

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67649/12.12.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., iar convențional prin Cabinet ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 19807L/05.12.2023, emis de ... - ...SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Pachetul 1 Executare lucrări pentru obiectivele de investiție, LOT 2 - *Reabilitare, modernizare și dotare Școală Generală clasele V-VIII, clădire învățământ gimnazial, ...*”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 19807L/05.12.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;*

- **în principal**, *în ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale, constatarea faptului că oferta este acceptabilă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii;*

- **în subsidiar**, *obligarea autorității contractate la reluarea procedurii de atribuire, cu acordarea dreptului de a înlocui terțul susținător, conform prevederilor legale și a mențiunilor înscrise în fișa de date;*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică conform criteriului prevăzut în documentație, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia promovării și susținerii contestației.*

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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În fapt, la data de 05.12.2023, conform raportului procedurii, comisia de evaluare a stabilit că, urmare informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, cerințele minime nu sunt îndeplinite de oferta SC ...SRL.

Prin adresa nr. 18903/13.11.2023, i s-au solicitat clarificări iar cu adresa nr. 19077L/16.11.2023, prin care a oferit clarificările solicitate iar prin raportul procedurii și în urma analizei documentației, inclusiv a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a constatat că răspunsul la prima solicitare este neconcludent, cerința este neîndeplinită iar cu privire la cea de-a doua solicitare răspunsul oferit a fost considerat concludent, cerința fiind îndeplinită.

a) În opinia petentei, autoritatea contractantă, fără o analiză temeinică, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL pentru neconformitatea documentelor depuse de către terțul susținător SC ...SRL, prin confundarea noțiunii de cifră de afaceri cu noțiunea de indicator financiar - cash-flow.

b) De asemenea, consideră că prin decizia autorității contractante de a nu acorda un termen pentru indicarea unui alt terț susținător, s-a creat un dezechilibru în ceea ce privește utilizarea de măsuri egale fiind încălcate principiile egalității de tratament, precum și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sens în care a formulat capătul subsidiar de cerere, respectiv, în cazul în care oferta sa privind condițiile de capacitate economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, vizând terțul susținător, nu corespund, conform prevederilor legale și mențiunilor înscrise în fișa de date, are dreptul de a-l înlocui, astfel încât autoritatea contractantă trebuie să reia procedura de atribuire și să-i acorde acest drept.

A. Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent și oferta a fost declarată inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a considerat că documentele depuse de terțul susținător SC ... SRL nu îndeplinesc condițiile prevăzute în fișa de date cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională și nici cu privire la capacitatea economică și financiară.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că ofertantul SC ...SRL nu a făcut dovada că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare și nu a prezentat modul efectiv prin care urmează să asigure îndeplinirea angajamentului de susținere a terțului.

i) Cu privire la capacitatea economică și financiară a terțului susținător:

Pentru capacitatea economică și financiară, în Fișa de date, la pag. 6 alin. (1) *cifra de afaceri se determină prin media pe ultimii 3 ani anteriori (2020, 2021, 2022) a unei cifre de afaceri globale să fie cel puțin egală cu 9.846.000,00 lei, pentru lotul 2.*

În aliniatul următor se menționează că cerința poate să fie îndeplinită de către ofertant individual, prin asociere sau de ofertant împreună cu un terț/terți susținători.

La alin. 11, pag. 6, s-a specificat că *„documentele justificative prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerințelor privind cifra de afaceri sunt situațiile financiare și anumite bilanțuri contabile pentru cei trei ani solicitați”.*

Cu privire la terțul susținător, se menționează că *„În cazul terțului susținător, documentele care se vor depune în procesul de evaluare al ofertelor, la solicitarea autorității contractante sunt documente care justifică îndeplinirea criteriului de calificare, respectiv situații financiare sau extrase din situațiile financiare pentru anii solicitați din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cifrei de afaceri. (...) bilanța contabilă sau bilanțul contabil”.*

Ulterior, la indicatorul financiar - cash-flow (pag. 7, alin. (1) din fișa de date) se specifică, în mod expres, că *ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul instrumentării contractului.*

Contestatoarea susține că terțul susținător - SC ... SRL - a îndeplinit toate cerințele economice și financiare prevăzute în fișa de date, astfel:

La dosarul achiziției se regăsesc atașate toate declarațiile depuse de terțul susținător: Declarație - Anexa 2, Declarație privind cifra de afaceri, Angajament privind susținerea acordată de terțul susținător Declarație privind contracte similare, Împuternicire pentru semnarea actelor emise de fiecare operator economic participant la procedura de atribuire, Împuternicire pentru semnarea de către ofertant a ofertei depuse, Declarație privind asumarea cerințelor tehnice.

Din Declarație - ANEXA 2 rezultă următoarele aspecte: *„pentru cerința privind cifra de afaceri - aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul ...SRL și terțul susținător ... SRL. Cel care îndeplinește cerința de cashflow este ofertantul ...SRL, și nu terțul susținător”.*

Drept urmare, terțul susținător a menționat, în mod expres, că își asuma doar condiția cu privire la îndeplinirea criteriului cifrei de afaceri, nu cea de depunere de cash-flow (indicatorul financiar).

Necesitatea depunerii de cash-flow (indicatorul financiar) cade în sarcina ofertantului SC ...SRL, astfel cum rezultă chiar din fișa de date (pag. 7), iar nu în sarcina terțului susținător.

Prin răspunsul la clarificări s-a specificat, în mod expres, faptul că terțul susținător acordă susținere economică și financiară doar în privința cifrei de afaceri, explicând în acest fel că se încadrează doar prin depunerea bilanțurilor care au fost transmise către autoritatea contractantă, împreună cu Declarația privind cifra de afaceri.

Răspunsul a fost considerat neconcludent, motiv pentru care autoritatea contractantă a înțeles să facă aplicarea art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și să respingă oferta, ca inacceptabilă.

Contestatoarea mai precizează că nu poate pune semnul egalității între cifra de afaceri și cerința indicatorului financiar (cash-flow), cum nici autoritatea contractantă nu consideră că cele două concepte ar fi identice, specificând în acest sens posibilitatea ofertanților de a îndeplinii condiția cifrei de afaceri singuri sau cu un terț susținător, însă la condiția indicatorului financiar îi revine în mod independent ofertantului.

Astfel, consideră că prin depunerea de către terțul susținător a bilanțurilor contabile pentru dovedirea cifrei de afaceri indicată prin declarație, s-a îndeplinit condiția prevăzută de fișa de date (cifra de afaceri), fără să fie necesară nicio altă formalitate.

Mai mult decât atât, SC ...SRL arată că a depus toate garanțiile că poate să ducă la îndeplinire contractul. Nefiind în etapa în care să poată solicita asemenea documente, a depus prin răspunsul la clarificări o serie de înregistrări de unde rezultă și îndeplinirea condiției de cash-flow.

„În privința îndeplinirii condiției privind indicatorul financiar (cash-flow necesar realizării lucrării), conform Fișei de date pentru LOT 2 acesta este în cuantum de 1.362.575,05 lei.

