



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 nr. 249/18.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32012/22.06.2021, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii nr. 16586/11.06.2021, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistență Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții «Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 16586/11.06.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către ... S.R.L. și a actelor subsecvente acestora, admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției publice, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedură, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 1181/02.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 34351/05.07.2021, ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a transmis cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea

conestației, în principal ca tardivă/inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Conestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONESTAȚIILOR, 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 conestația de față, prin care ... S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei ... S.R.L., declarată câștigătoare.

A. Chestiuni prealabile

Autoritatea Contractantă a demarat procedura de achiziție publică prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1078101/02.11.2020.

De la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, documentația împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a se conforma, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă.

În concluzie, contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

B. Istoricul procedurii

După finalizarea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5938/02.03.2021, prin care oferta depusă de către ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, iar oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2.

Împotriva acestui act, ... S.R.L. a formulat conestația ce s-a înregistrat în dosarul 545/C7/2021.

Consiliul, prin Decizia nr. 805/C7/545/2021, a admis în parte conestația formulată și a dispus anularea parțială a procesului-verbal de evaluare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și raportul procedurii nr. 5938/02.03.2021, în secțiunea dedicată verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului ... S.R.L., precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

După pronunțarea acestei Decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de ... S.R.L. și a emis rezultatul/raportul procedurii înregistrat sub nr. 16586/11.06.2021

C. Interesul legitim de a formula contestația

Contestatorul arată că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de către ... S.R.L.

Astfel, autoritatea contractantă a comunicat la data de 11.06.2021, prin intermediul platformei SEAP, raportul/rezultatul procedurii înregistrat sub nr. 16586/11.06.2021, prin care oferta contestatorului a fost declarată acceptabilă, conformă, dar necâștigătoare.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea, i s-au creat mari prejudicii, contestatorul apreciază că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare procedurii de achiziție publică.

Raportat la aceste aspecte, se apreciază că se justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației.

D. Motivele de inadmisibilitate a ofertei depuse de către ... S.R.L.

Oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare solicitate în cadrul documentației de atribuire

Contestatorul evocă prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban.

Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban.”

În cadrul procedurii de atribuire, ... S.R.L. a participat împreună cu terțul susținător ... S.R.L., care a oferit susținere din punct de vedere al experienței similare.

Prin Decizia nr. 805/C7/545/2021, Consiliul a constatat faptul că experiența prezentată de terțul susținător ... S.R.L., respectiv contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”, nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și a dispus ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă.

Autoritatea contractantă, în urma Deciziei nr. 805/C7/545/2021, a constatat faptul că terțul susținător ... S.R.L. nu îndeplinește cerința experienței similare solicitate prin documentația de atribuire și a solicitat

ofertantului ... S.R.L. înlocuirea acestuia (solicitarea de clarificări nr. 14620/21.05.2021).

Ofertantul ... S.R.L., ca urmare a acestei solicitări, a comunicat autorității contractante un nou terț, respectiv ... S.R.L.

În justificarea experienței similare, noul terț susținător ... S.R.L., a prezentat Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, având ca obiect „Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente «Sistem iluminat public din ...»”, incluzând DTAC, PT-DDE, urmărirea lucrărilor de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza AS-BUILT. Beneficiar: ... S.A.

Comisia de evaluare, în cadrul procesului-verbal nr. 9, a constatat faptul că formularul DUAЕ, depus de acesta, prezintă vicii de formă, datele contractului prezentat pentru justificarea experienței similare.

Totodată, comisia de evaluare, a constatat că documentele prezentate care confirmă experiența similară nu sunt contrasemnate de Beneficiarul final al contractului, ..., sens în care a solicitat prezentarea acestor documente contrasemnate de beneficiarul final ... - solicitarea de clarificări nr. 15336/28.05.2021.

Prin răspunsul la clarificări, se comunică autorității contractante, Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, procese-verbale de predare primire a documentațiilor, dar nu se prezintă din partea Beneficiarului Final ... confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor, în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Contestatorul precizează că, potrivit prevederilor art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, în situația în care un operator economic își justifică experiența similară prin intermediul unui contract de subcontractare, acesta are obligația de a prezenta din partea Beneficiarului final confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor prestate.

