

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .. / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de doamna ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări „Modernizare străzi în orașul ..., județul ... - etapa 3”, cod CPV principal 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 18.12.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ei sale, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 1097/ 01.02.2024, autoritatea i-a solicitat mai multe clarificări, una dintre ele vizându-l pe terțul susținător pentru îndeplinirea cerinței experienței similare, pe partea de proiectare. Autoritatea urmărea prezentarea detaliată a modalității în care terțul urma să își mobilizeze resursele tehnice/profesionale în eventualitatea în care ... SRL întâmpina dificultăți. În răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a arătat că a fost deja transmis formularul „Angajament

firm” și a explicat informațiile din formular. Cu toate acestea, autoritatea a considerat că răspunsul este neconcludent.

Autoritatea, dacă ar fi observat că terțul susținător nu îndeplinește criteriile relevante stabilite prin documentația de atribuire, ar fi trebuit să solicite înlocuirea lui, potrivit art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Motivele invocate de autoritate cu privire la situația terțului susținător sunt nefondate.

În cadrul comunicării rezultatului analizei DUAE nr. 1754/14.02.2024, sunt două motive de respingere a ofertei, ambele vizând situația terțului susținător și modalitatea în care acesta a completat formularele puse la dispoziție de autoritate:

- un motiv ce vizează modalitatea în care ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea considerând că răspunsul nu este suficient;

- un motiv ce vizează modalitatea de completare a formularului „Angajament ferm”.

Autoritatea susține:

Argumentarea suplimentară prezentată de către ofertant, prin intermediul răspunsului, este tot la un mod general, ca și informațiile prezentate în cadrul ofertei depuse inițial. Nici în cadrul răspunsului și nici în cadrul ofertei, terțul susținător nu a prezentat cum anume va presta serviciile de proiectare dacă situația o va impune. Cu titlu de exemplu, terțul susținător nu a prezentat modul în care va realiza proiectul tehnic, sau detaliile de execuție, sau caietele de sarcini, sau DTAC-ul, care sunt resursele implicate în cadrul fiecărei activități de proiectare ce urmează a fi prestate, care este durata activităților, care este metodologia de realizare a fiecărei etape de proiectare în parte.

Astfel, din documentele existente inițial și din cele transmise în urma răspunsului la solicitările de clarificare, nu reiese modul efectiv în care terțul susținător va interveni în cazul în care Asocieria S.C. ... SRL. - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. - SC ... SRL va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, drept urmare comisia de evaluare consideră răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent.

... SRL redă răspunsul la solicitări trimis de terțul susținător, de unde ar rezulta explicațiile solicitate de autoritate.

În ceea ce privește modul efectiv în care societatea ... S.R.L., în calitate de terț susținător, va interveni pentru prestarea serviciilor și pentru a duce la îndeplinire activitățile de proiectare pentru care acordam susținere, facem cunoscute următoarele:

- Societatea noastră va asigura toate resursele necesare activității de proiectare, după cum urmează:

(...)

Terțul susținător are deplina înțelegere a naturii și întinderii obligațiilor asumate prin Angajamentul de susținere, motiv pentru care va înființa, la data atribuirii contractului, un comitet de management al proiectului, format din reprezentanți ai ofertantului devenit contractant, și ai terțului, care să monitorizeze continuu derularea optima a contractului și să dispună, în timp util, măsurile apte de a evita o prestare defectuoasă a serviciilor. Acest comitet va face săptămânal analiza evoluției prestării serviciilor și va indica cu promptitudine terțului susținător, dacă va fi cazul, momentul în care implicarea sa directă în contract va fi necesară, prin punerea la dispoziția ofertantului a oricăror resurse necesare în scopul evitării încălcării obligațiilor contractuale de către ofertant.

În măsura în care ofertantul devenit contractant nu va putea duce la îndeplinire obligațiile contractuale pentru obiectivul de investiții „Modernizare străzi în ..., județul Tulcea” - Etapa 3, societatea noastră va mobiliza echipa de proiectare în cel mai scurt timp de la notificarea Beneficiarului în acest sens. În primul rând, societatea ... va desemna o persoană care va ține legătura cu persoanele responsabile de contract din partea autorității contractante.

Aceasta persoana va participa la întâlnirile cu beneficiarul ori de câte ori va fi nevoie și va aduce la cunoștință acestuia stadiul proiectului. În vederea derulării optime a contractului, terțul susținător va proceda la detașarea, în sensul prevederilor art. 42 și 45 din Codul muncii, în favoarea ofertantului, a numărului necesar de experți pentru respectarea graficului de prestare și derularea contractului în conformitate cu cerințele beneficiarului.

(...)

În consecință, în situația în care ofertantul pe care îl susținem întâmpină dificultăți sau nu își va executa obligațiile asumate, conform Contractului, iar achizitorul va notifica acestuia și subscrisei activarea obligației de executare a acelor obligații prin intermediul subscrisei, în calitate de terț susținător, ne obligăm ca, în termenul rezonabil stipulat în notificare, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea acesteia, să prestăm serviciile conform contract.

În cuprinsul răspunsului se regăsește angajamentul terțului susținător de a mobiliza echipa proprie de proiectare, în 15 zile de la notificarea primită de la autoritate, se regăsește obligația de detașare a unui număr de experți, se regăsește obligația de punere la dispoziție a resurselor necesare în scopul evitării întârzierilor etc. Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că se discută despre situația terțului susținător, nu a unui membru al asocierii sau a unui subcontractant. Această diferență este relevantă, deoarece implicarea terțului susținător în cadrul proiectului este condiționată de neexecutarea contractului de către antreprenor. Or, informațiile ce trebuie să fie furnizate de către un terț susținător nu trebuie să fie la un standard identic cu cel al ofertantului care va realiza în mod efectiv lucrarea.

