



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul în, ..., județul, având CUI RO, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1514/....., emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii de curățenie a spațiilor administrative, speciale și de deservire generală, s-a solicitat procedurii, transmisă prin adresa nr. 1514/..... și a raportului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă, respectiv evaluarea tuturor ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și documentația de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu, și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC SA a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare arată că în data de a avut loc ședința de deschidere a ofertelor la care s-a încheiat procesul-verbal nr. 11337/....., în care s-a confirmat depunerea ofertei sale cu o valoare de 380.092,37 euro.

Cu adresa nr. 1514/....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza unor argumente care nu sunt conforme prevederilor legale aflate în vigoare care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice, deoarece „a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, datorită neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară stabilită în documentația de atribuire, respectiv prestarea de servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, în ultimii 3 ani, calculate până la data limită de depunere a ofertelor, a căror valoare cumulată a fost de minim 1.000.000 lei, la nivelul a maxim 3 contracte.”

Pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, precizată în fișa de date la Cap. 3.2.3.a), menționează că a prezentat următoarele contracte prestate de societatea sa sau de terțul susținător

- contractul nr. 91/31.01.2013, încheiat între ..., Sucursala Centrul Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații CF și, având valoarea de 323.754.19 lei;

- contractul nr. 8/15.01.2014, încheiat între Compania Națională de prin Sucursala și SC SA, având valoarea de 526.822.22 lei;

- contractul nr. 12/19.01.2015, încheiat între Compania Națională de prin Sucursala CF și SC SA, având valoarea de 369.339 lei.

Valoarea cumulată a acestor contracte, conform prevederilor art. 7 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015, este de 1.219.915.41 lei, valoare ce îndeplinește valoarea minimă precizată la cerința privind experiența similară, solicitată de autoritatea contractantă la Cap. 3.2.3.a) din fișa de date a documentației de atribuire.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a precizat motivul concret care a stat la baza acestei respingeri, respectiv „Comisia a constatat că, conform prevederilor Ord. nr. 509/2011 al ANRMAP, Anexa nr. 2, nu se respectă condiția conform căreia, în cazul susținerii tehnice și profesionale, experiența similară trebuie să fie îndeplinită integral ori de ofertant, ori de

susținător (nu prin cumulare!). În consecință, valorile contractelor prezentate de dvs. și de în calitate de susținător pe parte tehnică și profesională, nu se pot cumula pentru dovedirea acestei cerințe."

Această precizare, care argumentează încadrarea ofertei SC SA ca inacceptabilă și care are în vedere invocarea Ordinului nr. 509/2011, nu este corectă, deoarece, prin prevederile art. 7 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015, detaliază implementarea prevederilor art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006: „Atunci când ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare legate de situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională, prin invocarea susținerii acordate de unul ori mai mulți terți, capacitatea acestuia/acestora va fi cumulată, după caz, cu cea a ofertantului/candidatului pentru îndeplinirea respectivei cerințe". Această prevedere care, din data de 4 septembrie, de când aceasta instrucțiune a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 675, a intrat în vigoare și practic, invocarea prevederii Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 din cadrul Anexei nr. 2, la care se face referire în adresa nr. 1514/....., în vederea motivării încadrării ofertei sale inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, din cauza neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară stabilită în documentația de atribuire, nu mai poate produce efecte.

În această situație, în care prevederea invocată în susținerea declarării ofertei sale inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nu este corectă, așa cum a arătat anterior, este normal să solicite ca oferta sa să fie declarată admisibilă și să fie luată în considerare la stabilirea ofertei ce va fi desemnată câștigătoare, conform criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și documentația de atribuire.