În concluzie, atâta timp cât terțul susținător nu a prezentat autorității contractante confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor prestate de către Beneficiarul Final ..., răspunsul este neconcludent și totodată acesta nu face dovada experienței similare, conform prevederilor legale incidente.

În continuare, contestatorul arată că, potrivit documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a prezenta din partea terțului susținător odată cu depunerea DUAЕ, angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Conform proceselor-verbale de evaluare, emise ulterior pronunțării Deciziei nr. 805/C7/545/2021, ofertantul nu a prezentat din partea acestuia modalitatea efectivă de realizarea a serviciilor în situația în care va fi necesară substituirea acestuia în realizarea contractului.

O simplă declarație a terțului susținător privind angajamentul ferm de susținere, nu suplinește obligația expres menționată în cadrul fișei de date a achiziției de a prezenta din partea terțului susținător a modalității efectivă de susținere, precum și de realizare a serviciilor în situația în care va fi necesară substituirea acestuia în finalizarea contractului.

Terțul susținător avea obligația de a prezenta autorității contractante faptul că de deține personalul și utilajelor/echipamentelor solicitate pentru realizarea serviciilor prin documentația de atribuire. La acest moment, ofertantul nu mai poate completa oferta cu documente lipsă/nedepuse.

Orice solicitare de clarificări se poate formula/referi doar la documente existente în cadrul ofertei și nu la completarea unor documente care nu există în cadrul acesteia.

Raportat la aceste aspecte, respectiv faptul că ofertantul nu face dovada experienței similare, precum și nedepunerea documentelor prevăzute de documentația de atribuire, atrage sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, respectiv declararea ofertei ca inacceptabilă.

Raportat la faptul că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu toate că autoritatea contractantă a constatat faptul că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, continuă să solicite clarificări acestuia.

Prin solicitările de clarificări succesive, cu toate că ofertantul nu a răspuns concludent la prima solicitare de clarificări, autoritatea contractantă creează acestuia un avantaj evident. Acest avantaj constă în faptul că ofertantul nu a respectat prevederile legale care impun operatorilor economici să răspundă concludent la solicitarea de clarificări, iar în caz contrar sancțiunea aplicabilă este declararea ofertei ca inacceptabilă.

Cererea contestatorului de a detalia și completa contestația formulată, se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, deoarece se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil și art. 1268 alin. (3) din Codul civil.

Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept *actus interpretundus est potius ut valeat, quam ut pereat*, termenul de 3 zile acordat contestatorului de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept, dreptul contestatorului de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de probă, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Totodată, dreptul contestatorului de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestatorul nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției (legiuitorul stabilește în art. 11 din Legea nr. 101/2016 că termenul de completare a contestației este de 3 zile) sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele contestatorului din completarea contestației, rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că interpretarea de mai sus este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, amintește doar câteva decizii: Hotărârile Tribunalului Uniunii Europene din 2 martie 2010 în cauza T-70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170., din 25 februarie 2003 în cauza T-183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct. 58, din 25 februarie 2003 în cauza T-4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, 97, din 12 noiembrie 2008 în cauza T-406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50, Hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene din 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, pct. 78. și din 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct. 55.

La nivel național, contestatorul amintește Încheierea din 09.09.2019 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul 535/33/2019, Încheierea din 23.09.2019 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul 535/33/2019, Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014, Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013, pag. 48, mențiunile cuprinse în art. 249 și art. 251 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detaia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic și curge de la data consultării dosarului achiziției publice depus de către autoritatea contractantă.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 18606/05.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34405/05.07.2021, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L., ofertant declarat admisibil și câștigător prin evaluarea inițială concretizată în raportul procedurii nr. 5874 din 01.03.2021, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 805/C7/545/19.04.2021, decizie prin care s-a soluționat contestația depusă de ... S.R.L.

Astfel, având în vedere cele dispuse mai sus, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. 13802/14.05.2021 către ... S.R.L. prin care a solicitat acestuia clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței din fișa de date privind experiența similară, prin Contractul nr. 517/244/27.01.2020 având ca obiect Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., Județul ...”, prezentat de terțul susținător ... S.R.L., atât sub aspectul tipului serviciilor prestate, cât și sub aspect valoric, având în vedere valoarea contractelor prezentate de ... S.R.L.