Autoritatea afirmă că, prin răspunsul la clarificări, nu au fost aduse lămuriri suficiente, că echipa de proiectare indicată de terțul susținător nu ar fi suficientă, că ar lipsi „cea mai importantă persoană”:

Mai mult decât atât din lista de personal propusă de către terț ca va fi mobilizată în cazul în care situația o va impune lipsește cea mai importantă persoană și anume coordonatorul colectivului de proiectare/șeful de proiect. Acest specialist este implicat direct în activitatea de proiectare și este persoana responsabilă de realizarea tuturor serviciilor de proiectare solicitate în cadrul prezentului proiect.

Autoritatea ar fi putut solicita schimbarea terțului dacă a considerat că nu îndeplinește cerințele minimale, lipsindu-i „cea mai importantă persoană”.

Se adaugă, în comunicarea rezultatului:

Astfel, în situația în care cerința privind experiența similară este îndeplinită prin terț susținător, terțul trebuie să facă dovada că va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură pentru care a fost acordată susținerea, potrivit art. 182 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât experiența nu este o resursă transmisibilă.

În acest context, angajamentul prezentat de terțul susținător nu respectă dispozițiile anterior invocate, întrucât prin acesta terțul nu garantează autorității ca va efectua efectiv serviciile, ci garantează executarea lucrărilor sub condiția ca Asocieria S.C. ... SRL - S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. - SC ... SRL să se afle în imposibilitate de a executa contractul.

Elementul esențial pentru autoritate este acela că terțul ar fi trebuit să garanteze că „va efectua efectiv serviciile” de proiectare. Chiar dacă autoritatea dă o interpretare greșită dispozițiilor invocate, ar fi avut posibilitatea solicitării schimbării terțului susținător, acest litigiu putând fi preîntâmpinat prin aplicarea corectă a art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu ignorarea posibilității de schimbare a terțului susținător, autoritatea extinde aplicabilitatea art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 la situația terțului susținător pentru activitatea de proiectare. Nu este vorba de calificările educaționale și profesionale sau de experiența profesională la care se referă art. 182 alin. (2). Terțul susținător din speță a fost nominalizat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru activitatea de proiectare.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma verificării și evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor prezentate odată cu acestea, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de asocieria ... SRL - ...SRL - ...SRL - ... SRL este inacceptabilă și neconformă. Ofertanta nu a reușit să lămurească comisia de evaluare cu privire la modul efectiv în care terțul susținător ...SRL va interveni în cazul în care asocieria va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Documentația de atribuire a inclus angajamentul ferm - formularul nr. 7A, care prevede:

(...) noi (denumirea terțului susținător), având sediul înregistrat la (adresa terțului susținător), ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, următoarele ;

- (...).

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

În conformitate cu art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile fișei de date și ale formularului nr. 7A, ofertanții care invocau susținerea unui terț susținător pentru a îndeplini criteriile de calificare aveau obligația de a prezenta, odată cu angajamentul de susținere, documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară aferenta componentei de servicii, contestatorul a apelat la susținerea acordată de ...SRL, prezentând pentru acesta DUAE al terțului susținător din care reiese experiența similară constând în contractul nr. 4/53/12.04.2023, având ca obiect servicii de proiectare (proiect tehnic) și execuția de lucrări pentru „...”.

Prin adresa nr. 1097/01.02.2024, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, pe de o parte, să clarifice, concret, unde în cadrul ofertei este prezentat modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care asocieria va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, precum și justificarea modului în care au fost respectate prevederile legale referitoare la susținerea acordată de către un terț susținător și, pe de altă parte, să justifice, în raport de personalul propus de către terțul susținător, cum anume îndeplinește cerința cu privire la

modul efectiv de intervenție a terțului susținător pentru prestarea serviciilor de proiectare.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 17/05.02.2024, menționând: *„După cum și dumneavoastră ați identificat la capitolul 2 din Angajamentul ferm, descrierea modalității concrete 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, de la paginile 31-32, însă, dacă considerați ca are un caracter prea general, va transmitem într-un mod mult mai detaliat și concret.”* Astfel, prezintă prin intermediul răspunsului o detaliere a informațiilor prezentate în cadrul angajamentului, deși prin clarificare i-a fost solicitat să clarifice unde în cadrul ofertei se regăsesc informații cu privire la modul de îndeplinire al angajamentului de susținere, atât în ceea ce privește intervenția terțului în situația imposibilității executării contractului de către ofertat, cât și în ceea ce privește resursele prezentate de terț în susținerea angajamentului, nicidecum să prezinte resurse sau modul de îndeplinire.

Comisia de evaluare nu putea solicita o clarificare în sensul prezentat de contestatoare, întrucât o astfel de solicitare prin care să prezinte resursele sau modul de intervenție a terțului ar fi încălcat atât principiul tratamentului egal și prevederile art. 182 alin. (4), care prevede că modul de îndeplinire a angajamentului se prezintă odată cu angajamentul.

Comisia a constatat că ofertanta a depus, suplimentar față de documentele depuse inițial în ofertă, o argumentare a modului în care va interveni în cazul în care situația o va impune, cât și faptul că argumentarea suplimentară este tot la un mod general, ca și informațiile prezentate în cadrul ofertei. Nici în cadrul răspunsului și nici în cadrul ofertei, terțul susținător nu a prezentat cum anume va presta serviciile de proiectare dacă situația o va impune. Cu titlu de exemplu, terțul susținător nu a prezentat modul în care va realiza proiectul tehnic sau detaliile de execuție sau caietele de sarcini sau DTAC-ul, care sunt resursele implicate în cadrul fiecărei activități de proiectare ce urmează a fi prestate, care este durata activităților, care este metodologia de realizare a fiecărei etape de proiectare în parte. În acest context, comisia a constatat că din documentele existente inițial și din cele transmise în urma răspunsului nu reiese modul efectiv în care terțul susținător va interveni în cazul în care asocierea va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Drept urmare, a considerat răspunsul ca fiind neconcludent.

