contractantă a omis să dea curs dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ..., 2383, 2406/03.12.2020, încălcând totodată și prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, arată că, în conformitate cu decizia Consiliului mai sus menționată, autoritatea contractantă avea obligația să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de, cu respectarea prevederilor legale (art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare) și a celor evocate în considerente.

Or, în considerentele Deciziei, Consiliul a reținut tocmai faptul că, în cazul în care considera că terții susținători nu îndeplineau cerințele solicitate, autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite înlocuirea acestora, și nu să dispună direct respingerea ofertei, prin încălcarea normelor și principiului proporționalității.

Potrivit contestatoarei, decizia autorității contractante încalcă prevederile Legii 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, întrucât s-a răspuns solicitării de clarificări nr. 2 prin adresa nr. 171220/TKR/BUS/ ICM/163702, prin indicarea, în concret, a documentelor aflate în ofertă referitor la modul de mobilizare a resurselor tehnice și profesionale.

Prin urmare, contestatoarea concluzionează că respingerea ofertei sale, în mod direct, nu numai că încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, ci încalcă, totodată, atât principiile proporționalității și tratamentului egal, cât și dispozițiile deciziei Consiliului nr. 2227/C11/2379, 2383, 2406/03.12.2020.

Prin punctul de vedere nr. 534/06.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației

În susținere, arată că:

- urmare a aplicării prevederilor deciziei Consiliului nr. 2227/C11/2379, 2383, 2406/03.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei,, în data de 15.12.2020, prin adresa nr. 41382, clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară solicitată pentru execuția de lucrări similare de către ofertantul individual în condițiile în care, atât din formularul DUAЕ completat cât și din documentele de calificare transmise ca urmare a solicitării de clarificări nr. 33192/12.10.2020, reiese că ofertantul se prevalează în totalitate de terța susținere din partea ... pentru îndeplinirea capacității tehnico-profesionale solicitată pentru execuția de lucrări, astfel cum rezultă din Angajamentul FN/24.09.2020 și a Anexei 1 la acesta, transmis prin răspunsul nr. 141020/TKR/BUS/ ICM/157818.

- tot în cadrul solicitării de clarificări nr. 41382/15.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să prezinte documentele justificative prin care terțul susținător, face dovada punerii la dispoziție a resurselor tehnice și profesionale menționate în Angajamentul FN/24.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, transmis prin răspunsul nr. 141020/TKR/BUS/ICM/157818 la solicitarea de clarificări nr. 33192/12.10.2020, a modului concret de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică cât și probarea efectivă a faptului că terțul poate prelua execuția obligațiilor din contractul de achiziție.

- din Angajamentul FN/24.09.2020 privind resursele tehnice și profesionale pe care terțul susținător și le-a asumat să le pună la dispoziția ofertantului și pentru care autoritatea contractanta a solicitat documente justificative, rezultă, printre altele, următoarele:

Descriere	CANTITATE
Camion Iveco Euro Cargo 120 și 18 cu placă înclinată A2 036 KC	01
Camion Nissan Atleon 120 cu placă pliabilă BY 245 MK	01
Camion Renault R-350 cu macara și basculantă BA 535 YM	01
Scania Tractor rutier 420.124 BG 939 LV	01
Semiremorcă Minerva pentru transportul de mașini 17 39 GR	01
Semiremorcă Viberti pentru plăci de transport de mărfuri diferite RE 017380	01
Semiremorcă Minerva cu placă înclinată AA 127 25	01
Fiat Punto 1.9 JTD pentru pasageri CF 370 ZB/	01

CF 371 ZB/CF 372 ZB	
Excavator pe șenile CASE 210C	01
Excavator pe șenile FIAT HITACHI EX 120	01
Excavator pe șenile Fiat Alls FL 9	01
Mini excavator pe șenile JCB 18-Q	01
Mini-încărcător JCB 160 placa AC C3 74	01
Ford WAG targa BS223ZR	01

LISTA PERSONAL: Personal tehnic:8, Personal administrativei, Șoferi: 5, Șoferi/conducători specializați:12, Muncitori necalificați: 14, Muncitori specializați: 10, Muncitori calificați, șefi de echipă: 1. Total: 61

- prin răspunsul nr. 171220 / TKR / BUS / ICM / 163702 la solicitarea de clarificări nr. 41382/15.12.2020, contestatoarea a retransmis extras din Angajamentul terțului susținător și a menționat că „2. Atragem atenția autorității contractante ca ofertantul demonstrează accesul la toate resursele tehnice necesare prin deținerea acestora de către subcontractorul desemnat cu proiectarea și execuția lucrărilor, subcontractor care își va exercita obligațiile chiar și în situația ipotetică în care terțul susținător ar interveni în implementarea contractului. În acest sens, va rugăm să analizați, cu atenție, propunerea tehnică a ofertantului”, fără a transmite documentele justificative prin care terțul susținător....face dovada punerii la dispoziție a resurselor tehnice și profesionale menționate în Angajamentul FN/24.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională – experiența similară.