Astfel cum rezultă și din procesul-verbal nr. 11337/....., încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, valoarea ofertei sale este de 380.092,37 euro, fiind cea mai mică valoare ofertată, iar prin respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor al art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14127/...../...../....., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 16371/....., înregistrată la CNSC cu nr. 14584/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SA, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele considerente:

SC SA a depus ofertă în conformitate cu prevederile art. 190 din OUG nr. 34/2006, demonstrându-și capacitatea tehnică și profesională, respectiv îndeplinirea cerinței privind experiența similară, prin susținerea

acordată de În acest sens, ofertantul a depus un Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, în original, semnat de terțul susținător

Pentru dovedirea experienței similare ofertantul SC SA a prezentat următoarele documente:

- Declarație + Lista principalelor prestări, în original, în care sunt prezentate contractele realizate.
- Contract prestări servicii nr. 8/15.01.2014, încheiat cu Sucursala RCF, pe perioada 15.01.2014-31.12.2014, cu valoarea finală de 526.822,22 lei fără TVA, având ca obiect prestare Servicii de salubritate stații CF, în copie;
- Recomandare privind îndeplinirea contractului nr. 8/15.01.2014, în copie, din care rezultă că acest contract a fost îndeplinit corespunzător;
- Contract prestări servicii nr. 12/19.01.2015, încheiat cu Sucursala RCF, pe perioada 19.01.2015-18.01....., cu valoarea finală de 369.339 lei fără TVA, având ca obiect prestare Servicii de salubritate stații CF, în copie;
- Act adițional nr. 1 la contractul nr. 12/19.01.2015;
- Recomandare privind îndeplinirea contractului nr. 12/19.01.2015, în copie, din care rezultă că acest contract a fost îndeplinit corespunzător.

Din partea terțului susținător au fost prezentate pentru dovedirea experienței similare următoarele documente:

- Declarație + Lista principalelor prestări, în original, în care sunt prezentate contractele realizate.
- Contract prestări servicii nr. 91/31.01.2013, încheiat cu Sucursala CREIR CF, pe perioada 01.02.2013-31.01.2014, în valoarea de 323.754,19 lei fără TVA, având ca obiect prestare Servicii de salubritate stații CF, în copie.

Comisia de evaluare a constatat că valoarea cumulată a contractelor executate individual de ofertant și respectiv de terțul susținător este sub pragul impus de 1.000.000 lei, respectiv 896.161,22 lei (526.822,22 lei+ 369.339,00 lei) pentru SC SA și 269.795,..... lei (sumă aferentă perioadei ultimilor 3 ani calculați până la data limita de depunere a ofertelor 323.754,19 lei: 12 luni x 10 luni) pentru

Conform prevederilor Anexei nr. 2 din Ordinul nr. 509/2011 al ANRMAR, publicat în Monitorul Oficial al României nr.687/2011, se constată că nu se respectă condiția potrivit căreia, în cazul susținerii tehnice și profesionale, experiența similară trebuie să fie îndeplinită integral ori de ofertant, ori de susținător (nu prin cumulare).

În consecință, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC SA inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară stabilită în documentația de atribuire.

La finalizarea evaluării ofertelor depuse, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii înregistrat cu nr. 15159/..... prin care

contractul a fost atribuit, în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că SC SA invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 7 din Instrucțiunea nr. 1 din 2015 a ANRMAP, emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și art. 190 din OUG nr. 34/2006.

Ca și chestiune prealabilă, dar esențială din punctul său de vedere, în aprecierea incidenței actelor normative invocate în speța de față, acestea se impun a fi analizate atât din perspectiva caracterului lor normativ, dar și al momentului de la care ele produc efecte.

Astfel, Instrucțiunea nr. 1/2015 pe prevederile căreia își întemeiază contestația societatea menționată mai sus, are caracterul unor îndrumări cu privire la modalitatea în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea susținerii acordate de o altă persoană, precum și modul de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice privind obligația/obligațiile pe care le are un terț susținător.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 77 și art. 78 din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Este adevărat faptul că jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene este un considerent important ce a stat la baza emiterii acestei Instrucțiuni, însă nu este unul suficient. Transpunerea prevederilor legislației europene se poate face prin emiterea unui act normativ iar conform prevederilor Legii nr. 24/2000 instrucțiunile nu sunt acte de această natură.