În anexă la răspunsul de clarificare este prezentat punctul de vedere al terțului, cu argumente suplimentare cu privire la modul de îndeplinire al propriului angajament, argumente care sunt mai detaliate decât susținerile din angajament, dar care sunt formulate tot la modul

general, nerezultând modul concret în care intervine. Prin aceste susțineri, însuși terțul recunoaște că informațiile din cadrul angajamentului sunt la modul general.

De asemenea, comisia a solicitat, în raport de personalul propus de către terțul susținător, cum anume îndeplinește cerința modului efectiv de intervenție a terțului susținător pentru prestarea serviciilor de proiectare, în contextul în care personalul indicat în respectivul angajament, pe de o parte, nu era cel solicitat de autoritatea prin caietul de sarcini, pag. 40, pct. 10.2 - „*Cerințe obligatorii privind personalul*” și, pe de altă parte, nu era relevant pentru prestarea serviciilor de proiectare. Personalul menționat în cadrul angajamentului, respectiv inginer proiectant poduri, inginer proiectant lucrări hidrotehnice, inginer proiectant instalații și arhitect nu este relevant pentru prestarea serviciilor și, în plus, lipsește cea mai importantă persoană, anume coordonatorul colectivului de proiectare/șeful de proiect. Acest specialist fiind implicat direct în activitatea de proiectare, întrucât este persoana responsabilă de realizarea tuturor serviciilor de proiectare solicitate în cadrul prezentului proiect. Terțul susține, pe de o parte, că deține personal capabil să presteze respectivele servicii și, pe de altă parte, că „*va mobiliza echipa de proiectare în cel mai scurt timp de la notificarea beneficiarului în acest sens (...). În vederea derulării optime a contractului, terțul susținător va proceda la detașarea, în sensul prevederilor art. 42 și 45 din Codul muncii, în favoarea ofertantului, a numărului necesar de experți pentru respectarea graficului de prestare și derularea contractului în conformitate cu cerințele beneficiarului. Totodată, la dispoziția echipei de proiectare vor sta atât personalul suport (secretariat pentru corespondența, operatori calculator pentru printare, pliere, îndosariere, scanare etc.), cât și toate echipamentele pe care societatea noastră le are la dispoziție. Astfel, echipa noastră va face tot ce îi stă în putință pentru a depăși situațiile critice și va mobiliza suficiente resurse astfel încât termenele de prestare să nu fie depășite. Resursele necesare pe care societatea ...SRL le pune la dispoziție au experiența similară sau superioară proiectului avut în discuție, ceea ce va face ca depășirea unei situații critice să se realizeze rapid. (...).*”

Aceste informații sunt formulate la modul general, nefiind în măsura să justifice cum anume îndeplinește cerința cu privire la modul efectiv de intervenție a terțului susținător pentru prestarea serviciilor de proiectare. Comisia de evaluare nu putea aprecia ca fiind concludent respectivul răspuns. Și dacă respectivele informații suplimentare transmise prin răspunsul la clarificări ar fi indicat modul concret de îndeplinire al angajamentului, nu puteau fi acceptate de către comisia de evaluare, întrucât, potrivit art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, trebuiau depuse odată cu angajamentul de susținere. Acceptarea respectivelor informații suplimentare ar fi condus la încălcarea

principiului tratamentului egal și a art. 209 alin. (2) din același act normativ.

În ceea ce privește posibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător, în raport de prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea apreciază că societatea contestatoare se află în eroare, întrucât dispozițiile invocate nu sunt incidente în etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ, conform art. 132 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, ci sunt aplicabile în etapa de evaluare a documentelor în susținerea DUAЕ, conform art. 132 alin. (2) și (3) din același act normativ. În cadrul etapei de evaluare DUAЕ, comisia verifică la nivel declarativ dacă cerințele de calificare solicitate prin fișa de date sunt îndeplinite, iar în situația în care una dintre aceste cerințe este îndeplinită prin susținere din partea unei terțe părți, dacă documentele prezentate de terța parte respectă prevederile documentației de atribuire și ale art. 182 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016. În etapa de evaluare a documentelor în susținerea DUAЕ, comisia de evaluare solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele în susținerea DUAЕ, analizând în raport de acestea îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date.

Odată cu angajamentul de susținere, ofertanta are obligația de a depune DUAЕ pentru respectivul terț, cât și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere. Prin urmare, documentele care demonstrează modul efectiv prin care respectivul terț asigură îndeplinirea angajamentului nu pot fi confundate cu documentele solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, în speță experiența similară.

Din economia dispozițiilor art. 183 rezultă că autoritatea are posibilitatea de a solicita înlocuirea terțului dacă nu îndeplinește cerințele privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere de la art. 164, 165 și 167, aspecte care se analizează la etapa de evaluare a documentelor în susținerea DUAЕ, nicidecum la etapa de verificare a informațiilor din DUAЕ și din angajamentele de susținere. Altfel spus, posibilitatea solicitării înlocuirii terțului susținător subzistă, potrivit acestor dispoziții legale, doar în situația în care acesta nu prezintă documente relevante pentru a demonstra îndeplinirea cerinței pentru care acordă susținerea, documente care nu se analizează la etapa de verificare a informațiilor din DUAЕ și din angajamentele de susținere/subcontractare prezentate.

Având în vedere faptul că prin documentația de atribuire se prevede în mod expres faptul că odată cu DUAЕ se prezintă și angajamentul de susținere în cadrul căruia sau anexat acestuia se prezintă și modul efectiv în care vor interveni terțele persoane, pentru execuția lucrărilor/serviciilor și pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care acordă susținerea, cât și faptul că nici prin

documentele prezentate inițial și nici prin răspunsul la clarificări ofertantul contestator nu a demonstrat acest aspect, în mod corect comisia de evaluare a considerat că oferta acestuia este neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor solicitate prin documentație.