- astfel, s-a considerat că răspunsul contestatoarei este neconcludent, terțul susținător ... nedovedind că deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului, nedemonstrând că va dispune efectiv de resursele terțului susținător necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant; ca atare susținerea invocată prin terțul susținător pentru demonstrarea cerinței minime de calificare privind experiența similară solicitată pentru execuția lucrărilor nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare.

- critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite înlocuirea terțului susținător, este apreciată ca nefondată, întrucât, conform prevederilor art. 183 din Lege, autoritatea contractantă solicită înlocuirea terțului susținător doar dacă acesta nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea tehnică și/sau profesională sau se încadrează în unul din motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, ceea ce, în cazul de față, nu sunt aplicabile, întrucât terțul susținător, a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată prin prezentarea contractului de subantrepriză nr. 016/2016, însă

aceasta nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă din motivele expuse anterior și transmise ofertantului prin comunicarea nr. 42810/23.12.2020.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ORAȘUL CHITILA (CONSILIUL LOCAL CHITILA), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție, asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul realizării lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului de iluminat public în orașul Chitila, județul Ilfov»”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificaredin data de 03.09.2020.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 13.774.300,00 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că, în vederea soluționării contestațiilor, cele trei contestatoare au constituit cauțiunile prevăzute potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, după cum urmează:

- ... a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206736760/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 30.12.2020, în cuantum de 88.000,00 lei;

- ... a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2067433196/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 04.01.2021, în cuantum de 88.000,00 lei;

- a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206749378/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani în data de 06.01.2021, în cuantum de 88.000,00 lei.

Procedând la soluționarea contestației depusă de ..., Consiliul reține că aceasta critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii și, anume, faptul că nu a fost îndeplinită cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, motivat de faptul că asociatul, la termenul limită de depunere a ofertelor, nu ar fi fost autorizat la beneficiari și/sau în afara spațiilor proprii pentru codul CAEN 4312 – lucrări de pregătire a terenului.

Consiliul reține că, privitor la aspectul menționat de contestatoare, s-a mai pronunțat prin decizia nr. .../03.12.2020, prin care a admis contestația ..

Decizia Consiliului nr./03.12.2020 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și

executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza fondului cauzei și având în vedere criticile contestatorului din prezenta contestație, privind modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia Consiliului nr. .../03.12.2020, definitivă și irevocabilă, prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente din respectiva decizie: "(...) în cauză autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, (...) astfel încât se impunea solicitarea de clarificări potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul reține că prin acordul de asociere s-a stabilit că lucrările ce urmează a fi executate de către asociatul ... [lucrări de săpătură, armare, turnare fundații, refacere teren în starea inițială (pavele, asfalt)] sunt pliate pe clasa CAEN 4312 – lucrări de pregătire a terenului și anume:

- *curățarea amplasamentelor;*
- *lucrări de mutare a pământului: excavații, umplere, nivelarea și împrejmuirea amplasamentelor, săparea șanțurilor, eliminarea pietrelor, dinamități etc.;*
- *pregătirea șantierelor pentru exploatare miniere;*
- *îndepărtarea surplusului de pământ și alte lucrări de dezvoltare și pregătire a șantierelor miniere, cu excepția amplasamentelor în al căror subsol se află zăcămintele de petrol și de gaze naturale;*
- *executarea drenurilor (scurgerilor) pentru amplasamentul clădirilor;*
- *executarea canalelor de scurgere pentru terenuri agricole și forestiere.*

În concluzie, Consiliul reține că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei asocierii ..., contestația acesteia fiind întemeiată".