În acest sens depunem alăturat prezentului răspuns la clarificări, următoarele:

- extras de cont al societății ...S.R.L. de unde rezultă un sold final de 991.792,86 lei;

- adresa emisă de instituția financiar LEORM FINANCE - Estonia, conform căreia s-a aprobat în favoarea subscrisei un capital de lucru în valoare de 1.362.575,05 lei solicitat în mod expres pentru execuția contractului - capitalul de lucru provine de la LEORM direct pe numele autorității contractante - ... S.A.;

- contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) privind realizarea obiectului de investiții - Construire locuințe sociale în regim de înălțime P+3E cu șarpanta, ... - proiectare cu execuție cu recepție în data de 20.11.2023 cu suma de 6.430.800,00 lei;

Astfel, cu privire la condiția privind indicatorul financiar (cash-flow), ofertantul ...SRL dispune de suficiente lichidități pentru a aduce la îndeplinire contractul, nefiind necesar aportul terțului susținător cu privire la acest aspect”.

Chiar în mod excepțional, în situația unei interpretări contrare, conform căreia terțul susținător trebuia să îndeplinească condițiile pentru dovedirea indicatorului cash-flow, petenta apreciază abuzivă măsura de

respingere a ofertei în condițiile în care, doar analizând documentația ofertantului SC ...SRL cu privire la acest aspect, rezultă că este îndeplinită în integralitate condiția privind indicatorul financiar (cash-flow).

În această situație, consideră că autoritatea contractantă nu numai că nu era ținută să analizeze oferta terțului susținător care are un rol de actor secundar, ci era datoare să se pronunțe cu prioritate la admisibilitatea ofertei și să accepte faptul că aceasta îndeplinește întocmai cerința din fișa de date - respectiv indicatorul financiar (cash-flow) peste pragul impus de 1.362.575,05 lei și chiar dacă analiza nu era în etapa de verificare a acestei condiții, autoritatea contractantă avea obligația să țină cont de documentele transmise odată cu răspunsul la clarificări.

ii) Cu privire la capacitatea tehnică și profesională:

Autoritatea contractantă a specificat prin raportul procedurii nr. 19807L/05.12.2023 că nu s-au îndeplinit condițiile prevăzute în fișa de date, respectiv:

„În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, atunci ofertantul are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul are obligația să prezinte documente transmise acesuia de către terțul/terții susținător/susținători din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care vor constitui anexe la respectivul angajament”.

De asemenea, autoritatea contractantă a arătat că prin clarificările solicitate a învederat ofertantului să depună documentele din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului și din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Petenta menționează că prin Formularul nr. 7 - Angajament privind susținerea acordată de terțul susținător, operatorul economic SC ... SRL a bifat ambele modalități de susținere, atât economică și financiară, cât și capacitatea tehnică și profesională, specificând că *„Susținerea acordată vizează experiența similară. În cazul în care apar probleme, specialiștii terțului susținător se vor consulta cu ofertantul și vor ajunge la un mod de rezolvare al acestora”.*

Aceleași afirmații au fost susținute și prin Declarația - Anexa 2 la angajamentul privind susținerea acordată de terțul susținător: *„Pentru cerința privind experiența similară aceasta este îndeplinită în cumul de*

către ofertantul SC ...SRL și terțul susținător ... SRL. Terțul va interveni în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului. În momentul în care se vor constata probleme de natură tehnică se va solicita prezenta experților de specialitate din partea terțului susținător și împreună cu experții deja angajați, se vor discuta și se vor stabili soluțiile optime pentru îndeplinirea contractului”.

Chiar dacă s-a specificat expres modalitatea în care terțul susținător înțelege să acorde susținerea tehnică și profesională, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să depună documente din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului.

Prin răspunsul la clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 19077L/16.11.2023, a depus dovada faptului că terțul susținător SC ... SRL dispune de resursele necesare pentru a îndeplini obligațiile specificate în declarații.

Din extrasul REVISAL (registru general de evidență a salariaților) rezultă faptul că terțul susținător are ca angajați specialiști în domeniul construcțiilor care ar putea să rezolve orice problemă de ordin tehnic ar apărea în executarea contractului.

În acest sens, terțul susținător dispune de angajați specializați în acest domeniu, care pot să ajute la rezolvarea acestor aspecte (administrator, șef de șantier, inspectori în domeniul securității și sănătății în muncă, inspectori în domeniul construcții civile, industriale și agricole, electricieni, instalatori, consilieri, sudori, zidari, zugravi, tâmplari, faianțatori, 17 muncitori necalificați în construcții).

Astfel, s-a pus la îndemâna ofertantului resursa pe care terțul susținător înțelege să o folosească, precum și momentul efectiv cum o va realiza.

B) A doua critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a acordat un termen pentru indicarea unui alt terț susținător, astfel că s-a creat un dezechilibru în ceea ce privește utilizarea de măsuri egale, fiind încălcate principiile egalității de tratament, precum și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Dat fiind faptul că, în viziunea autorității contractante, nu se respectă condițiile referitoare la situația economică și financiară, tehnică și profesională, petenta consideră că se încadrează în prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin răspunsul la clarificări a solicitat în mod expres autorității contractante ca, în cazul în care constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru terțul susținător, să pună în aplicare aceste prevederi și să acorde ofertantului, o singură dată, dreptul de a înlocui terțul.

Această solicitare a fost notată în raportul procedurii nr. 19807L/05.12.2023, la pag. 5, însă autoritatea contractantă a înțeles să o ignore.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să constate, în principal, că terțul susținător SC ... SRL îndeplinește toate condițiile legale, că s-au respectat prevederile fișei de date și că solicitările autorității contractante exced obligațiilor asumate de către acesta prin Declarațiile depuse, astfel că oferta depusă este acceptabilă, iar în subsidiar, să constate că nu s-au respectat prevederile legale și nu a putut înlocui, o singură dată în cursul procedurii, terțul susținător, în acord cu dispozițiile legii și a fișei de date care îi conferă acest drept.

... - ...SA (denumită în continuare „...”) a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 77978/18.12.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 68784/19.12.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, învederând următoarele:

Întreaga contestație se întemeiază pe 3 confuzii realizate de societatea contestatoare, și anume:

I. Confundă două criterii de calificare diferite, ambele solicitate de autoritatea contractantă prin cerințe diferite, și anume criteriul de calificare privind:

- nivelul cifrei de afaceri;
- indicatorul financiar cash flow.

II. Confundă diferitele faze ale procesului de evaluare și faptul că documentele care trebuie depuse de terțul susținător sunt diferite în funcție de aceste faze:

- prima fază este cea a verificării documentelor depuse de terț odată cu oferta (odată cu DUAE, la faza de DUAE inițial),
- a doua fază este cea a prezentării documentelor justificative pentru cele declarate în DUAE, la solicitarea autorității contractante (acestea fiind documentele care justifică îndeplinirea criteriului de calificare, respectiv situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare pentru anii solicitați din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cifrei de afaceri).

III. Confundă două situații complet diferite, având consecințe diferite:

- situația în care terțul nu depune documentele pe care trebuie să le prezinte odată cu oferta, verificate la DUAE inițial (adică prima fază) - aceasta nu vizează îndeplinirea criteriului de calificare, autoritatea contractantă NU are dreptul de a cere sau permite completarea pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificare, iar consecința nedepunerii acestor documente este respingerea ofertei (nici decum înlocuirea terțului susținător);

- situația în care autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului înlocuirea terțului susținător, și anume atunci când constată că terțul nu îndeplinește criteriul de calificare (adică faza a doua).