Autoritatea a asimilat cerința privind experiența similară cu cerința privind experiența profesională relevantă, având în vedere faptul că atât experiența similară ca și experiența profesională relevantă sunt resurse netransmisibile.

Prin replica nr. punctul de vedere, înregistrată la Consiliu cu nr.... SRL apreciază că apărările transmise de autoritate nu sunt de natură a conduce la respingerea contestației, criticile sale fiind în continuare justificate.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.11.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru modernizarea a 7.720,08 m de străzi din oraș, achiziție estimată valoric la 31.057.753,10 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.11.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru asocieri de operatori economici, între care și asocierea ... SRL - ...SRL - ...SRL - ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 621.156 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 27.02.2024.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertei asocierii susnumite, în sensul respingerii ei, a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 1753/14.02.2024, nu printr-un raport al procedurii de atribuire însușit de conducătorul autorității contractante, iar acest rezultat a fost comunicat asocierii în aceeași zi, prin adresa nr. 1754/ 14.02.2024, al cărei conținut se întinde pe nu mai puțin de opt pagini.

Disputa litigioasă inițiată de ... SRL este generată de respingerea ofertei asocierii sale, măsură pe care contestatoarea o apreciază nelegală și netemeinică. În esență, motivele respingerii ofertei privesc absența demonstrării modului efectiv în care terțul susținător ...SRL ar interveni în cazul în care asocierea întâmpină dificultăți în cursul îndeplinirii contractului supus adjudecării. Din parcurgerea comunicării nr. 1754/14.02.2024, reiese că răspunsul de clarificare a intervenției a fost

apreciat neconcludent, precum și că oferta nu a corespuns obligației de precizare a intervenției statuată în formularul nr. 7A.

În anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, secțiunea privind capacitatea tehnică și profesională, autoritatea a menționat, între altele:

Totii ofertantii care vor beneficia de susținerea unui/unor terti sustinatori vor depune odata cu DUAЕ urmatoarele documente:

- angajament ferm (formularul 7A).

Formularul nr. 7A – „Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului – experienta similara” include și următoarea clauză:

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

Această clauză se regăsește reprodușă textual în angajamentul acordat de ...SRL. În anexa la angajament sunt incluse listele cu resursele tehnice și mijloacele auto ce pot fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, contractul invocat drept experiență similară pe partea de proiectare, precum și următoarele detalii:

2. Descrierea modalității concrete 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

Susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare referitoare la experiența similara, reflectate prin prezentarea unor contracte executate într-o perioada anterioara, iar angajamentul ferm prezentat de ofertant garanteaza autoritatii contractante faptul ca, in cazul in care contractantul intampina dificultati pe parcursul derulării contractului, tertul sustinator isi asuma angajamentul prin care se obliga sa asigure îndeplinirea integral reglementara si in termen a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directa.

Tocmai de aceea, prin documentele suport este probata experiența similara a tertului sustinator si, cel mai important, modul prin care tertul sustinator a mai gestionat buna desfasurare a contractelor de care a fost răspunzător.

S.C. ...S.R.L. asigura totodata autoritatea contractanta ca va urmări îndeaproape serviciile de proiectare realizate de ofertantul devenit contractant, tocmai pentru a evita o situatie prin care sa fie nevoie de invocarea susținerii tert. Așadar, pentru derularea optima a contractului, tertul sustinator are capacitatea de a pune la dispoziție, imediat si necondiționat, astfel cum rezulta cu claritate din Angajamentul sau, urmatoarele resurse:

a) Dotări:

Cu privire la dotări, tertul sustinator, in conformitate cu prevederile angajamentului ferm, se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să puna la dispoziția ... SRL - ...SRL - ...SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Tertul dispune de imprimante, plotter si alte echipamente specifice domeniului tehnic al proiectării.

În cele ce urmează, prezentăm lista dotărilor minime ce vor fi disponibile pentru prestarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica din partea proiectantului:

1. Autoturism
2. Statie de lucru desktop
3. Imprimanta
4. Scanner
5. Multifunctional

6. Laptop

7. Plotter

b) Personal:

S.C. ...S.R.L. dispune de un personal specializat in prestarea serviciilor de proiectare. Specializările acestora sunt dintre cele mai diverse, data fiind aria extinsa a activitatilor de proiectare derulate de societate, iar o parte importanta dintre acești experți au specializări similare celor necesare executării in bune condiții a contractului.

In vederea derulării optime a contractului, tertul sustinator va proceda la detașarea, in sensul prevederilor art. 42 si 45 din Codul muncii, in favoarea ofertantului, a numărului necesar de experți pentru respectarea graficului de prestare si derularea contractului in conformitate cu cerințele beneficiarului. Astfel, potrivit prevederilor art. 45 din Codul muncii, "detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia."

Tertul sustinator are deplina înțelegere a naturii si întinderii obligațiilor asumate prin Angajamentul de susținere, motiv pentru care va înființa, la data atribuirii contractului, un comitet de management al proiectului, format din reprezentanți ai ofertantului si ai tertului, care sa monitorizeze continuu executarea contractului si sa dispună, in timp util, masurile apte a evita o executare defectuoasa a contractului. Acest comitet va face saptamanal analiza evoluției prestării serviciilor si va indica cu promptitudine tertului sustinator, daca va fi cazul, momentul in care implicarea sa directa in contract va fi necesara, prin punerea la dispoziția ofertantului a oricăror resurse necesare in scopul evitării încălcării contractului de către ofertant.