Consiliul reține că, din certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020, la care face trimitere și autoritatea contractantă, rezultă că, atât la sediul social, cât și la punctele de lucru din .. și la cel din ... au fost înregistrate activitățile prevăzute de codul CAEN 4312 – lucrări de pregătire a terenului, activități care sunt exact cele stabilite a fi prestate de către ..., astfel cum rezultă din decizia Consiliului nr. .../03.12.2020. Cu alte cuvinte, la o simplă analiză comparativă a certificatului constatator, a activităților autorizate și a acordului de asociere, autoritatea contractantă ar fi putut să constate că lucrările ce urmează a fi executate au

corespondent în codurile CAEN declarate de către asociat și sunt autorizate conform art. 15 din Legea nr.359/2004, în baza declarațiilor model 3 depuse de

În referire la valabilitatea sediului social, din cuprinsul din certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020, rezultă, fără dubiu, că actul doveditor al acestuia îl reprezintă contractul de comodat din data de 04.05.2020, durata sediului fiind nelimitată (pag. 1 a certificatului, filă la dosar).

Consiliul reține ca aplicabile, în speță, următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

Art. 196:

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) *Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate* prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ(...)

(2¹) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

Având în vedere contextul expus și textele legale amintite, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare cele înscrise în certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020 - aflat în posesia autorității contractante încă înainte de depunerea contestației fără număr de înregistrare din data de 28.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47049 din data de 28.10.2020, respectiv, cu nr. 47213 din data de 29.10.2020, formulată de - în referire la autorizarea ... conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, pentru activitățile aferente clasei CAEN 4312.

Consiliul apreciază că, excluderea din procedură a ofertei Asocierii, pe motiv că la data limita de depunere a ofertelor, respectiv la 25.09.2020, activitatea aferentă codului CAEN 2431, prevăzută a fi executată în totalitate de către nu era autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, denotă un formalism exagerat al autorității contractante în evaluarea ofertei acestuia, în condițiile în care, operatorul economic a depus certificatul constatator nr. 103158/22.10.2020, astfel cum s-a demonstrat mai sus.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin decizia Consiliului nr. 2227/C11/2379, 2383, 2406/03.12.2020, definitivă și irevocabilă, și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia menționată sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

Cât privește cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată, în sumă de 11.589,17 lei, reprezentând onorariu avocat, Consiliul o va admite în parte, reducând cuantumul cheltuielilor și va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare, a sumei de 1.000 lei, reprezentând onorariu. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere soluția din acest dosar, documentele aflate la dosar și complexitatea cauzei, în principal faptul că însăși contestatoarea a creat o situație ce a trebuit clarificată pe parcursul evaluării ofertelor.

De asemenea, în reducerea cuantumului cheltuielilor, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 451 cp. civ, care prevăd: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 [alin. \(3\)](#), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ...), și să anuleze adresa nr. 42812/23.12.2020, precum și a actelor subsecvente și conexe, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, parțial, cererea contestatoarei ..., vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în sumă de 1.000 lei.

Procedând la soluționarea contestației depuse de ..., Consiliul reține că aceasta critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, susținând că oferta sa îndeplinește cerințele stabilite prin criteriile de calificare și selecție, deoarece a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare.

Consiliul, analizând documentele depuse de către contestatoare, constată că aceasta a depus, odată cu oferta inițială, Formularul nr. 2 –ANGAJAMENT privind susținerea tehnică și profesională – experiență similară, datat 22.09.2020, în care precizează:

"(...) noi ... (...) ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

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

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Flash Lighting Services SA resursele tehnice și/sau profesionale, cu privire la experiența similară - executarea de servicii de tipul specificat necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, ..., declarăm că înțelegem să răspundem în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., în baza contractului de achiziție publică, și pentru care ... a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, ..., declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de care ar putea conduce la neexecutarea parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi .., declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată ... SA".

De asemenea, în oferta depusă, se regăsește și DECLARAȚIE privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016, datată 22.09.2020, în care se menționează, în clar: "Subsemnatul, Ostroveanu Andi Gabriel reprezentant legal al Ago Proiect Engineering S.R.L. cu sediul social în Mun. Cluj-Napoca, Aleea Gurghiu, Nr.1, Bl. 04, Ap. 59, Jud. Cluj, având punct de lucru la adresa: Mun. Cluj-Napoca, Str. Brașov, Nr. 34, Cod poștal 400066, Jud. Cluj, participant în calitate de terț susținător al ofertantului S...., în temeiul art. 60 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, declar pe proprie răspundere, sub sancțiunea falsului în declarații, următoarele:

Nu mă aflu în situații generatoare sau potențial generatoare de conflict de interese, astfel cum sunt prevăzute la art. 59 și art. 60 din Legea 98/2016, cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;

Subsemnatul Ostroveanu Andi Gabriel declar că voi informa imediat autoritatea contractantă dacă vor interveni modificări în prezenta declarație la orice punct pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau, în cazul în care vom fi desemnați câștigători, pe parcursul derulării contractului de achiziție publică.