Tipurile de documente care trebuie depuse în diversele faze ale procesului de evaluare sunt menționate, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire și respectă prevederile îndrumării ANAP privind instituția „terțului susținător” din 25.01.2022, de asemenea citată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Rezultă, așadar, că petenta nu a respectat documentația de atribuire, încălcând dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru următoarele aspecte:

- constatarea neîndeplinirii cerințelor aferente criteriului de calificare privind capacitatea referitor la situația economică și financiară care vizează nivelul cifrei de afaceri;

- nu au fost depuse, odată cu oferta, documentele obligatorii de către terțul susținător;

- bilanțurile NU reprezintă dovedirea modului efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului;

- NU sunt incidente dispozițiile normative privind solicitarea, de către autoritate contractantă, a înlocuirii terțului susținător.

Autoritatea contractantă arată că, confuzia și abordarea superficială a situației de fapt și de drept poate fi decelată și din menționarea greșită, în mod repetat, a bazei legale, inclusiv a actelor normative ca atare (Legea nr. 99 privind achizițiile sectoriale, în loc de varianta corectă - Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, HG nr. 394, aferent Legii nr. 99, în loc de HG nr. 395/2016, cum este corect, aferent Legii nr. 98/2016).

Referitor la criticile contestatoarei vizând motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, autoritatea contractantă le consideră nefondate, întrucât se întemeiază pe o greșită înțelegere a legislației și a documentației de atribuire.

La momentul deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ...SRL a depus, pentru terțul susținător SC ... SRL, următoarele documente:

1. Angajament de susținere acordată de terțul susținător SC ... SRL pentru:

- situația economică și financiară, drept pentru care s-au atașat bilanțurile contabile (2020, 2021, 2022) și Declarația privind cifra de afaceri;

- capacitatea tehnică și profesională drept pentru care s-a atașat (Declarație privind contractele similare)

2. Anexă la angajament privind susținerea acordată de terțul susținător – din care reiese că modul efectiv prin care se va susține experiența similară și capacitatea tehnică și financiară sunt – Bilanțurile

3. Declarație – anexa 2 la angajament privind susținerea acordată de terțul susținător din care rezultă următoarele:

- referitor la capacitatea economică și financiară, respectiv cifra de afaceri, aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul SC ...SRL și terțul susținător SC ... SRL, în timp ce cash flow-ul este asigurat de către ofertant, respectiv SC ...SRL.

- referitor la capacitatea tehnică și profesională pentru cerința privind experiența similară, aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul SC ...SRL și terțul susținător SC ...SRL, iar terțul va interveni *„în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului. În momentul în care se vor constata probleme de natură tehnică se va solicita prezența experților de specialitate din partea terțului susținător și împreună cu experții deja angajați, se vor discuta și se vor stabili soluțiile optime pentru îndeplinirea contractului. Terțul susținător își va respecta TOATE ÎNDATORIRILE așa cum au fost ele precizate în angajament.”*

4. Declarație privind cifra de afaceri (2020, 2021, 2022) din care rezultă o cifră de afaceri medie în sumă de 17.782.158 lei

5. Declarație privind contractele, prezentate de terț în dovedirea experienței similare.

Întrucât printre documentele depuse odată cu oferta, de către terțul susținător, nu se regăseau dovezi din care să reiasă că acesta dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului, respectiv dovezi din care să reiasă modul prin care terțul va transfera către contractant sumele puse la dispoziție atunci când va fi necesar în derularea contractului, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări.

SC ...SRL a transmis comisiei de evaluare răspuns la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, precizând că documentele justificative prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerințelor privind cifra de afaceri sunt situațiile financiare, anume bilanțurile contabile pentru cei trei ani solicitați din care rezultă o cifră de afaceri de 8.304.324,33 lei, respectiv o cifră de afaceri de 17.982.158 lei pentru terțul susținător SC ... SRL, ofertantul considerând cerința îndeplinită prin depunerea Declarației privind cifra de afaceri și a bilanțurilor contabile atât pentru societatea ...SRL, cât și pentru terțul susținător, ... SRL.

Cu privire la solicitarea ce vizează resursele tehnice și profesionale ale terțului susținător SC ... SRL, ofertantul a menționat că potrivit Declarației - Anexa 2 terțul se angajează și garantează faptul că „va

intervenii în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul/derulării contractului".

Referitor la numărul de angajați ai terțului susținător, ofertantul a menționat că SC ... SRL are un număr constant de angajați pentru anul 2021, numărul efectiv de angajați a fost 37, iar în anul 2022 este de 24 de salariați, în timp ce SC ...SRL are un număr de asemenea constant de 38 persoane pentru 2021 și 48 persoane pentru 2022.

De asemenea, ofertantul a menționat, în cadrul răspunsului, că în situația în care autoritatea contractantă consideră că terțul nu îndeplinește criteriile relevante, solicită autorității contractante, în baza fișei de date, să pună în aplicare aceste prevederi, în sensul acordării înlocuirii terțului susținător, o singura dată, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal.

Față de conținutul adresei transmise de SC ...SRL, comisia de evaluare a declarat răspunsul neconcludent, deoarece ofertantul nu a dovedit că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare și nu a prezentat modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere a terțului susținător, respectiv modul în care va interveni în situația în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale, neindicând unde, în cadrul ofertei depuse, s-ar regăsi aceste documente.

În cadrul documentelor prezentate în oferta depusă, terțul susținător SC ... SRL face doar simple declarații, fără a prezenta „modul efectiv” în care va interveni în situația în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale. Astfel, analizând angajamentul privind susținerea economică și financiară a terțului susținător (SC ... SRL) comisia de evaluare a constatat că acest angajament nu este ferm, ci unul condiționat, ofertantul nu a precizat nicio sumă de bani pe care să o disponibilizeze, astfel că nu are un mod efectiv de intervenire în contract.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite prevederile normative referitoare la angajamentul terțului susținător, modul în care este acesta prezentat echivalând pe fond, cu lipsa angajamentului.

În plus, în luarea acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere obligația ofertantului de a încărca odată cu angajamentul de susținere și documentele transmise acestuia de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere așa cum reiese din următoarele dispoziții legale: art. 48 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare; art. 182 alin (4) din Legea nr. 98/2016; îndrumarea emisă în data de 25.01.2022 de către ANAP privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în care este menționat faptul că, în cazul invocării susținerii acordate de terț susținător, ofertantul avea obligația să prezinte, până la data limită de depunere a ofertelor,

documente 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, respectiv: *„Documentele din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului”. „Aceste documente nu se referă la documentele justificative privind îndeplinirea nivelului solicitat pentru criteriul de calificare/selecție, ci reprezintă documente care dovedesc faptul că terțul susținător dispune/deține suma pe care o invocă în angajamentul ferm de susținere că o va pune la dispoziția contractantului. Spre exemplu, dacă criteriul de calificare este legat de îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani de 1.000.000 euro, documentele prin care terțul dovedește faptul că dispune de resursele financiare pe care își asumă prin angajament că le va mobiliza sunt extrase de cont din care reiese existența sumei de bani pe care o va pune la dispoziția contractantului, dacă va fi cazul. Astfel de documente vor fi depuse odată cu angajamentul ferm și sunt diferite de documentele care vor fi depuse, la solicitarea autorității/entității contractante pentru dovedirea nivelului cifrei de afaceri solicitat”.*

Referitor la modalitatea de susținere tehnică și profesională din care să rezulte modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv modul în care va interveni în situația în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent.