In cele ce urmeaza, prezentam lista specialiștilor ce vor putea fi disponibilizati pentru prestarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica din partea proiectantului:

1. Inginer proiectant drumuri
2. Inginer proiectant poduri
3. inginer proiectant lucrări hidrotehnice
4. Inginer proiectant instalatii
5. Arhitect
6. Responsabil obținere avize si acorduri
7. Economist
8. Inginer Devize

Astfel, prin aspectele prezentate si documentele anexate se face dovada incontestabila ca S.C ...S.R.L. are deja experiența in domeniu (experiența similara reflectata prin prezentarea contractului de lucrări invocat), îndeplinește cerințele de calificare pentru a demonstra ca potentialul sau tehnic si organizational este de natura sa duca la realizarea in mod efectiv si in cele mai bune condiții a unui contract de achiziție publica, sa îndeplinească integral si la termen toate obligațiile asumate, si ca va putea sa isi mobilizeze resursele, utilajele si personalul, dupa caz, astfel incat sa intervină eficient si imediat, in cazul in care intampina dificultati in derularea contractului in ipoteza in care ofertantul va fi declarat castigator.

1) Indicam resurse tehnice și profesionale pe care le vom pune la dispoziție in orice moment va fi necesar si ni se va solicita de către Achizitor

Resursele tehnice: materiale si echipamente de proiectare necesare vor fi puse la dispoziție prompt prin disponibilizare de la alte proiecte si/sau încheierea de contracte de vanzare-cumparare cu furnizori cu care a colaborat in trecut si care fac parte din vastul portofoliu al societatii, servicii specifice vor fi realizate prin personal si resurse proprii.

Resursele umane alocate de ofertant pentru execuția lucrărilor: personalul va fi pus la dispoziție fie prin contracte de munca, fie prin externalizare, încheiere de contracte cu prestatori de servicii etc.

Nemulțumită fiind de aceste explicații, autoritatea a solicitat clarificări, prin adresa nr. 1097/01.02.2024:

Pentru verificarea modului de indeplinire a cerintei cu privire la prezentarea de documente anexa la angajament din care sa rezulte modul efectiv in care se va materializa sustinerea, raportandu-se la prevederile legale incidente in speta, respectiv:

- art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ofertantul are dreptul sa invoce sustinerea unui/unor tert/terti in ceea ce privese indeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnica profesionala (implicit privind experienta similara);

- art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ofertantul poate să se bazeze pe capacitatea tertului sustinator doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respective calificări;

- art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora în cazul în care ofertantul demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată de unul sau mai mulți terti, ofertantul are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prin prezentarea angajamentului de susținere împreună cu documentele din care rezultă modul efectiv prin care tertul/terții sustinator/sustinatori va/vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Precum și ținând seama că, la nivelul documentației de atribuire, s-a prevăzut că ofertantul va prezenta angajamentul tertului sustinator (modelul din secțiunea formulare), împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții sustinatori, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, comisia de evaluare constată că cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită prin cumul în situația în care ofertantul vine cu susținere din partea unui/unor asociați sau terti operator(i) economici, acesta/acestia din urmă fiind declarați terti(i) susținător(i) în cadrul procedurii respective având obligația îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la participarea lor.

Având în vedere că susținerea tertului vizează experiența similară, respectiv o resursă netransferabilă, vă solicităm să clarificați concret unde în cadrul Ofertei este prezentat modul în care tertul susținător va interveni în cazul în care Asocierea S.C. ... SRL, S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. contractului - S.C. ... SRL va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului precum și justificarea modului în care au fost respectate prevederile legale în vigoare cu privire la susținerea acordată de către un tert sustinator.

De asemenea ofertantul va justifica în raport de personalul propus de către tertul sustinator, cum anume îndeplinește cerința cu privire la modul efectiv de intervenție a tertului sustinator pentru prestarea serviciilor de proiectare.

Asocierea a răspuns cu adresa nr. 17/05.02.2024, în care precizează:

În cadrul Clarificării 5 vă atașăm punctul de vedere al tertului sustinator SC ...SRL la solicitarea transmisă de către Dvs., punct de vedere pe care ni-l însușim.

Totodată, vă învederăm faptul că potrivit Art. 183 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și potrivit dispozițiilor Art. 184 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care ați considera că răspunsul SC ...SRL nu este concludent și ați dispune respingerea acestui tert sustinator, **vă învederăm să ne indicați această situație pentru a îl putea schimba.**

Explicațiile tertului susținător sunt următoarele:

După cum și dumneavoastră ați identificat la capitolul 2 din Angajamentul ferm, descrierea modalității concrete 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 tertul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului, de la paginile 31-32, însă, dacă considerați că are un caracter prea general, vă transmitem într-un mod mult mai detaliat și concret următoarele:

Modul în care tertul sustinator va interveni în cazul în care ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

În ceea ce privește modul efectiv în care societatea ...S.R.L., în calitate de tert sustinator, va interveni pentru prestarea serviciilor și pentru a duce la îndeplinire activitățile de proiectare pentru care acordăm susținere, facem cunoscute următoarele:

- Societatea noastră va asigura toate resursele necesare activității de proiectare, după cum urmează:

- Personal capabil să ducă la îndeplinire activitățile de proiectare: ingineri proiectanți în domeniul cai ferate, drumuri și poduri, personal pentru secretariat, operatori calculator etc.;
- Calculatoare/laptopuri cu sisteme de operare Microsoft Windows, Software Proiectare — acestea se află în patrimoniul propriu;
- Mijloace de transport pentru deplasarea proiectanților — acestea se află în patrimoniul propriu;

- Echipamente si consumabile pentru tiparirea documentatiei de proiectare (imprimanta multifunctionala, plotter) — acestea se afla in patrimoniul propriu;
- Aparate foto pentru vizualizarea amplasamentului obiectivului de investitie — acestea se afla in patrimoniul propriu.