Ofertantul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, menționează faptul că „Consiliul, prin Decizia indicată anterior, a determinat că,

autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei ..., să reevalueze oferta Subscrisei, din perspectiva modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare de iluminat public urban, cu alte cuvinte fără a lua în calcul contractul prezentat de terțul ... S.R.L.” solicitând pe aceeași cale comisiei de evaluare să procedeze la aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată, care este citat.

Având în vedere prevederile articolului de lege ante-menționat, potrivit căruia legislația achizițiilor publice prin prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016 permite și chiar impune comisiei de evaluare să solicite înlocuirea unui terț susținător, în situația în care acesta nu îndeplinește una sau mai multe cerințe relevante din documentația de atribuire, comisia de evaluare, în mod just, a luat decizia de a solicita ofertantului ... S.R.L. înlocuirea terțului susținător ... S.R.L.

Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu a creat niciun avantaj evident ofertantului ... S.R.L., în primul rând, deoarece ofertantul îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire, astfel cum reiese și din motivarea Deciziei C.N.S.C. nr. 805/C7/545/19.04.2021, oferta sa fiind declarată admisibilă, doar terțul susținător nu îndeplinește cerința privind experiența similară, astfel cum a fost formulată cerința în fișa de date, aspect care face obiectul art. 183 din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare ar fi avut obligația de a acorda același tratament ambilor ofertanți sub aspectul acordării posibilității înlocuirii terțului susținător dacă situația ar impune acest aspect, prin urmare au fost îndeplinite dispozițiile legii.

În urma solicitării comisiei de evaluare, ofertantul ... S.R.L. a prezentat documente justificative pentru noul terț susținător ... S.R.L.

Pentru dovedirea experienței similare, acesta a prezentat contractul de subantrepriza nr. 25/10.06.2015 având ca obiect Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din ...”, incluzând DTAC, PT-DDE, urmărirea lucrărilor de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza As-Built, contract nr. 25 din 10.06.2015 cu o valoare a serviciilor prestate în perioada februarie 2019 - mai 2020 în valoare de 424.442,36 lei fără TVA.

Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de ofertant, formulând solicitări de clarificări cu privire la documentele depuse, pentru a clarifica aspecte legate de acestea, fără a crea niciun avantaj ofertantului prin aceste clarificări, acestea fiind menite de a facilita analiza comisiei de evaluare a documentelor depuse pentru terțul susținător sub aspectul experienței similare, cu atât mai mult cu cât specificul contractului prezentat ca și experiență similară necesita analizarea amănunțită a acestuia.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte documente contrasemnate de beneficiarul final al contractului, și anume ..., din care să rezulte prestarea serviciilor care fac obiectul proceselor verbale de recepție prezentate în perioada și în quantumul prevăzut în acestea, ofertantul prezentând PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020 între beneficiarul final al contractului, ..., Proiectantul ... S.R.L. și Executantul

...S S.A., document care atestă în mod neechivoc în conținutul său faptul că ... S.R.L. a participat la recepția la terminarea lucrărilor în calitate de proiectant, confirmând astfel prestarea serviciilor de proiectare prezentate de acesta ca experiență similară, precum și procese-verbale de predare-primire a documentațiilor tehnice către ...S S.A., în baza relației contractuale existente prin contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015.

Ca urmare a răspunsului și a documentelor transmise de ofertant, comisia de evaluare a solicitat acestuia să prezinte, pe lângă procesul-verbal de recepție a lucrărilor, dovada predării către beneficiarul final ... a documentațiilor tehnice predate către ...S S.A.

Ofertantul ... S.R.L. a prezentat în acest sens, Contractul de delegare a gestiunii, încheiat între ... și ...S S.A., cu precizarea că în conformitate cu prevederile art. 19 din contract *„Concesionarul trebuie să predea toată documentația tehnico-economică referitoare la serviciul de iluminat public gestionat la încetarea contractului”*, contract încheiat pe o durată de 10 ani.

Având în vedere cele sus-menționate, autoritatea contractantă consideră că a declarat oferta depusă de ... S.R.L. ca fiind admisibilă, sub aspectul documentelor de calificare depuse de terțul susținător ... S.R.L.