Astfel cum rezultă și din îndrumarea emisă în data de 25.01.2022 de către ANAP privind instituția „terțului susținător”, așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de materializare a îndeplinirii criteriului de calificare referitor la capacitatea tehnică și profesională de către terțul susținător/terții susținători se referă fie la documente din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului (Implicarea efectivă a terțului susținător, acolo unde este cazul, se poate concretiza: - fie prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică/sectorial (caz în care rămân valabile cele de mai sus); - fie prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAЕ, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare), fie la documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului.

Din interpretarea unitară a acestor dispoziții legale rezultă în mod clar faptul că documentele din care rezultă modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere trebuiau depuse de ofertant odată cu angajamentul de susținere,

respectiv documente din care reiese că terțul dispune de resursele umane solicitate la nivelul criteriului de calificare, pe care le va pune la dispoziția contractantului, documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului, astfel încât, o solicitare de clarificări nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției.

În acest context, acceptarea documentelor transmise în urma solicitării exprese a comisiei de evaluare ar conduce la încălcarea principiul proportionalității și asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 96/2016.

Pentru o evaluare unitară a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică, în temeiul art. 3. lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2015, ...SA a solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice consiliere metodologică privind interpretarea prevederilor art. 48 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dacă, în situația în care terțul susținător are și calitate de subcontractant, ofertantul are obligația să depună și documente 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. (Anexa nr. 1)

Prin adresa nr. 18586 emisă în data de 30.09.2022 de către ANAP (răspuns consiliere metodologică privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare) a transmis ...SA interpretarea solicitată, precizând în mod clar faptul că *„subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm”,* au aceeași obligație de a prezenta până la data limită de depunere a ofertelor, documentele necesare prin care să dovedească modul efectiv în care, terțul care devine și subcontractant, asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere. (Anexa nr. 2)

Referitor la solicitarea contestatoarei de a dispune înlocuirea terțului susținător, autoritatea contractantă precizează că soluția propusă este inaplicabilă în cauză, deoarece în situația supusă analizei nu este vorba despre neîndeplinirea criteriilor de calificare de către terț. În speță, societatea SC ... SRL nu îndeplinește cerințele documentației privind calitatea de terț susținător, deoarece documentele transmise împreună cu oferta sunt incomplete.

Astfel, pentru a se regăsi în situația reglementată de art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este necesar, în prealabil, ca documentele

depusă de societatea nominalizată în procedură, spre a îndeplini calitatea de terț susținător, să fie complete.

Având în vedere aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră că decizia de respingere a ofertei depuse de SC ...SRL, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, este întemeiată, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Având în vedere punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat răspuns înregistrat la Consiliu sub nr. 11429/20.12.2023, după cum urmează:

- Cu privire la situația economică și financiară, menționează că nu este o confuzie, fiind vorba despre elementele asumate de către terțul susținător chiar prin declarațiile depuse, ci este vorba de o interpretare greșită din partea autorității contractante.

Astfel, este de acord că între cifra de afaceri și cash-flow este o diferență bine stabilită, însă ce omite autoritatea contractantă să specifice este strict legat de obligațiile asumate de terțul susținător și ceea ce s-a solicitat prin fișa de date.

În acest sens, terțul susținător a declarat faptul că urmează să susțină doar cu privire la cifra de afaceri.

Din Declarație - ANEXA 2 rezultă în mod cert următoarele aspecte-
„pentru cerința privind cifra de afaceri - aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul ...SRL și terțul susținător ... SRL. Cel care îndeplinește cerința de cash-flow este ofertantul ...SRL, și nu terțul susținător”.

Drept urmare, pentru îndeplinirea condiției cifrei de afaceri, terțul susținător era obligat, conform fișei de date, să depună doar bilanțurile contabile din care să rezulte elementele menționate în declarațiile depuse.

La depunerea unei oferte în asociere și/sau terț susținător, autoritatea contractantă va stabili prin anunțul de participare modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară.

În ceea ce privește cifra de afaceri, aceasta se va calcula prin însumarea cifrelor puse la dispoziție de către asociați și/sau terți, cu prezentarea extraselor din situațiile financiare ale acestora.

Comisia de evaluare ar fi trebuit să analizeze temeinic angajamentul de susținere și să solicite clarificări cum și în ce mod se pun la dispoziție resursele necesare ducerii la îndeplinire a contractului.

Dacă terțul susținător a declarat în mod ferm că urmează să acorde susținere din punct de vedere economic și financiar doar cu privire la

cifra de afaceri, nu există confuzie în această privință, fiind vorba de un angajament ferm.

Astfel, prevederile legale fac distincție între două cazuri, cel în care susținerea entității terțe se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului și cel care vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare, cum ar fi experiența similară sau cifra de afaceri.

Nu există o confuzie din partea contestatorului, deoarece terțul susținător nu a fost chemat pentru îndeplinirea unor resurse financiare (cash-flow) care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului, ci pentru cerințele minime de calificare (cifra de afaceri).

În privința capacității economice și financiare, petenta susține că a îndeplinit toate condițiile impuse de fișa de date, iar terțul susținător SC ... SRL a depus toate documentele și declarațiile necesare de unde rezultă efectiv că în privința susținerii economice și financiare își asumă doar condiția cifrei de afaceri, parte care și-a asumat-o, iar aceasta este dovedită prin bilanțurile contabile de unde reiese faptul că cifra de afaceri este cea declarată.

- Cu privire la presupusa confuzie între diferitele faze ale procesului de evaluare:

Așa cum a susținut și în cuprinsul contestației, cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă, astfel încât ofertanții să poată face dovada transferului efectiv, așa cum solicită autoritatea contractantă. Condiția cifrei de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea reprezintă indicatorul financiar care reflectă forța economică a unui operator economic, respectiv venituri realizate de aceasta într-o anumită perioadă de timp.

Atâta timp cât terțul susținător a specificat în mod expres că vine în susținerea contractantului doar cu privire la îndeplinirea condiției cifrei de afaceri, cerința autorității contractante de a depune fluxuri de numerar și modalitățile în care aceste sume urmează să fie transferate sunt considerate de contestatoare ca fiind abuzive și premature etapei incipiente a licitației, terțul făcând dovada existenței acestor raporturi prin depunerea unor înscrisuri și declarații de unde rezultă fără putință de tăgadă că cele declarate sunt corespunzătoare adevărului.

Aceasta susține că nu se poate solicita terțului susținător să rezerve suma ce reprezintă cerința minimă de calificare privind cifra de afaceri într-un cont, ci doar să aibă cifra de afaceri pentru ca ofertantul să demonstreze îndeplinirea cerinței prin invocarea cifrei de afaceri a terțului. Astfel, cât timp terțul susținător a depus bilanțurile contabile pentru dovedirea cifrei de afaceri indicată prin declarație, s-a îndeplinit condiția prevăzută în fișa de date, fără o altă formalitate.