Tertul sustinator are deplina intelegere a naturii si intinderii obligatiilor asumate prin Angajamentul de sustinere, motiv pentru care va infiinta, la data atribuirii contractului, un comitet de management al proiectului, format din reprezentanti ai ofertantului devenit contractant, si ai tertului, care sa monitorizeze continuu derularea optima a contractului si sa dispuna, in timp util, masurile apte de a evita o prestare defectuoasa a serviciilor. Acest comitet va face saptamanal analiza evolutiei prestarii serviciilor si va indica cu promptitudine tertului sustinator, daca va fi cazul, momentul in care implicarea sa directa in contract va fi necesara, prin punerea la dispozitia ofertantului a oricaror resurse necesare in scopul evitarii incalcarii obligatiilor contractuale de catre ofertant.

In masura in care ofertantul devenit contractant nu va putea duce la indeplinire obligatiile contractuale pentru obiectivul de investitie "Modernizare strazi in orasul Macin, judetul Tulcea" Etapa 3, societatea noastra va mobiliza echipa de proiectare in cel mai scurt timp de la notificarea Beneficiarului in acest sens. In primul rand, societatea ...va desemna o persoana care va tine legatura cu persoanele responsabile de contract din partea autoritatii contractante. Aceasta persoana va participa la intalnirile cu beneficiarul ori de cate ori va fi nevoie si va aduce la cunostinta acestuia stadiul proiectului. In vederea derularii optime a contractului, tertul sustinator va proceda la detasarea, in sensul prevederilor art. 42 si 45 din Codul muncii, in favoarea ofertantului, a numarului necesar de experti pentru respectarea graficului de prestare si derularea contractului in conformitate cu cerintele beneficiarului.

Totodata, la dispozitia echipei de proiectare vor sta atat personalul suport (secretariat pentru corespondenta, operatori calculator pentru printare, pliere, indosariere, scanare etc.), cat si toate echipamentele pe care societatea noastra le are la dispozitie. Astfel, echipa noastra va face tot ce ii sta in putinta pentru a depasi situatiile critice si va mobiliza suficiente resurse astfel incat termenele de prestare sa nu fie depasite.

- Resursele necesare pe care societatea ...SRL le pune la dispozitie au experienta similara sau superioara proiectului avut in discutie, ceea ce va face ca depasirea unei situatii critice sa se realizeze rapid.

Va transmitem prin prezenta justificarea prin care se face dovada incontestabila ca S.C. ...S.R.L. are deja experienta in contracte similare, respectiv ca va putea sa isi mobilizeze resursele, utilajele si personalul, dupa caz, astfel incat sa intervina eficient si imediat, in cazul in care ofertantul intampina dificultati in derularea contractului si in ipoteza in care va fi declarat castigator.

Astfel, tertul sustinator se obliga in mod ferm, neconditionat si irevocabil sa duca la indeplinire integrala, reglementara si la termen obligatiile asumate de ofertantul participant, prin contractul ce urmeaza a fi incheiat intre ofertant si autoritatea contractanta, pentru partea asumata prin anagajament. Tertul sustinator asigura autoritatea contractanta ca poate actiona in cel mai scurt timp de la invocarea sustinerii tertului de catre contractant si ca va mobiliza resursele umane pentru prestarea serviciilor astfel incat sa nu se inregistreze abateri de la graficul de prestare asumat de contractant.

In consecinta, in situatia in care ofertantul pe care il sustinem intampina dificultati sau nu isi va executa obligatiile asumate, conform Contractului, iar achizitorul va notifica acestuia si subscrisei activarea obligatiei de executare a acelor obligatii prin intermediul subscrisei, in calitate de tert sustinator, ne obligam ca, in termenul rezonabil stipulat in notificare, dar nu mai tarziu de 15 zile de la primirea acesteia, sa prestam serviciile conform contract.

In cazul sustinerii, vom pune la dispozitia executantului (ofertantul) resursele care fac obiectul acestui angajament, nominal, in mod complet si in stare functionala, respectiv disponibile pentru indeplinirea contractului, ne vom mobiliza toate resursele necesare in vederea indeplinirii integrale, reglementare si la termen a obligatiilor respective, si vom inlocui ofertantul in derularea viitoare a Contractului, in conditiile, la termenele si la pretul contractate.

Sustinerea tertului vizeaza indeplinirea unor cerinte minime de calificare referitoare la experienta similara, reflectate prin prezentarea unor contracte executate intr-o perioada anterioara, iar angajamentul ferm prezentat de ofertant garanteaza autoritatii contractante faptul ca, in cazul in care contractantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului,

tertul sustinator isi asuma angajamentul prin care se obliga sa asigure indeplinirea integral obligatiile contractuale prin implicarea sa directa.

Tocmai de aceea, prin documentele suport este probata experienta similara a tertului sustinator si cel mai important, modul prin care tertul sustinator a mai gestionat buna desfasurare a contractelor de care a fost raspunzator.

S.C. ...S.R.L. asigura, totodata, autoritatea contractanta ca va urmari indeaproape serviciile de proiectare realizate de ofertantul devenit contractant, tocmai pentru a evita o situatie prin care sa fie nevoie de invocarea sustinerii tertului.

Astfel, prin aspectele prezentate si documentele anexate se face dovada incontestabila ca S.C. ...S.R.L. are deja experienta in domeniu (experienta similara reflectata prin prezentarea contractului de lucrari invocat), indeplineste cerintele de calificare pentru a demonstra ca potentialul sau tehnic si organizational este de natura sa duca la realizarea in mod efectiv si in cele mai bune conditii a unui contract de achizitie publica, sa indeplineasca integral si la termen toate obligatiile asumate, respectiv demonstreaza ca va putea sa isi mobilizeze resursele, utilajele si personalul, dupa caz, astfel incat sa intervina eficient si imediat, in cazul in care contractantul intampina dificultati in derularea contractului.

Concluzia la care s-au oprit autoritatea achizitoare, prin comisia de evaluare responsabilă, este atât nedreaptă, disproporționată, formală, cât și nelegală.