În urma analizării conținutului contestației transmise de ... S.R.L., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din considerentele ante menționate, deoarece deciziile și activitatea comisiei de evaluare sunt corecte, iar declararea ofertei depuse de ... S.R.L. ca fiind admisibilă, este corectă și în deplină concordanță cu prevederile legislației achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția ... S.R.L. din nou dosarul achiziției publice, respectiv toate documentele întocmite ca urmare a reevaluării ofertei depuse de ... S.R.L., însă documentele declarate ca fiind confidențiale de către ... S.R.L., respectiv „a) Documentele de calificare integral, b) Propunerea tehnică integral inclusiv anexele, c) Propunerea financiară integral, d) Răspunsurile la solicitările de clarificări” conform declarației de confidențialitate depusă de acesta, precum și detaliile înscrise în procesele verbale și rapoartele expertului cooptat, care au fost declarate confidențiale, nu au fost prezentate acestuia, motiv pentru care se consideră că solicitarea contestatorului de a studia dosarul achiziției publice depus la Consiliu în scopul „detalierii/dezvoltării” și care, din nou, vizează însăși documentele declarate ca fiind confidențiale de către ... S.R.L., este neadecvată, nefondată, nelegală.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... S.R.L. ca nefondată și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 1181/02.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 34351/05.07.2021, ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a transmis cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației, în principal ca tardivă/inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă, sens în care potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5939/02.03.2021, a fost informat cu privire la faptul că, în urma

evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 69.500 lei fără TVA, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

În legătură cu primul rezultat al procedurii, ofertantul ... S.R.L. a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 545 - C7, iar în acest sens, a fost pronunțată Decizia CNSC nr. 895/C7/545 din 19.04.2021.

În cuprinsul Deciziei, Consiliul a reținut că sunt juste concluziile contestatorului, potrivit cărora unul dintre contractele prezentate de intervenient pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv contractul încheiat între terțul susținător declarat ... S.R.L. și COMUNA ..., cu nr. 244/27.01.2021, având ca obiect Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., Județul ...”, este aferent unui sistem de iluminat rural, iar prin raportare la cerința de calificare vizând experiența similară, în mod eronat, achizițarea a luat în considerare acest contract.

Așadar Consiliul, prin Decizia indicată anterior, a determinat că autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei ... S.R.L., să reevalueze-i oferta din perspectiva modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare de iluminat public urban, cu alte cuvinte fără a lua în calcul contractul prezentat de terțul ... S.R.L.

În urma reevaluării, oferta intervenientului a fost clasată, din nou, pe primul loc.

II. Motivele pentru care se solicită respingerea contestației ca fiind tardivă/inadmisibilă

Din redactarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultă indubitabil că, în prezentul caz, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante putea sesiza Consiliul în 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Actul considerat nelegal de către contestatorul ... S.R.L. este raportul procedurii, publicat în SEAP la data de 11.06.2021. În acest sens, se precizează faptul că, atât comunicările, cât și raportul procedurii au fost publicate în SEAP la data de 11.06.2021.

În primul rând, prin raportare la prevederile indicate anterior, intervenientul apreciază că, în situația în care contestația nu a fost transmisă în data de 18.06.2021 (acesta fiind ultima zi din termenul legal de 7 zile), se impune a fi respinsă ca fiind tardiv formulată. Pe portalul CNSC, contestația a fost înregistrată în data de 22.06.2021, însă, există și posibilitatea ca aceasta să fi fost transmisă în termenul legal, respectiv în data de 18.06.2021 și doar să fi fost înregistrată la data de 22.06.2021.

În al doilea rând, în situația în care se dovedește că ofertantul a formulat contestația în termenul legal (18.06.2021), excepția tardivității fiind astfel respinsă, intervenientul consideră că, prezenta contestație se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere dispozițiile art. 61 indice 1 alin.

(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cautiunea nefiind constituită în termenul legal de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Cu alte cuvinte, dacă prezenta contestație a fost formulată în termenul legal, 18.06.2021, contestatorul avea obligația de a constitui cautiunea până la data de 23.06.2021. Așa cum se poate constata din informațiile existente pe portalul CNSC, aceasta a fost constituită abia la data de 28.06.2021, sens în care se apreciază că respectiva contestație se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.

III. Detalierea motivelor pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată

Intervenientul evidențiază faptul că prezenta contestație nu este motivată în concret, având în vedere chiar capătul de cerere de la punctul b), prin care se solicită admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției publice.