De asemenea, declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor,

situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare.

Subsemnatul autorizez prin prezenta orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai autorității contractate cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră (...).

Consiliul va reține, în soluționare, susținerile contestatoarei, potrivit căroră: "(...) subscrisa a prezentat oferta tehnica în conformitate cu cerințele de la paginile 53-55 din Caietul de sarcini.

(...) Precizăm că resursele invocate ca element al susținerii subscrisei constau în resurse umane, respectiv domnul Andi Ostroveanu, proiectant.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, subscrisa nu modifica în niciun mod oferta, însă la cererea autorității contractante de a detalia în ce consta modul efectiv de susținere, subscrisa am procedat la indicarea faptului ca susținerea terțului susținător constă în resurse umane, respectiv Andi Ostroveanu.

Terțul susținător, prin angajamentul semnat, a declarat faptul ca, în cazul în care subscrisa va întâmpina dificultăți în îndeplinirea executării contractului, va interveni prin prestarea serviciilor de proiectare de către dl. Andi Ostroveanu, angajat al Ago Proiect Engineering, specialist în iluminat COR214237, autorizat ANRE de gradul IIAIIB. (...)

EVIDENȚIEM FAPTUL CA TERTUL SUSTINATOR ESTE DOAR UN TERT SUSTINATOR PARȚIAL!!!

(...) SUBSCRISA DEȚINE EXPERIENȚA PE PROIECTARE SI A INVOCAT EXPERIENȚA PARȚIALA PE CARE O DEȚINE.

DATORITA FAPTULUI CA SUBSCRISA DEȚINE EXPERIENȚA PE PROIECTARE. ESTE EVIDENT CA SUBSCRISA DEȚINE PRIN EA INSASI RESURSELE TEHNICE SI MATERIALE NECESARE, NEFIIND NECESAR CA TERTUL SUSTINATOR SA PREZINTE DOVADA CA DEȚINE RESURSELE TEHNICE SI MATERIALE NECESARE!!!

(...)

REITERAM FAPTUL CA SUBSCRISA AM APELAT LA TERTUL SUSTINATOR DOAR IN CEEA CE PRIVEȘTE RESURSELE UMANE, RESPECTIV ANDI OSTROVEANU, NU SI IN CEEA CE PRIVEȘTE RESURSELE TEHNICE SI MATERIALE.

Mai mult decât atât, chiar autoritatea contractanta recunoaște ca subscrisa am apelat la terțul contractant doar în ceea ce privește resursele umane".

Prin solicitarea de clarificări nr. 41386/15.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele, să clarifice "modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorie privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare (...), având în vedere că

- atât din formularele DUAE completate cât și din documentele de calificare atașate la oferta depusă inițial, reiese că vă prevealați, parțial, de terță susținere din partea ... pentru îndeplinirea capacității tehnico-profesionale solicitată pentru serviciile de proiectare;

- potrivit Angajamentului FN/22.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, atașat la oferta depusă inițial, ..., terț susținător, prezintă doar lista principalelor servicii executate în ultimii 3 ani fără a specifica concret resursele tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și fără a descrie modul concret de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale 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

- pentru serviciile de proiectare ce urmează a fi prestate în cadrul contractului autoritatea contractantă a solicitat, pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, ca ofertantul să dețină atestat ANRE și anume: atestat de tip CIA pentru proiectarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV -s- 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; include competențele atestatului de tip Bp".

Prin răspunsul nr. 1535/16.12.2020 la solicitarea de clarificări nr. 41386/15.12.2020, ofertantul a precizat:

"...., se angajează și se obligă, conform legislației în vigoare, să acorde subscrisei susținerea privind experiența similară - servicii de proiectare, notând în Anexa 1 a Angajamentului ferm, detaliile aferente contractului mai sus menționat („Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului de iluminat public în Orașul Chitila, județul Ilfov"), prin mobilizarea angajatului Ago Proiect Engineering - dl. Andi Ostroveanu și a resurselor tehnice necesare.

Pentru o mai bună înțelegere a celor asumate de Terțul Susținător prin angajamentul semnat, acesta declară faptul că, în cazul în care va întâmpina dificultăți în îndeplinirea executării contractului „Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii sistemului de iluminat public în Orașul Chitila, județul Ilfov" Terțul Susținător va interveni prin prestarea serviciilor de proiectare de către dl. Andi Ostroveanu, angajat al Ago Proiect Engineering, specialist în iluminat COR214237, autorizat ANRE de gardul IIAIIB și a resurselor tehnice necesare. Anexăm certificatele.