În primul rând, trebuie observat că autoritatea a optat să nu respingă oferta asocierii din cauză că nu ar fi compliant formularului nr. 7A – *„Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului – experiență similară”*, respectiv că nu ar preciza modului efectiv în care terțul va interveni în subrogarea asociatului ce nu poate presta serviciile de proiectare, susținerea fiind limitată la experiența similară în asemenea servicii. Solicitarea de clarificări pe acest subiect exclude, așadar, eventuala respingere a ofertei întemeiată pe cauza expusă.

În al doilea rând, ...SRL, conform propriului angajament de susținere, și-a oferit această susținere asocierii pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în proiectare, nicidecum pentru punerea la dispoziție a personalului de specialitate sau pentru înlocuirea celui de care dispune asociatul proiectant. Așadar, nu era necesară dublarea personalului ofertantului asociat cu personal din partea tertului, mai cu seamă că *nimic nu interzice ca, dacă este necesar, personalul deja declarat să fie preluat de către susținător în continuarea contractului*. Nu s-a cerut în documentația de licitare ca „terțul susținător să dispună de personalul solicitat prin caietul de sarcini și să dovedească prin acte acest aspect”. Nu rezultă din înscrisurile dosarului și nici nu se afirmă de către părțile cauzei că ...SRL ar deține și calitatea de subcontractant.

În alt treilea rând, răspunsul de clarificări furnizat de asociere este plauzibil, amănunțit, angajant și concludent, deci acceptabil, nicidecum necorespunzător.

...SRL a semnat atât angajamentul, cât și explicațiile detaliate, ambele înscrisuri fiind valabile chiar dacă nu nominalizează toată gama de specialiști care participă efectiv la executarea contractului, arătând că dispune de o echipă de proiectare pe care să o mobilizeze la nevoie. De

asemenea, a semnat o listă detaliată cu resursele tehnice pe care le poate implica. Cele declarate conduc la concluzia că susținătorul, dacă este cazul să intervină în locul contractantului susținut, poate alocă o echipă de proiectanți și angrena resurse tehnice.

Quarto, dacă toate aceste asumări furnizate de către terțul susținător, prin absurd, nu ar fi fost edificatoare pentru specialiștii desemnați de ..., ele nu puteau fi negate sau respinse, ci trebuiau tratate ca început de dovadă și, în completare, comisia de evaluare era ținută să îi ceară asocierii dovezi suplimentare, care să o lămurească deplin asupra capacității ...SRL de a prelua sarcinile proiectantului, cu nominalizarea explicită a tuturor inginerilor ce vor fi alocați, inclusiv a coordonatorului/șefului de proiect, a echipamentelor și a altor resurse pe care le pretinde autoritatea, indicate expres de aceasta. Totodată, dacă autoritatea le dorește, trebuia să solicite punctual dovezile deținerii personalului și a resurselor materiale. Așadar, oferta nu trebuia respinsă ci, eventual, completată cu lămuririle sau mijloacele de probă necesare comisiei.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG

ELV Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și

Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14,

EU:C:2016:214, punctul 63).

Autoritatea și operatorii economici nu se găsesc pe poziții opuse, eventual conflictuale, nu sunt adversari, ci trebuie să coopereze loial, în beneficiul amândurora și al destinatarilor finali ai investiției. În consecință, dacă îi erau necesare anumite informații concrete din partea ...SRL pentru demonstrarea modului de a interveni, intervenție ce are caracterul unui incident, deci o excepție, nu o regulă, dacă asocierea nu poate îndeplini partea de proiectare, autoritatea era ținută să indice asocierii ce anume informații și documente suplimentare trebuie să aducă. A nu se uita că, în cele mai multe contracte, terțul susținător nu intervine, contractanții fiind în măsură să își îndeplinească obligațiile contractuale. Așadar, în speță, posibilitatea majoritară prezumată relativ

este ca asocierea, dacă va adjudeca licitația, să își îndeplinească obligațiile contractuale de proiectare, iar ...SRL să nu aibă nicio implicare în contract. În realitate, susținătorul reprezintă doar o „soluție de rezervă”, neputând fi confundat cu ofertantul care se angajează și depune garanție să execute contractul.

Mutatis mutandis, există o jurisprudență constată prin care Curtea Constituțională a afirmat imperativul colaborării loiale dintre autoritățile publice drept condiție necesară și esențială pentru buna funcționare a autorităților publice ale statului. Acest principiu derivă din litera și spiritul întregii Legi fundamentale și este o premisă a arhitecturii etatico-juridice a statului român. Principiul cooperării și colaborării loiale între instituțiile publice presupune intenția și totalitatea acțiunilor acestora de a crea împreună premisele necesare executării propriilor atribuții și obligații constituționale sau legale într-un sens și obiectiv final comun, cel al bunei funcționări a statului. *Cooperarea și colaborarea inter-instituțională trebuie să fie loială, adică cu bună-credință, în spiritul respectării literei și spiritului legii și în sensul atingerii scopului protejat de lege, nu în sensul contrar, al împiedicării reciproce sau al blocării activității unei instituții ale statului* (Decizia nr. 875 din 19 decembrie 2018).

Loialitatea comportamentului autorității în raport cu ofertanții înseamnă și indicarea expresă și cu bună-credință a informațiilor și/sau documentelor pe care aceștia trebuie să le furnizeze, nu solicitarea de clarificări stufoase sau vagi, pentru a îi pune în dificultate și a le respinge ofertele din cauza răspunsurilor primite. Accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertelor cu orice preț, pentru a exclude din competiție anumiți ofertanți, ci pe clarificarea sau reclarificarea lor în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertelor. Nu doar autoritățile depun efort în procedura de atribuire, ci și operatorii economici care aleg să intre în competiție, elaborarea ofertelor presupunând un efort considerabil din partea lor, care în niciun caz nu trebuie disprețuit de autoritățile contractante.