După cum se învederează din prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Termenul de formulare și de motivare a contestației curge, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, de la data la care contestatorul a luat cunoștință de actul considerat vătămător (decizia de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ... S.R.L.), în speță 11.06.2021.

În continuare, intervenientul citează din Decizia CNSC nr. 895/C7/545 din 19.04.2021 și din Decizia civilă nr. 513/11 Aprilie 2016 a Curții de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și solicită respingerea contestației ca nefondată, iar pentru ca C.N.S.C. să se pronunțe în acest sens, prezintă în continuare motivele de fapt și de drept relevante, pentru care consideră că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și prin raportare la cerințele minime ale documentației de atribuire.

IV. Detalierea motivelor pentru care se consideră că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice

1. Cu privire la critica care vizează faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016

După cum se învederează din Decizia indicată anterior, Consiliul a determinat că autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei ... S.R.L., să-i reevalueze oferta din perspectiva modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare de

iluminat public urban, cu alte cuvinte fără a lua în calcul contractul prezentat de terțul CRISBO COMPA1MY S.R.L.

În acest sens, în mod legal, punând în aplicare Decizia CNSC, autoritatea contractantă, prin clarificarea cu nr. 14620/21.05.2021, a solicitat intervenientului: *„Având în vedere faptul că ... S.R.L. - TERȚ SUSȚINĂTOR nu îndeplinește cerința din fișa de date cu privire la experiența similară solicitată, vă solicităm în conformitate cu prevederile art. 183 alin. (2) din Legea 98/2016 actualizată să înlocuiți terțul susținător prezentând pentru acesta dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date, sens în care veți depune:*

- DUAЕ,
- Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului și anexă,
- documente suport DUAЕ prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date.”

În acest sens, în termenul legal, intervenientul arată că a dat curs solicitării de clarificări, iar în acest sens, în data de 26.05.2021, a depus în SEAP, răspunsul, însoțit de toate documentele solicitate de autoritatea contractantă.

Așa cum susține și contestatorul, în justificarea experienței similare, s-a nominalizat terțul susținător ... S.R.L., sens în care s-a prezentat Contractul de subantrepriză nr. 25 din 10.06.2015, având ca obiect: Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din ...”, incluzând DTAC, PT-DDE, urmărire lucrări de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza As-Built, valoare servicii executate în perioada februarie 2019 - mai 2020: 424.442,36 lei fără TVA, Beneficiar: ... S.A., Beneficiar Final:

Odată cu răspunsul transmis, intervenientul a anexat o serie de procese verbale de recepție prezentate în perioada și în cuantumul prevăzut în Contractul indicat anterior, conform cerinței din fișa de date a achiziției.

În procesul de evaluare a documentelor prezentate, în temeiul art. 209 alin. (1), autoritatea contractantă, prin clarificarea nr. 15336/28.05.2021, a solicitat intervenientului să prezinte documente contrasemnate de beneficiarul final al contractului, și anume ..., din care să rezulte prestarea serviciilor care fac obiectul proceselor-verbale de recepție prezentate în perioada și în cuantumul prevăzut în acesta, conform cerinței din fișa de date, prin care se solicită ofertanților prezentarea de *„procesе verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară”*.

Intervenientul apreciază că, în mod eronat, contestatorul susține că nu sa prezentat confirmarea din partea beneficiarului final, având în vedere că, așa cum rezultă din Răspunsul la clarificări, transmis în data de 03.06.2021, intervenientul a reliefat autorității contractante următoarele aspecte: *„Atașat vă transmitem PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020*

între beneficiarul final al contractului, ..., Proiectantul ... S.R.L. și Executantul ...S S.A.

Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 prezentat a fost încheiat între subantreprenorul ... S.R.L. și ...S S.A. în calitate de antreprenor. Astfel se poate observa faptul ca între beneficiarul final ... și terțul susținător ... S.R.L. nu a existat o relație contractuală directă.

Pentru susținerea experienței similare dobândite de către terțul susținător transmitem o serie de recomandări de bună execuție emise de către antreprenorul ...S S.A.”