Cu privire la situația tehnică și profesională, contestatoarea arată că, prin Formularul nr. 7 - Angajament privind susținerea acordată de terțul susținător, operatorul economic SC ... SRL a bifat ambele

modalități de susținere, atât economică și financiară, cât și capacitatea tehnică și profesională, specificând că *„Susținerea acordată vizează experiența similară. În cazul în care apar probleme, specialiștii terțului susținător se vor consulta cu ofertantul și vor ajunge la un mod de rezolvare al acestora”*.

Prin Declarația - Anexa 2 la angajamentul privind susținerea acordată de terțul susținător: *„Pentru cerința privind experiența similară aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul S.C. ...SRL și terțul susținător ... SRL. Terțul va interveni în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului. În momentul în care se vor constata probleme de natură tehnică se va solicita prezența experților de specialitate din partea terțului susținător și împreună cu experții deja angajați, se vor discuta și se vor stabili soluțiile optime pentru îndeplinirea contractului”*.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a considerat în mod eronat că documentul a fost depus prin răspunsul la clarificări, iar acest lucru aduce atingere principiului proporționalității. Terțul susținător a declarat că intervine în cazul unei situații neprevăzute, de ordin excepțional, pentru a remedia unele aspecte ce pot apărea în derularea contractului.

Faptul că s-a depus și un REVISAL actualizat a fost doar pentru a clarifica cele declarate de terțul susținător prin declarațiile depuse, respectiv să întărească convingerea acesteia că poate să îndeplinească orice cerință de ordin tehnic și profesional apărută, în mod excepțional, în derularea contractului.

Cu privire la solicitarea de înlocuire a terțului susținător, contestatoarea precizează că prevederile legale oferă posibilitatea înlocuirii terțului susținător în ipoteza în care nu sunt îndeplinite criteriile privind capacitatea economică și financiară, precum și tehnică și profesională.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 15.12.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209779860/1, din data de 14.12.2023, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... - ...SA, în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1132837 în data de 12.10.2023 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Pachetul 1 Executare lucrări pentru obiectivele de investiție, LOT 2*

- Reabilitare, modernizare și dotare Școală Generală clasele V-VIII, clădire învățământ gimnazial, ...". Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 11.582.801,49 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 06.11.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 19807/05.12.2023 a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a SC ...SRL, contestatorul din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare a comunicat contestatorului cu adresa nr. 5478/JA/05.12.2023, rezultatul procedurii, din conținutul căruia Consiliul va reda în continuare aspectele relevante, respectiv:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma evaluării ofertei dumneavoastră depusă în cadrul procedurii simplificate, (...), comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu Art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

În luarea acestei decizii comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte:

Prin adresa 18903/13.11.2023, vi s-au solicitat următoarele clarificări de către comisia de evaluare: (...)

Răspuns neconcludent. Cerința neîndeplinită.

Analizând oferta depusă împreună cu răspunsul dumneavoastră la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări adresată, comisia de evaluare a constatat că oferta dumneavoastră este **inacceptabilă**, deoarece nu ați dovedit autorității contractante că ați luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare și nu ați prezentat modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere a terțului susținător, respectiv modul în care va interveni în situația în care dumneavoastră nu vă veți putea îndeplini obligațiile contractuale, neindicând unde, în cadrul ofertei depuse, s-ar regăsi aceste documente.

În cadrul documentelor prezentate în cadrul ofertei depuse, terțul susținător **... SRL face doar simple declarații, fără a prezenta «modul efectiv» în situația în care ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale.** Astfel, analizând angajamentul privind susținerea economică și financiară a terțului susținător ... SRL, comisia de evaluare constată faptul că acest angajament nu este ferm ci unul condiționat, nefiind precizată nici o sumă de bani pe care să o disponibilizeze, astfel considerăm că nu are un mod efectiv de intervenție în contract.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite prevederile normative referitoare la angajamentul terțului susținător, modul în care este acesta prezentat echivalând pe fond, cu LIPSA angajamentului.

În plus în luarea acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere obligația dumneavoastră de a încărca odată cu angajamentul de susținere și **documentele transmise acestuia de către terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere așa cum reiese din următoarele dispoziții legale:**

-art. 48 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (...);

-art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, (...)

Referitor la modalitatea de **susținere tehnică și profesională** din care să rezulte modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv modul în care va interveni în situația în care ofertantul nu își poate

îndeplini obligațiile contractuale, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent. (...)

Din interpretarea unitară a acestor dispoziții legale rezultă în mod clar faptul că documentele din care rezultă modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere trebuiau depuse de dumneavoastră odată cu angajamentul de susținere, **respectiv documente din care reiese că terțul dispune de resursele umane solicitate la nivelul criteiului de calificare, pe care le va pune la dispoziția contractantului, documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului**, astfel încât, o solicitare de clarificări nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției.

În acest context, acceptarea documentelor transmise în urma solicitării exprese a comisiei de evaluare ar conduce **la încălcarea principiului proporționalității și asumării răspunderii**, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 96/2016. (...)

În baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care contestă decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa și solicită:

- *anularea raportului procedurii nr. 19807L/05.12.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;*

- **în principal**, în ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale, constatarea faptului că oferta este acceptabilă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii;

- **în subsidiar**, obligarea autorității contractate la reluarea procedurii de atribuire, cu acordarea dreptului de a înlocui terțul susținător, conform prevederilor legale și a mențiunilor înscrise în fișa de date;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică conform criteriului prevăzut în documentație, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Consiliul constată că, în susținerea cererilor sale, ofertantul contestator critică faptul că autoritatea contractantă, fără o analiză temeinică, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de societatea sa pentru neconformitatea documentelor depuse de către terțul susținător ... SRL, prin confundarea noțiunii de cifră de afaceri cu noțiunea de indicator financiar cash-flow.

Este criticat de asemenea și faptul că autoritatea contractantă nu a acordat un termen pentru indicarea unui alt terț susținător, creeându-se astfel un dezechilibru în ceea ce privește utilizarea de măsuri egale, fiind încălcate astfel principiile egalității de tratament precum și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că evaluarea ofertei depusă de SC ...SRL a fost realizată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente, motivului de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru transmiterea unui răspuns, reținut în mod greșit, neconcludent.

Astfel, pentru considerentele ce vor fi prezentate mai jos, Consiliul va admite criticile și pe cale de consecință va admite contestația și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată că ofertantul contestator a prezentat un angajament de susținere din partea terțului susținător SC ...SRL, prin care reprezentantul legal declară că:

„(...), acordăm susținere în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la (...):

- situația economică și financiară – DA/ (...);*
- capacitatea tehnică și profesională – DA/(...). Susținerea acordată vizează experiența similară. În cazul în care apar probleme, specialiștii terțului susținător se vor consulta cu ofertantul și vor ajunge la un mod de rezolvare a acestora. (...).*

Prin prezenta, ne obligăm ca, în cazul în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu ofertantul ...S.R.L., iar, pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, acesta (devenit contractant) întâmpină dificultăți de natură:

- economică și financiară (...);*
- tehnică și profesională (...) și garantăm, necondiționat și irevocabil, autorității contractante ... - «....» S.A., susținerea noastră pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, conform ofertei prezentate și a contractului de achiziției publice ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.*

Acordarea susținerii noastre nu implică alte costuri pentru autoritatea contractantă, cu excepția celor care au fost incluse în oferta depusă.