Principiul proporționalității impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare – Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 septembrie 2002, *Tideland Signal/Comisia*, T-211/02, EU:T:2002:232.

Oferta asocierii nu poate fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 sau al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, decât dacă autoritatea contractantă reușea să probeze dincolo de orice îndoială rezonabilă că nu satisface în mod corespunzător cerințele de fond ale documentelor achiziției, probă pe care autoritatea nu a reușit să o producă în fața Consiliului (formularul nr. 7A a fost depus și acoperă

ansamblul de detalii pretinse de autoritate). Dimpotrivă, din actele comisiei, reiese că oferta a trecut testul prezentării formularul nr. 7A, iar îndoielile autorității vizavi de gradul de detaliere a descrierii modului de intervenției a terțului sunt de ordin subiectiv, ale autorității (nefiind statuat un anumit grad de detaliere, pentru a fi opozabil susținătorilor, inclusiv din perspectiva dublării personalului, dacă era necesară autorității). Astfel cum s-a relevat mai sus, nu s-a cerut în documentația de licitare ca terțul susținător să dispună de personalul solicitat prin caietul de sarcini și să dovedească prin acte acest aspect. Nu s-a cerut nici prin solicitarea de clarificări nr. 1097/01.02.2024.

Pe de altă parte, greșit se raportează ... la art. 182 alin. (2) din legea achizițiilor publice:

(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.

(2¹) Experiența profesională relevantă este experiența realizată:

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.

Întrucât ...SRL nu susține asocierea pe linie de calificări educaționale și profesionale sau de experiența profesională relevantă, ci de experiență similară în servicii de proiectare. Ipoteza legiuitorului din prevederile redactate se referă la o susținere de altă natură, în care calitățile personale ale terțului susținător nu pot fi substituite de ofertant, context în care terțul este obligat să presteze el însuși activitățile.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, *Vakakis kai Synergates/ Comisia*, T-292/15, EU:T:2018:103. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația nu doar să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei, ci și de a verifica temeinic răspunsurile justificatorii/probante pe care le primește de la ofertanți.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios

administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

Sexto, statele membre ale Uniunii Europene sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia* (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture

Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

În speță, ..., prin comisia de evaluare, își exprimă îngrijorarea față de lipsa dispunerii de către terțul susținător a personalului necesar, însă nu a cerut nicio explicație ofertantului asupra acestui aspect, individualizat precis, manifestând prin omisiune o atitudine părtinitoare față de ofertant, căruia *nu* i-a acordat efectiv șansa de a își dovedi situația concretă din perspectiva motivului de respingere amintit, deci în cunoștință de cauză.

Autoritatea se apără în punctului de vedere afirmând că: *„Nici în cadrul răspunsului și nici în cadrul ofertei, tertul sustinator nu a prezentat cum anume va presta serviciile de proiectare dacă situația o va impune. Cu titlu de exemplu, tertul sustinator nu a prezentat modul în care va realiza proiectul tehnic, sau detaliile de execuție sau caietele de sarcini sau DTAC-ul, care sunt resursele implicate în cadrul fiecărei activități de proiectare ce urmează a fi prestate, care este durata activităților care este metodologia de realizare a fiecărei etape de proiectare în parte.”* Aceste detalii punctuale nu i-au fost cerute asocierii, deci nu pot fi validate de către Consiliu.

Discutăm despre o edificare asupra cuprinsului ofertei (mai precis asupra fiabilității terțului în a interveni efectiv), nicidecum de o eventuală favorizare a asocierii (cum eronat pretinde autoritatea în punctul de vedere), tocmai pentru a se determina dacă oferta este sau nu compliantă clauzelor documentație de atribuire, iar autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertelor la procedură. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Solicitarea autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitare necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Nu în ultimul rând, dacă autoritatea, în aplicarea art. 48 și 49 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, determină, *in extremis*, că terțul nu are disponibile resursele necesare înlocuirii proiectantului ce întâmpină dificultăți, ea este ținută de obligația statuată la art. 174 alin. (2) și la art. 183 alin. (2) din legea achizițiilor publice de a îi solicita asocierii ofertante să îl înlocuiască pe terțul susținător ...SRL, deci nu să îi respingă automat oferta, cum nelegal a procedat, obligație ce operează indiferent de faza în care se află procedura de atribuire. De altminteri, în răspunsul nr. 17/05.02.2024, asocierea a și atras atenția autorității în această privință:

Totodată, vă învederăm faptul că potrivit Art. 183 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și potrivit dispozițiilor Art. 184 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care ați considera că răspunsul SC ...SRL nu este concludent și ați dispune respingerea acestui tert sustinator, **vă învederăm să ne indicați această situație pentru a îl putea schimba.**

Se reține că evaluarea ofertei asocierii s-a realizat în mod excesiv, formal și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința clarificării și verificării atente de către autoritatea achizitoare a demonstrării fiabilității terțului care să îi permită menținerea în competiție, respectiv a incidenței motivelor de excludere care să atragă eventuala înlocuire a terțului, sens în care desfășurarea licitației urmează a fi continuată în mod legal.

Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că excesiv, disproportionat și nelegal autoritatea a respins oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ...SRL - ... SRL, obiectiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii prin prisma evaluării realității susținerii acordate de către ...SRL vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor temeinice suplimentare de către comisia responsabilă. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. 40/23.02.2024, în contradictoriu cu ..., va anula procesul-verbal nr. 1753/14.02.2024 și adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. 1754/14.02.2024, toate în partea care privește oferta asocierii antemenționate. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea temeinică a acestei oferte, prin prisma aspectelor de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice asocierii rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. ..., în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ...SRL - ... SRL, și comunicarea nr. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei asocierii și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile lucrătoare de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica asocierii rezultatul procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și una de pagini.