Așa cum intervenientul a indicat și autorității contractante prin răspunsul la clarificări din 08.06.2021, invocă prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv Nota nr. 1 din cuprinsul art. 6, în conformitate cu care recomandările sau procesele-verbale pot emana atât de la o autoritate, cât și de la un beneficiar privat, cum este cazul terțului nominalizat de în prezenta procedură, astfel: *„În acest sens se vor prezenta în cadrul DUAE informații referitoare la principalele lucrări executate, făcându-se trimitere la certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție date, semnate și parafate de către beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) prin care se confirmă execuția de lucrări similare pentru suprafața solicitată (pentru contractele de lucrări similare prezentate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară), din care să rezulte beneficiarul contractului; tipul lucrărilor executate; perioada în care s-a realizat contractul; suprafața - aria utilă (mp) pe care s-au executat lucrările similare.”*

De asemenea, intervenientul indică aplicabilitatea dispozițiilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea 2/2017 invocată anterior, pe care le citează.

În acest context, intervenientul solicită a se avea în vedere procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020, încheiat între beneficiarul final al contractului, ..., Proiectantul ... S.R.L. și Executantul ...S S.A., în cuprinsul căruia este recunoscută calitatea de proiectant a terțului din prezenta procedură: ... S.R.L. chiar de ... - Beneficiarul final.

În continuare, intervenientul citează dispozițiile art. 12 alin. (4) și (5) din Instrucțiunea 2/2017 și evocă practica CNSC, reliefată prin Decizia nr. 1070/C2/1091 din 24.05.2021, din care citează.

Concluzionând, intervenientul solicită respingerea criticilor ca fiind nedovedite.

2. Cu referire la faptul că nu s-au prezentat documente anexă la angajament din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea terțului în realizarea contractului

Cu titlu preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările

ulterioare. În concordanță cu cele afirmate anterior, se indică și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal, care reține că, așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În același sens este și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, din care intervenientul citează.

Așa cum se poate constata, prin solicitarea de clarificări nr. 14620/21.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului Angajamentul, însoțit de anexă, adică Formularul nr. 2, însoțit de anexă, existente în fișierul „Formulare pentru ofertanți”, care fac parte din documentația de atribuire, iar acesta a procedat la depunerea actelor.

În acest sens, intervenientul invocă și jurisprudența CNSC în materie, reținută prin Decizia nr. 1730/C11/1838 din 23.09.2020, din care citează.

De asemenea, în temeiul art. 209 alin. (1), autoritatea contractantă avea posibilitatea legală de a solicita clarificări, în situația în care aprecia că se impun lămuriri suplimentare.

V. Cu referire la caracterul confidențial al ofertei ... S.R.L.

Așa cum a reținut și Consiliul prin Decizia indicată anterior, intervenientul, cât și contestatorul au depus în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate. În acest sens, Consiliul a reliefat faptul că, în aceste condiții, contestatorul având exact aceeași conduită ca și intervenientul, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea a beneficiat de aceeași protecție.

În acest sens, intervenientul supune atenției Consiliului faptul că, prin Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, a indicat și justificat ca fiind confidențiale, următoarele înscrisuri: documentele de calificare (integral), propunerea tehnică (integral), inclusiv, anexele, propunerea financiară (integral) și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin urmare, intervenientul solicită ca toate răspunsurile la clarificări, precum și toate documentele de calificare aferente terțului nominalizat ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 895/C7/545 din 19.04.2021 să beneficieze de aceeași protecție.

În acest sens, se evidențiază faptul că tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care societatea contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție și, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, aprobarea cererii de studiu a dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 300/12.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36073/13.07.2021, ... S.R.L. transmite Concluzii Scrise, prin care solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

A. Cu privire la excepțiile invocate de intervenient, contestatorul solicită a fi respinse, pentru următoarele considerente:

Contestația a fost formulată și comunicată atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, așa cum rezultă din dovezile existente la dosarul constituit la Consiliu.

Totodată, contestatorul arată că a constituit și comunicat la Consiliu, dovada consemnării cauțiunii prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

B. Motivele de inadmisibilitate a ofertei ... S.R.L.

Contestatorul susține că oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Prin Decizia nr. 805/C7/545/2021, pronunțată în primul ciclu procesual, Consiliul a constatat faptul că experiența prezentată de ofertant împreună cu terțul susținător ... S.R.L., respectiv contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”, nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și a dispus ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă.