- În ceea ce privește demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, ofertantul SA, a completat în formularul DUAE depus inițial, deținerea calificărilor necesare prestării activităților contractului, prin declararea atestatelor deținute - Atestat de tip CIA (Nr. 14134 din 28.01.2019) și Atestat de tip C2A (Nr. 14135 din 28.01.2019).

Reamintim autorității faptul că, prin răspunsul nr. 1426 din 13.10.2020, aferent solicitării de clarificare nr. 33190 din 12.10.2020, am completat un nou formular DUAE, pus la dispoziție în format editabil, cu inserarea autorizațiilor la secțiunea corectă. Formularul DUAE completat inițial, prin intermediul SICAP, nu a lasat operatorilor economici posibilitatea de a completa la secțiunea Criterii de selecție, "A. Capacitatea de a corespunde cerințelor, pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o autorizație", subscrisa menționându-le la sfârșit, pentru a-și demonstra capacitatea de a îndeplini toate cerințele fișei de date.

De asemenea, vă transmitem anexat Atestatul ANRE și pentru Terțul Susținător, atestat tip CIA (nr.14042 din 14.01.2019) care demonstrează capacitatea de exercitare a activității profesionale, în cazul în care Ofertantul va fi în incapacitatea de îndeplinire a obligațiilor sale, în cazul adjudecării contractului, deși documentația și solicitarea de clarificare menționează obligativitatea îndeplinirii criteriului doar de către ofertant.

Prin toate cele de mai sus expuse: completarea formulare DUAE, documente susținere, număr de contracte, valoare minimă experiența similar, perioada de referință, precum și atestate pentru exercitarea capacității de exercitare a activității profesionale, considerăm îndeplinită cerința minimă obligatorie privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare".

Consiliul constată că angajamentul privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară depus inițial, a fost completat prin introducerea unei resurse umane, și anume a specialistului în iluminat, dl. Andi Ostroveanu și prin menționarea de resurse tehnice la modul general, completări care, contrar susținerilor autorității contractante, sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (a se vedea DECLARAȚIE privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016, datată 22.09.2020), completările transmise fiind concludente, terțul susținător indicând modul concret în care va interveni în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului, respectiv, prestarea de servicii de proiectare de către dl. Andi Ostroveanu, angajat al, specialist în iluminat COR214237, autorizat ANRE de gradul IIAIIB, ale cărui documente de confirmare au fost depuse odată cu adresa nr. 1535/16.12.2020,

reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 41386/15.12.2020.

Consiliul reține, ca aplicabile, în speță, următoarele dispoziții legale:

Lege nr. 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.

HG 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.(...)

(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".

Având în vedere contextul expus și textele legale amintite, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare și de a analiza informațiile transmise de contestatoare, prin adresa nr. 1535/16.12.2020, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 41386/15.12.2020, prin coroborarea acestora cu informațiile inițial cuprinse în oferta ..., cu privire la modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară.

Consiliul apreciază că excluderea din procedură a ofertei denotă un formalism exagerat al autorității contractante în evaluarea ofertei acestuia, și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele minime privind experiența similară solicitată pentru serviciile de proiectare, sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

În referire la cererea contestatoarei vizând suspendarea procedurii de atribuire, aceasta va fi respinsă de către Consiliu, ca nefondată, în baza prevederilor art. 14 alin. (2), art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit art. 9 alin. (4) din lege, autorității îi este interzisă încheierea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității încheierii lui. Altfel spus, în situația de față, finalizarea procedurii este suspendată prin efectul dispozițiilor art. 9 alin. (4), în sensul că nu poate fi continuată prin încheierea contractului, ceea ce face de prisos eventuala luare de către Consiliu a măsurii suspendării ei.

Consiliul apreciază că, în cauză, nu ne aflăm în prezența unui caz temeinic justificat și a unei pagube iminente, nefiind incidente dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”*. Potrivit dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul*

soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

În situația în care autoritatea contractantă ar continua procedura de atribuire, oricum nu ar putea încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător până la comunicarea de către Consiliu a deciziei cu privire la contestație, având în vedere art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care dispune că *„autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui”*, precum și alin. (5) ale aceluiași articol, care dispune: *„Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze adresa nr. 42803/23.12.2020, precum și a actelor subsecvente și conexe, în partea dedicată ofertei depuse de ..., inclusiv, terț susținător

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Procedând la soluționarea contestației formulate de, Consiliul reține că aceasta critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii, întrucât, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară solicitată pentru executarea de lucrări de tipul specificat, iar răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect a fost neconcludent.