Noi, ... S.R.L., declarăm că înțelegem să răspundem față de autoritatea contractantă în limita prezentului angajament, în legătură cu susținerea acordată.

De asemenea, transmitem, anexat prezentului angajament, documentele din care rezultă modul efectiv prin care noi, ... S.R.L., vom asigura îndeplinirea acestui angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la prezentul angajament.

Prezentul angajament reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate”.

Angajamentul de susținere este însoțit, printre alte deocumente și de *Declarație – Anexă 2 la angajament privind susținerea acordată de terțul susținător* în conținutul căreia terțul susținător afirmă astfel:

„(...), vom asigura îndeplinirea acestui angajament de susținere:

*1. Pentru cerința privind cifra de afaceri; aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul ...S.R.L. și terțul susținător ... SRL. **Cel care va îndeplini cerința de cash flow este ofertantul ...S.R.L., și nu terțul susținător.***

2. Pentru cerința privind experiența similară: aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul ...S.R.L. și terțul susținător ... S.R.L. Terțul va interveni în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului. În momentul în care se vor constata probleme de natura tehnică se va solicita prezenta experților de specialitate din partea terțului susținător și împreună cu experții deja

angajați, se vor discuta și se vor stabili soluțiile optime cu experții deja angajați, se vor discuta și se vor stabili soluțiile optime pentru îndeplinirea contractului.

3. Terțul susținător își va respecta TOATE ÎNDATORIRILE așa cum au fost ele precizate în angajament”.

Consiliul constată de asemenea că Formularul nr. 7 - Angajamentul privind susținerea acordată de terțul susținător SC ... SRL este însoțit în propunerea tehnică și de alte documente în dovedirea celor declarate prin acesta, paginile 96-123 din volumul II depus la dosarul cauzei de autoritatea contractantă.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a prevăzut în sarcina ofertanților ca:

„În cazul în care ofertantul beneficiază de susținere din partea unui/unor terț(i), fiecare terț care acordă susținerea în vederea îndeplinirii de către ofertant a acestui criteriu de calificare privind capacitatea va completa un DUAE separat.

Totodată, în cazul terțului susținător, odată cu DUAE, se vor depune și următoarele documente:

formularele solicitate prin documentația de atribuire;

angajament ferm de susținere;

documente din care reiese că terțul dispune de **resursele financiare** pe care le va disponibiliza în derularea contractului (de ex, **flux de numerar**);

documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului”.

În etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări legat de modul în care ofertantul îndeplinește cerințele de calificare privind Capacitatea economică și financiară și Capacitatea tehnică și/sau profesională, așa cum a stabilit în ședința din data de 13.11.2023, ocazie cu care s-a încheiat *Procesul – verbal intermediar privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc*, înregistrat sub nr. 18902L/13.11.2023.

Hotărârea luată de membrii comisiei de evaluare s-a materializat în adresa nr. 18903L/13.11.2023, privind două aspecte, relevantă în cauză fiind doar solicitarea de la punctul 1, și anume:

„1. Având în vedere următoarele:

Cerința fișei de date – 1. INFORMAȚII PRIVIND TERȚII SUSȚINĂTORI

a) În cazul în care ofertantul își demonstrează CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI/SAU PROFESIONALĂ invocând și susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, atunci ofertantul are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul 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.

Documentul INSTRUȚIUNI CĂTRE OFERTANȚI unde este menționat faptul că DUAE completat de terț, angajamentul de susținere și documetele transmise de către terțul/terții susținător/susținători ofertantului, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului

angajament de susținere (documente care se constituie anexe la respectivul angajament) vor fi depuse în SEAP de ofertant până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Mențiunea din cadrul documentului **INSTRUCȚIUNI CĂTRE OFERTANȚI – III.1.2) CAPACITATEA ECONOMICĂ ȘI FINANCIARĂ**. Totodată, în cazul terțului susținător, odată cu DUAE, se vor depune și următoarele documente: formularele solicitate prin documentația de atribuire; angajament ferm de susținere; documente din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului **(de ex., flux de numerar); documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție**, atunci când va fi necesar în derularea contractului.

«Aceste documente nu se referă la documentele justificative privind îndeplinirea nivelului solicitat pentru criteriul de calificare/selecție, ci reprezintă documente care dovedesc faptul că terțul susținător dispune/deține suma pe care o invocă în angajamentul ferm de susținere că o va pune la dispoziția contractantului. Spre exemplu, dacă criteriul de calificare este legat de îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani de 1.000.000 euro, documentele prin care terțul dovedește faptul că dispune de resursele financiare pe care își asumă prin angajament că le va mobiliza sunt extrase de cont din care reiese existența sumei de bani pe care o va pune la dispoziția contractantului, dacă va fi cazul. Astfel de documente vor fi depuse odată cu angajamentul ferm și sunt diferite de documentele care vor fi depuse, la solicitarea autorității/entității contractante pentru dovedirea nivelului cifrei de afaceri solicitat», conform ÎNDRUMARE privind instituția «terțul susținător» așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 182/2016 privind achizițiile publice,

Solicităm să ne indicați unde în cadrul ofertei dumneavoastră se găsesc documentele operatorului economic ... SRL, terț susținător în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la susținerea tehnică și profesională respectiv financiară așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire:

- documentele din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului **(de ex., flux de numerar); documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție**, atunci când va fi necesar în derularea contractului,

- documente din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului și din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/suținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

Cu adresa „nr. 19293L/20.11.2023” (conform ștampilei aplicată pe documentul depus de autoritatea contractantă la pagina 13 din Vol II) ofertantul contestator a răspuns solicitării autorității contractante prin care comunică acesteia următoarele clarificări:

„1. Privitor la solicitarea indicării unde în cadrul ofertei depuse de subscrisa se găsesc documentele operatorului economic ... SRL, terț susținător, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la susținerea tehnică și profesională respectiv financiară așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire:

- documente din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului (de ex. flux de numerar), documentele din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului

- documente din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului și din care să rezulte modul efectiv prin

care terț/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Cu privire la resursele financiare, menționăm faptul că, astfel cum este prevăzut și în Fișa de date la III.1.2), documentele justificative prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea **cerințelor privind cifra de afaceri sunt situațiile financiare, și anume bilanțurile contabile pentru cei trei ani solicitați.**

De asemenea, în cazul terțului susținător, documentele care se vor depune în procesul de evaluare a ofertelor, la solicitarea autorității contractante sunt documentele care justifică îndeplinirea criteriului de clarificare, respectiv situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare pentru anii solicitați din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cifrei de afaceri.

*Astfel, pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică privind procedura simplificată Pachetul 1: Execuție lucrări pentru obiectivele de investiție LOT 2- «Reabilitare, modernizare și dotare Școala Generală clasele V-VIII, clădire învățământ gimnazial, str. Victoriei nr. 50, orașul Deta, județul Timiș» media anuală a cifrei de afaceri se calculează pe ultimii 3 ani, respectiv anul 2020, 2021, 2022, iar pentru LOT 2 media globală este cel puțin egală cu suma de **9.846.000,00 lei.***

Dat fiind faptul că ofertantul ...SRL deține o medie anuală a cifrei de afaceri de 8.304.324,33 lei, aspecte ce reies din bilanțurile contabile depuse, precum și din Declarația privind cifra de afaceri, este necesară completarea acesteia cu cel al unui terț susținător, iar conform Fișei de date, cerința cifrei de afaceri poate fi îndeplinită de ofertant (individual sau asociat) împreună cu terț/terții susținător/i.