Autoritatea contractantă, în urma Deciziei nr. 805/C7/545/2021, a constatat faptul că terțul susținător ... S.R.L. nu îndeplinește cerința experienței similare solicitate prin documentația de atribuire și a solicitat ... S.R.L. înlocuirea terțului (solicitarea de clarificări nr. 14620/21.05.2021).

Ofertantul ... S.R.L., ca urmare a acestei solicitări, a comunicat autorității contractante un nou terț, respectiv ... S.R.L.

În justificarea experienței similare, noul terț susținător ... S.R.L., a prezentat Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, având ca obiect: Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din ...”, incluzând DTAC, PT- DDE, urmărire lucrări de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza AS-BUILT. Beneficiar: ... S.A.

Contestatorul arată că ... S.A. este antreprenorul general și proiectantul/executantul lucrărilor din Contractul de achiziție publică încheiat cu ... și nu beneficiarul final al serviciilor prestate de ... S.R.L.

În cadrul documentelor prezentate autorității contractante, nu s-a făcut dovada calității de subcontractant declarat al operatorului economic ... S.R.L., în contractul încheiat între ... și ... S.A.

Astfel, Beneficiarul Final al serviciilor prestate de operatorul economic ... S.R.L., în cadrul Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, având ca obiect: Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din ...” este ... și nu ... S.A., așa cum susține intervenientul.

Inclusiv autoritatea contractantă a solicitat ... S.R.L. prezentarea unor documente contrasemnate de beneficiarul final - ... - din care să rezulte prestarea serviciilor și valoarea (cuantumul) acestora.

Astfel, autoritatea contractantă, în mod legal, a calificat BENEFICIARUL FINAL ca fiind ... și nu antreprenorul general ... S.A.

Contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă a constatat că documentele prezentate, care confirmă experiența similară, nu sunt

contrasemnate de Beneficiarul final al contractului, ..., sens în care a solicitat prezentarea acestor documente contrasemnate de beneficiarul final ... - solicitarea de clarificări nr. 15336/28.05,2021.

Prin răspunsul la clarificări se comunică autorității contractante, Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, procese-verbale de predare primire a documentațiilor, dar nu se prezintă din partea Beneficiarului Final ... confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor, în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017. Conform acesteia, în situația în care un operator economic își justifică experiența similară prin intermediul unui contract de subcontractare, acesta are obligația de a prezenta din partea Beneficiarului final confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor prestate.

În concluzie, atât timp cât terțul susținător nu a prezentat autorității contractante confirmarea calității de subcontractor, precum și valoarea serviciilor prestate de către Beneficiarul Final ..., răspunsul este neconcludent și totodată acesta nu face dovada experienței similare, conform prevederilor legale incidente.

Contestatorul menționează că, potrivit documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a prezenta din partea terțului susținător, odată cu depunerea DUAЕ, angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Conform proceselor-verbale de evaluare, emise ulterior pronunțării Deciziei nr. 805/C7/545/2021, ... S.R.L. nu a prezentat modalitatea efectivă de realizarea a serviciilor în situația în care va fi necesară substituirea acestuia în realizarea contractului.

Astfel, o simplă declarație a terțului susținător privind angajamentul ferm de susținere, nu suplinește obligația expres menționată în cadrul fișei de date a achiziției de a prezenta din partea terțului susținător a modalității efectivă de susținere, precum și de realizare a serviciilor în situația în care va fi necesară substituirea acestuia în finalizarea contractului.

Terțul susținător avea obligația de a prezenta autorității contractante faptul că de deține personalul și utilajele/echipamentele solicitate pentru realizarea serviciilor prin documentația de atribuire.

La acest moment, ofertantul nu mai poate completa oferta cu documente lipsă/nedepuse.

Contestatorul evocă jurisprudența CJUE, respectiv citează din hotărârea pronunțată în cauza C 131/16 Archus & Gama, referitor la egalitatea de tratament și apreciază că termenul limită de depunere a angajamentului de susținere a fost termenul de depunere a documentelor justificative pentru terțul susținător înlocuit și nu ulterior.

Orice solicitare de clarificări se poate formula/referi doar la documente existente în cadrul ofertei și nu la completarea unor documente care nu există în cadrul acesteia.