Consiliul reține că, privitor la aspectul menționat de contestatoare, s-a mai pronunțat prin decizia nr. .../03.12.2020, prin care a admis contestația

Decizia Consiliului nr. .../03.12.2020 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza

soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza fondului cauzei și având în vedere criticile contestatorului din prezenta contestație, privind modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia Consiliului nr. .../03.12.2020, definitivă și irevocabilă, prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente din respectiva decizie: "Cu privire la critica privind experiența similară, Consiliul reține că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, fără a solicita clarificări în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare".

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei sus-menționate, a cerut ..., prin solicitarea de clarificări nr. 41382 din data de 15.12.2020, clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară solicitată pentru execuția de lucrări similare de către ofertantul individual ... în condițiile în care, atât din formularul DUAЕ completat cât și din documentele de calificare transmise ca urmare a solicitării de clarificări nr. 33192/12.10.2020, reiese că ofertantul se prevalează în totalitate de terța susținere din partea pentru îndeplinirea capacității tehnico-profesionale solicitată pentru execuția de lucrări, astfel cum rezultă din Angajamentul FN/24.09.2020 și a Anexei 1 la acesta, transmis prin răspunsul nr. 141020/TKR/BUS/ICM/157818. Prin același document, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să prezinte documentele justificative prin care terțul susținător, ... face dovada punerii la dispoziție a resurselor tehnice și profesionale menționate în Angajamentul FN/24.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională - experiența similară, transmis prin răspunsul nr. 141020/TKR/BUS/ICM/157818 la solicitarea de clarificări nr. 33192/12.10.2020, a modului concret de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică cât și probarea efectivă a faptului că terțul poate prelua execuția obligațiilor din contractul de achiziție.

În Angajamentul FN/24.09.2020 privind resursele tehnice și profesionale pe care terțul susținător și le-a asumat să le pună la dispoziția ofertantului și pentru care autoritatea contractanta a solicitat documente justificative, sunt enumerate o serie de mașini și utilaje, precum și lista personalului ce urmează a fi folosit în executarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire în analiză.

În adresa nr. 171220/TKR/ BUS/ICM/163702, contestatoarea a retransmis extras din Angajamentul terțului susținător fără a

comunica documentele justificative prin care terțul susținător, face dovada punerii la dispoziție a resurselor tehnice și profesionale menționate în Angajamentul FN/24.09.2020 privind susținerea tehnică și profesională – experiența similară.

În documentele puse la dispoziție de contestatoare, se regăsește Acordul de subcontractare nr. 250920/ TKR/ BUS/ICM/156304 – Formular 5, încheiat între ... și URBIOLED SRL, document care prevede ca, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, cele două părți semnatare ale acordului să desfășoare o serie de activități, valoarea estimată a lucrărilor ce se vor realiza de către URBIOLED SRL fiind de 93% din valoarea totală a serviciilor oferite.

Din documentele depuse de contestatoare nu rezultă care este modalitatea în care terțul susținător .. deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului; astfel, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat, în mod corect, ca fiind neconcludent, de către autoritatea contractantă, nefăcând dovada că va dispune efectiv de resursele terțului susținător necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Consiliul va reține, în soluționare, susținerea autorității contractante vizând critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite înlocuirea terțului susținător, este apreciată ca nefondată, întrucât, conform prevederilor art. 183 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită înlocuirea terțului susținător doar dacă acesta nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea tehnică și/sau profesională sau se încadrează în unul din motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, ceea ce, în cazul de față, nu sunt aplicabile, întrucât terțul susținător, Consorzio Stabile EBG a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată prin prezentarea contractului de subantrepriză nr. 016/2016, însă aceasta nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă din motivele expuse anterior și transmise ofertantului prin comunicarea nr. 42810/23.12.2020.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ...

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de .., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu, și anulează adresa nr. 42812/23.12.2020, precum și actele subsecvente și conexe, în partea dedicată ofertei depuse de asocieria ...

Admite, parțial, cererea contestatoarei ..., și obligă autoritatea contractantă la plata, ..., a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în sumă de 1.000 lei.

Admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și anulează adresa nr. 42803/23.12.2020, precum și a actelor subsecvente și conexe, în partea dedicată ofertei depuse de ofertei depuse de, inclusiv, terț susținător

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria ... și de ofertantul cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 34 (treizecișipatru) pagini.