În acest sens, terțul susținător ... SRL are o medie a cifrei de afaceri de 17.782.158 lei, aspecte ce reies din bilanțurile contabile depuse precum și din Declarația privind cifra de afaceri.

Astfel, ofertantul a îndeplinit această condiție prin depunerea Declarației privind cifra de afaceri și a bilanțurilor contabile atât pentru societatea ...SRL, cât și pentru terțul susținător, ... SRL.

Din Declarația - ANEXA 2 la angajamentul privind susținerea acordată de terțul susținător rezultă: „Pentru cerința privind cifra de afaceri se menționează faptul că aceasta este îndeplinită în cumul de către ofertantul ...S.R.L și terțul susținător ... SRL. Cel care va îndeplini cerința de cash flow este ofertantul ...S.R.L, și nu terțul susținător.”

*Astfel, condiția cifrei de afaceri este îndeplinită prin **cumulul** mediei valorilor cifrei de afaceri celor două entități: ...S.R.L și ... S.R.L.*

*În privința îndeplinirii condiției privind indicatorul financiar (cash-flow necesar realizării lucrării), conform Fișei de date pentru LOT 2 acesta este în cuantum de **1.362.575,05 lei.***

În acest sens am depus alăturat răspunsului la clarificări, următoarele:

*- extras de cont al societății ...S.R.L. de unde rezultă un sold final de **991,792,86 lei;***

*- adresa emisă de instituția financiar LEORM FINANCE - Estonia, conform căreia s-a aprobat în favoarea subscrisei un capital de lucru în valoare de **1.362.575,05 lei** solicitat în mod expres pentru execuția contractului - capitalul de lucru provine de la LEORM direct pe numele autorității contractante - ... S.A.;*

*- contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) privind realizarea obiectului de investiții - Construire locuințe sociale în regim de înălțime P+3E cu șarpanta, Deta, str. Târgu Mare, CF nr. 402398, jud. Timiș - proiectare cu execuție cu recepție în data de 20.11.2023 cu suma de **6.430.800,00 lei.***

Astfel, cu privire la condiția privind indicatorul financiar (cash-flow), ofertantul ...SRL dispune de suficiente lichidități pentru a aduce la îndeplinire contractul, nefiind necesar aportul terțului susținător cu privire la acest aspect.

Cu privire la solicitarea privind resursele tehnice și profesionale ale terțului susținător ... S.R.L., conform Declarației - Anexa 2, terțul se angajează și garantează faptul că «va interveni în momentul în care se vor întâmpina dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului».

Astfel, operatorul economic ...SRL dispune de toate resursele tehnice și profesionale pentru a aduce la îndeplinire contractul, fiind în concordanță cu toate condițiile din Fișa de date și Caietul de sarcini, iar în situația excepțională, terțul susținător ... S.R.L. va interveni conform obligației asumate prin declarația mai sus menționată.

Subscrisa dispune de un număr de 49 de angajați, conform extrasului REVISAL deus deja și pe care îl retransmitem, având valabilitate la data de 15.11.2023.

S-au deus de asemenea documentele pentru manager de contract, șef de șantier și responsabili tehnici cu execuția pentru lucrări de construcții civile și industrial, instalații electrice, termice, sanitare, ventilație, climatizare etc – atestați M.L.P.A.T., după cum urmează:

-Manager de contract – domnul Cîrțanu I. Cătălin s-au deus diploma, declarație de disponibilitate, certificate de absolvire precum și experiența similară ca și manager

-Șef de șantier – domnul Mătășaru Daniel Gheorghe extras din REVISAL și diploma de studii

-Responsabili tehnic cu execuția – Domnul Frosa Gheorghe pentru lucrări de construcții civile și industriale cu legitimația și autorizația aferentă precum și declarația de disponibilitate, domnul Alexa Loredan pentru instalații electrice, pentru care se atașează de asemenea declarația de disponibilitate, autorizația și legitimația precum și contract de colaborare 20/19.09.2023 și domnul Dehelean Ramon Sebastian pentru instalații termice, sanitare, ventilație și climatizare se depune de asemenea declarația de disponibilitate, autorizație și legitimația.

Menționăm de asemenea că numărul de angajați ai societății ofertante ...S.R.L. este constant, astfel cum rezultă și din bilanțurile fiscale. Din aceste documente rezultă că pentru anul 2021 numărul efectiv de angajați a fost 38 iar în anul 2022 este de 48 de salariați.

Mai arătăm că terțul dispune de un număr de angajați de asemenea constant, pentru anul 2021 numărul efectiv de angajați a fost 37, iar în anul 2022 este de 24 de salariați.

Astfel, pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului societatea ...S.R.L. dispune de toate resursele necesare de ordin tehnic și profesional, însă ca o garanție suplimentară terțul ... S.R.L. și-a asumat că în cazul în care societatea întâmpină dificultăți, aceasta să intervină pentru a finaliza contractul.

În situația în care autoritatea consideră că terțul nu îndeplinește criteriile relevante, solicităm autorității contractante, în baza Fișei de date, să pună în aplicare aceste prevederi, în sensul acordării posibilității înlocuirii terțului susținător, o singură dată, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal”.

Din conținutul răspunsului transmis de contestatoare, având în vedere și documentele prezentate la data depunerii ofertei pentru terțul susținător, Consiliul constată că ofertantul SC ...SRL a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare stabilite în sarcina ofertanților de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, și care se regăsesc și anunțul de participare publicat în SEAP, atât prin documentele prezentate în ofertă cât și prin documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări.

Consiliul constată că solicitarea de clarificări a vizat exclusiv dovedirea modului în care terțul susținător îndeplinește cerințele de

calificare privind resursele financiare și resursele tehnice și profesionale iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se arată că oferta este inacceptabilă întrucât prin răspunsul dat ofertantul *nu a indicat „unde, în cadrul ofertei depuse, s-ar regăsi aceste documente”*, motiv de respingere abuziv, în condițiile în care membrilor comisiei de evaluare le revine sarcina de a verifica mai întâi conținutul ofertei și doar în cazul în care anumite informații/documente lipsesc se impune o astfel de solicitare de clarificări.

Așa cum s-a reținut și anterior, terțul susținător a declarat prin angajamentul depus, cât și prin documentele care îl însoțesc, că susține ofertantul în îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri și experiența similară, resurse care nu sunt transferabile. Prin urmare, nu se poate reține în sarcina ofertantului că nu a fost *„precizată nici o sumă de bani pe care să o disponibilizeze, astfel considerăm că nu are un mod efectiv de intervenție în contract”*, atunci când face referire la terțul susținător SC ... SRL.

Potrivit legislației în materia achizițiilor publice legiuitorul a stabilit, iar instanțele au hotărât, că cifra de afaceri cât și experiența similară sunt informații care dovedesc capacitatea și potențialul operatorul economic respectiv de a obține venituri considerabile pe piața în care își desfășoară activitatea cât și informații privind experiența dobândită în execuția unor lucrări similar. În dovedirea celor două cerințe sunt necesare și suficiente documente care să confirme cele declarate și nicidecum cum în mod eronat comisia de evaluare a considerat că trebuiau depune documente din care să reiasă ***„modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului”***.