În sensul celor precizate mai sus, este de subliniat faptul că la data de 10.02..... a fost publicată în Monitorul Oficial Hotărârea nr. 66/....., actul normativ, care modifică prevederile HG nr. 925/2006 și OUG nr. 34/2006, în sensul preluării îndrumărilor menționate în Instrucțiunea nr. 1/2015, conferindu-le astfel caracter legislativ imperativ.

Având în vedere faptul că acest act normativ a intrat în vigoare la data de 21.02....., deci ulterior publicării în SEAP a anunțului de participare (.....), dispozițiile acestui act normativ și implicit și ale Instrucțiunii invocate, nu pot fi reținute și aplicate în speța de față.

Referitor la neîndeplinirea de către a obligațiilor prevăzute de actul normativ mai sus invocat, învederează următoarele:

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația ca să ia în considerație valoarea cumulată a contractelor executate atât de ofertant cât și de terțul susținător, astfel realizându-se minimul valorii impuse de 1.000.000 lei.

Contestatoarea însă a trecut cu vederea, intenționat, prezența în textul de lege prevăzut în art. 7 din Instrucțiunea nr. 1 din 2015 emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și art. 190 din OUG nr. 34/2006 emisă de ANRMAP, publicată în MO nr. 675/2015, a sintagmei „după caz” a cărei semnificație este susținută de prevederile Ordinului nr. 509/2011 al

ANRMAP, în Anexa 2, unde sunt precizate clar care sunt documentele pe care trebuie să le prezinte terțul susținător/asociatul/subcontractantul precum și cazurile când criteriul de calificare trebuie să fie îndeplinit ori de ofertant ori de terț sau prin cumulare. Cu alte cuvinte, pentru fiecare caz în parte, respectiv îndeplinirea unei cerințe de calificare legate de situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională, este indicată modalitatea de îndeplinire a cerinței respective.

În situația de față, comisia de evaluare a constatat în mod corect că nu sunt respectate condițiile de calificare în cazul susținerii capacității tehnice și/sau profesionale acordate de terț, prevăzute în Anexa 2 a Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP, prin care cerința privind experiența similară trebuie îndeplinită ori de către ofertant, ori de terțul susținător.

În același act normativ, Instrucțiunea nr. 1 din 2015 a ANRMAP, la art. 3 alin. (3) se precizează expresia „...terțul care asigură susținerea va depune documente din care să rezulte propria experiență similară corespunzător cerințelor de calificare formulate prin documentația de atribuire”, ceea ce reiese faptul că experiența similară trebuie îndeplinită de terțul susținător la nivelul precizat în anunțul de participare și documentația de atribuire, respectiv prestarea în ultimii 3 ani de servicii similare cu cele ce fac obiectul contractului a căror valoare cumulată este de cel puțin 1.000.000 lei fără TVA, la nivelul a cel mult 3 contracte.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că în Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului acordat de, nu sunt prezentate „resursele/utilajele/ personalul, după caz, pe care le va/vor putea mobiliza terțul/terții susținătorii) și să arate modul în care acesta/aceștia și-a(u) asumat că va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului”, astfel cum se precizează în articolul de mai sus. Spre dovadă, prezintă Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului acordat de depus de ofertant în cadrul ofertei.

Această cerință este precizată și în anunțul de participare și în fișa de date la pct. VI.3) „Alte informații”: „Dacă ofertantul beneficiază de susținerea unui terț, acesta va respecta angajamentul de susținere (instrument juridic care să asigure dreptul aut. contr. de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare. Dacă susținerea terțului se referă la asigurarea de resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului (fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal), angajamentul ferm prezentat de candidat va prevedea care sunt resursele respective și va evidenția că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză. Susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului”.

La secțiunea Formulare din documentația de atribuire a fost pus la dispoziția ofertanților formularul „Angajament privind susținerea tehnică și

profesională a ofertantului" conform căruia ofertantul avea obligația să completeze corespunzător spațiul liber unde trebuie precizate "resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și în termen a contractului de achiziție publică". Terțul susținător a înscris în acest spațiu sintagma „experiența similară”.