Cifra de afaceri este o informație care este dovedită, cum și ofertantul a prezentat, prin declarație dată de reprezentantul legal a terțului susținător însoțită de bilanțuri contabile, sumele privind cifra de afaceri care se regăsesc în bilanțul contabil reprezintă doar informații cu privire la activitatea economică a operatorului economic derulată pe ultimii 3 ani, cuantificată în bani.

Așa cum și instanțele s-au pronunțat în mod constant, cifra de afaceri nu reprezintă o resursă transferabilă astfel încât ofertanții să poată fi obligați să faca dovada transferului efectiv a unei anumite sume de bani, așa cum susține autoritatea contractantă.

Cifra de afaceri nu poate consta în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale/umane, ea reprezintă un indicator financiar care reflectă forța economică a unui operator economic, respectiv veniturile realizate de acesta într-o anumită perioadă de timp, din activitatea de bază. *„Sumele”* indicate ca cifră de afaceri în bilanțul contabil reprezintă sume de bani care au fost utilizate în derularea contractului, sume care nu mai sunt la dispoziția societății respective ci au fost utilizate în decursul ultimilor 3 ani în desfășurarea activității, informație care este

menită să creeze o privire la ansamblu în ceea ce privește activitatea terțului susținător din punct de vedere economic.

Consiliul constată că și motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei și pentru neîndeplinirea cerinței privind modalitatea de susținere tehnică și profesională este întemeiat pe baza aceluiași argument nefondat, respectiv *„documente din care reiese că terțul **dispune de resursele umane** solicitate la nivelul criteriului de calificare, (...), documente din reiese modul efectiv prin care va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului”*.

Experiența similară nu este altceva decât o informație care rezultă din declarația data dovedită prin contractele derulate (procese-verbale de recepție, recomandări, etc) că ofertantul a realizat astfel de lucrări, cerință care nu poate fi îndeplinită decât prin astfel de documente și nu, cum în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat, prin *„transferul”* acestor *„resurse”*.

Experiența similară reprezintă cerință de calificare distinctă de cea care ar putea privi personalul deținut de ofertant, cerință cu care pare să fi confundat comisia de evaluare cerința referitoare la experiența similară cum de altfel, pare că a confundat și cerința referitoare la cifra de afaceri cu cerința privind cash-flow.

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a depus toate documentele necesare unei evaluări complete cu privire la modalitatea în care sunt îndeplinite cerințele de calificare privind resursele financiare și resursele tehnice și profesionale, chiar dacă oferta sa nu se afla în etapa prezentării documentelor în susținerea celor declarate în DUAЕ.

Într-adevăr resursa transferabilă în sume de bani este cea legată de cash-flow așa cum susține și contestatoarea, însă această cerință este îndeplinită de ofertantul contestator și nu de terțul SC ...SRL, așa cum se precizează, în mod expres, în documentul Declarație – NEXĂ 2, respectiv *„Cel care va îndeplini cerința de cash flow este ofertantul ...S.R.L., și nu terțul susținător”*, situație față de care nu era necesară solicitarea de prezentare a unor documente din care să rezulte *„suma de bani pe care să o disponibilizeze”* terțul susținător, cum greșit a procedat autoritatea contractantă. Demersul comisiei de evaluare a fost excesiv prin raportare la informațiile comunicate în ofertă de către SC ...SRL.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare că ofertantul a prezentat pentru terțul susținător în ceea ce privește dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri documentele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, pagina 6 a fișei de date – Modalitate de îndeplinire, *„În cazul terțului susținător, documentele care se vor depune în procesul de evaluare a ofertelor, la solicitarea autorității contractante sunt **documentele care justifică îndeplinirea criteriului de calificare, respectiv situațiile financiare sau extrase din***

situațiile financiare pentru anii solicitați din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cifrei de afaceri. La fel ca și în cazul ofertantului, și în cazul terțului susținător, în cazul în care depunerea ofertelor are loc până la data de 31 mai, pentru ultimul an din cei trei autoritatea contractantă va accepta, doar pentru acest ultim an, bilanță contabilă sau bilanț”.

Consiliul va reține, de asemenea, că din anunțul de participare, cum de altfel și din fișa de date a achiziției, rezultă că în cazul cifrei de afaceri autoritatea contractantă a stabilit un anumit quantum („cel puțin egală cu 4.035.000,00 lei pentru LOT 1 și 9.846.000,00 lei pentru LOT 2”) în timp ce pentru cerința referitoare la cash-flow a stabilit un alt quantum („un cash-flow de execuție a lucrării de minim 486.764,45 lei pentru LOT 1 și 1.362.575,05 lei pentru LOT 2”), aceasta din urmă fiind singura resursă transferabilă, iar cerințele sunt, în mod evident, distincte.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată că nu este necesară înlocuirea terțului susținător SC ... SRL de vreme ce pentru acesta au fost prezentate toate documentele în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare financiară și tehnice și/sau profesionale, privind cifra de afaceri și experiența similară, prin cumul cu ofertantul SC ...SRL, așa cum a declarat prin Angajamentul ferm.

Contrar susținerilor autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire potrivit căreia „*acest angajament nu este ferm ci unul condiționat, nefiind precizată nicio sumă de bani pe care să o disponibilizeze*”, angajamentul prezentat de către terțul susținător SC ... SRL conține elementele necesare stabilirii condițiilor în care acesta înțelege să susțină ofertantul, în mod ferm, în ceea ce privește cerința referitoare la cifra de afaceri și cerința privind experiența similară, cerințe pentru care nu se poate face dovada modului în care se vor transfera o sumă de bani, cifra de afaceri și experiența similară fiind cerințe pentru care se poate face dovada exclusiv prin documente, așa cum s-a reținut mai sus.

Concluzionând, Consiliul constată că ofertantul SC ...SRL a făcut dova îndeplinirii cerințelor de calificare privind cifra de afaceri și experiența similară, prin documentele prezentate la data depunerii ofertei cât și ulterior ca urmare a solicitării de clarificări, situație față de care decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă se dovedește vădit nefondată.

Citatele prezentate de autoritatea contractantă din jurisprudență nu vor fi reținute ca relevante în soluționare având în vedere că fie au fost rupte din context fie prin deciziile pronunțate atât de CNSC cât și de instanță a fost analizat angajamentul de susținere a terțului prin raportare la „*date de bază privind resursele umane, materiale și utilaje cu care terțul susținător va interveni în caz de necesitate*”, cum este cazul în Decizia nr. 910/C5/847 din 04.05.2022, și nu cu privire la resurse privind

cifra de afaceri și experiență similară, resurse netransferabile prin natural lor.

Astfel, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... - ...SA, și va obliga autoritatea contractantă anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19807L/05.12.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante de a plăti contestatoarei cheltuieli de judecată efectuate cu ocazia promovării prezentei contestații, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente în stabilirea cuantumului acestora situație față de care îl va respinge ca nefondat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... - ...SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19807L/05.12.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată efectuate cu ocazia formulării contestației.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.