Din cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă susține că reiese faptul că cele două acte normative invocate, respectiv Instrucțiunea nr. 1 din 2015 a ANRMAP și Ordinul nr. 509/2011 al ANRMAP nu se contrazic, deci nu poate fi pus în discuție faptul că Ordinului nr. 509/2011 nu mai produce efecte deoarece este un act emis anterior Instrucțiunii nr. 1 din 2015.

Astfel, cum susține contestatoarea, cu atât mai mult cu cât Instrucțiunea nr. 1 din 2015 nu dispune abrogarea Ordinului nr. 509/2011. Dispozițiile prevăzute de Instrucțiunea nr. 1 din 2015 sunt de natură să completeze și să clarifice cu exemple situații particulare ce pot apărea în procesul de evaluare a ofertelor și care nu erau menționate în actele normative în vigoare la acea dată.

În ceea ce privește nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 111 alin. (7) din HG nr.925/2006, introdus prin Hotărârea nr. 66/..... privind modificarea și completarea HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează faptul că prevederea mai sus enunțată a fost introdusă ulterior publicării în SEAP a anunțului de participare nr. în data de, ca urmare a modificărilor și completărilor aduse de HG nr. 925/2006, și care, conform art. IV, acest act normativ intră în vigoare în termen de 10 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, respectiv la 25.02.....

Pe cale de consecință, nu se poate invoca acest act normativ la procedura în cauză, acesta neavând efecte juridice pentru procedurile de atribuire în curs de desfășurare.

În concluzie, ... consideră că modul de desfășurare a procedurii a fost parcurs în mod legal, în conformitate cu dispozițiile actelor normative în vigoare ce reglementează achizițiile publice.

Urmare studierii dosarului achiziției publice, SC SA transmite Consiliului adresa nr. 1159/....., înregistrată cu nr. 15113/....., reiterând argumentele din contestație cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 7 din Instrucțiunea nr. 1/2015 emisă de ANRMAP.

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

În vederea atribuirii contractului de servicii de curățenie a spațiilor administrative, speciale și de deservire generală, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. /....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru, ora 1200. Valoarea estimată a contractului este de 533.106 euro, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11337/....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 15159/

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 1514/....., nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, SC SA a depus contestație, solicitând procedurii, transmisă prin adresa nr. 1514/..... și a raportului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă, respectiv evaluarea tuturor ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și documentația de atribuire.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1514/....., respectiv neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire legate de experiența similară.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a stabilit acest rezultat reținând că sunt incidente prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, potrivit căruia experiența similară trebuie îndeplinită integral ori de ofertant, ori de terțul susținător, și nu cele ale Instrucțiunii nr. 1/2015.

Prin urmare, Consiliul constată că în discuție nu este valoarea contractelor depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor legate de experiența similară, ci măsura în care poate fi sau nu, în speța de față, cumulată experiența similară a ofertantului cu cea a terțului susținător.

Astfel cum a arătat și autoritatea contractantă trebuie lămurită incidența actelor normative invocate de părțile în litigiu și momentul lor de aplicare.

Astfel, Instrucțiunea nr. 1/2015 a președintelui ANRMAP (ANAP), ale cărei prevederi contestatoarea consideră că trebuie aplicate, are rolul de a îndruma cu privire la *modalitatea în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea susținerii acordate de către o altă persoană, precum și modul de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice privind obligația/obligățiile pe care le are un terț susținător*, astfel cum se arată în preambulul său.

Dispozițiile art. 7 ale instrucțiunii stabilesc că *Atunci când ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare legate de situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională, prin invocarea susținerii acordate de unul ori mai mulți terți, capacitatea acestuia/acestora va fi cumulată, **după caz**, cu cea a ofertantului/candidatului pentru îndeplinirea respectivei cerințe.*

Așadar, conform prevederilor citate, pentru îndeplinirea unei cerințe de calificare legate de situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională, prin invocarea susținerii acordate de unul ori mai mulți terți, cumularea capacității ofertantului cu cea a terțului nu intervine întotdeauna, ci **după caz**.

În Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, anexa 2, sunt specificate cazurile în care cerințele referitoare la situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională se cumulează, cerința privind "experiența similară" neputând fi îndeplinită prin cumul, ci va fi îndeplinită de către ofertant sau de către terțul susținător.

Mai mult, în finalul anexei 2, se prevede că, *indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerințe privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană respectiv **un singur terț susținător**.*

Potrivit art. 11¹ alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 *În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.*

Se observă din dispozițiile citate că, în cazul în care susținerea vizează o cerință minimă de calificare, cum este experiența similară, angajamentul ferm prezentat trebuie să garanteze autorității că terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă a contractului.

Or, în mod firesc, câtă vreme terțul susținător trebuie să îndeplinească contractul în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți, nu se poate aprecia că cerința poate fi îndeplinită parțial de către susținător.

Spre deosebire de cerințele care privesc resurse transferabile (tehnice, umane) și care pot fi îndeplinite prin cumul cu susținătorul (art. 11¹ alin. 3 din hotărâre), în cazul cerințelor minime de calificare, precum cifra de afaceri sau experiența similară, cerința trebuie îndeplinită fie de ofertant (asociere), fie prin intermediul unui terț susținător, neputându-se admite un cumul între experiența ofertantului (unui asociat) și a terțului.

Terțul susținător este cel care asigură autorității contractante îndeplinirea completă a contractului în locul ofertantului, astfel că cerința în discuție trebuie îndeplinită integral de un singur terț susținător.

Dispozițiile mai sus invocate din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 au fost modificate prin Hotărârea Guvernului nr. 66/....., însă acest act normative este în vigoare din 25.02.....

Procedurii în cauză, inițiată prin anunțul de participare nr. /, așadar anterior intrării în vigoare a prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 66/....., nu îi sunt aplicabile dispozițiile acestui din urmă act normativ, în

cuprinsul său, arătându-se că (art. II alin. 1 și 2) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv a încheierii acestora. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

Prevederile art. 111 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [Atunci când ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare legată de situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională, acesta poate invoca susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, în condițiile art. 186, respectiv art. 190 din ordonanța de urgență, capacitatea acestuia/acestora urmând a fi cumulată cu cea a ofertantului/candidatului în ceea ce privește respectiva/ respectivele cerință/cerințe] au fost introduse prin Hotărârea Guvernului nr. 66/....., aşadar, cu aplicabilitate din 25.02.....

Relevantă prezintă și dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislative pentru elaborarea actelor normative, invocate de organizatoarea procedurii, care stabilesc următoarele:

- art. 77 *Ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor și ai celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrative autonome se emit numai pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului. În formula introductivă a acestor acte normative vor fi cuprinse toate temeiurile juridice prevăzute la art. 42 alin. (4).*

- art. 78 *Ordinele, instrucțiunile și alte asemenea acte trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora au fost emise și nu pot conține soluții care să contravină prevederilor acestora.*

Aşadar, actul normativ prin care s-a stabilit că experiența similară a ofertanului/ofertanților poate fi cumulată cu cea a terțului/terților nu era aplicabil speței de față.

Vizavi de aspectele aduse în discuție de autoritatea contractantă legate de modul în care a fost întocmit angajamentul terțului susținător, acestea nu au făcut obiectul respingerii ofertei contestatoarei, fiind menționate doar în finalul punctului de vedere asupra contestației, aşadar, nu au fost însușite de comisia de evaluare prin raportul procedurii.

Câtă vreme criteriul de atribuire se aplică ofertelor admisibile, iar oferta SA intră sub incidența art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, fiind o ofertă inacceptabilă, în cauză, nu mai prezintă relevanță faptul că prețul pe care l-a ofertat este cel mai mic.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC SA.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....