Raportat la aceste aspecte, respectiv faptul că ofertantul nu face dovada experienței similare, precum și nedepunerea documentelor prevăzute

de documentația de atribuire, atrage sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, respectiv declararea ofertei ca inacceptabilă.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 1301/15.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36601/15.07.2021, ... S.R.L. transmite Concluzii scrise, întocmite ca urmare a studierii dosarului 1515/2021 - C7, la sediul CNSC, precum și ca urmare a transmiterii Concluziilor scrise, în data de 13.07.2021, de către contestatorul ... S.R.L., prin care se solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

Sinteza motivelor pentru care intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată:

Cu titlu preliminar, se reiterează faptul că respectiva contestație, nu este motivată în concret, iar susținerea intervenientului este confirmată chiar de capătul de cerere de la punctul b) din contestație, prin care se solicită admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției publice.

În plus, afirmația intervenientului potrivit căreia s-a formulat o contestație bazată pe considerații de ordin general, este probată inclusiv prin Decizia CNSC nr. 895/C7/545 din 19.04.2021, pronunțată tot în cadrul acestei proceduri prin care: *„Consiliul are în vedere și faptul că autoarea contestației formulează unele dintre critici la modul general nefiind susținute de niciun mijloc de probă.”*

1. Cu privire la critica care vizează faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul reliefează faptul că, în mod eronat, contestatorul susține că, prin Decizia indicată anterior, Consiliul ar fi reținut că întreaga experiență prezentată de ofertant împreună cu terțul declarat inițial, ... S.R.L., nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire

În acest context, se subliniază faptul că, prin Decizia detaliată anterior, Consiliul a statuat că autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei ... S.R.L., să reevalueze oferta din perspectiva modului de îndeplinirea a cerinței privind experiență similară, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare de iluminat public urban, cu alte cuvinte fără a lua în calcul contractul prezentat de terțul ... S.R.L.

Prin urmare, se apreciază că, în mod corect, prin clarificarea nr. 14620/21.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului să înlocuiască terțul, în conformitate cu prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

După cum susține și contestatorul, în justificarea experienței similare, intervenientul a nominalizat terțul susținător ... S.R.L., sens în care a prezentat Contractul de subantrepriză nr. 25 din 10.06.2015, având ca obiect: Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din ...”, incluzând DTAC, PT-DDE, urmărire lucrări de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza As-

Built, valoare servicii executate în perioada februarie 2019 - mai 2020 în valoare de 424.442,36 lei fără TVA, Beneficiar: ... S.A., Beneficiar final:

Intervenientul apreciază că, în mod eronat, contestatorul susține, inclusiv prin Concluziile scrise, faptul că, nu s-a prezentat confirmarea din partea beneficiarului final, având în vedere că, așa cum rezultă din Răspunsul la clarificări, transmis în data de 03.06.2021, acesta a reliefat autorității contractante următoarele aspecte: *„Atașat vă transmitem PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020 între beneficiarul final al contractului, Primăria ..., Proiectantul ... S.R.L. și Executantul ... S S.A.*

Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 prezentat a fost încheiat între subantreprenorul ... S.R.L. și ... S S.A. în calitate de antreprenor. Astfel, se poate observa faptul că între beneficiarul final, ... și terțul susținător ... S.R.L. nu a existat o relație contractuală directă.

Pentru susținerea experienței similare dobândite de către terțul susținător transmitem o serie de recomandări de bună execuție emise de către antreprenorul ... S S.A.”

Astfel, în soluționarea acestei critici, intervenientul solicită să se aibă în vedere Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020, indicat anterior, în cadrul căruia ... (Beneficiarul final) recunoaște calitatea de proiectant a terțului din prezenta procedură, respectiv ... S.R.L.

Cu alte cuvinte, prin Procesul-verbal nr. 131115/09.09.2020, Beneficiarul final - ..., confirmă lucrările efectuate de terțul din prezenta procedură, respectiv ... S.R.L., în conformitate cu dispozițiile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea 2/2017, care este citat.

În plus, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că documentele prezentate de intervenient nu sunt concludente, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (4) și (5) din Instrucțiunea nr. 2/2017, aceasta are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant. În același sens este și practica CNSC, reliefată prin Decizia nr. 1070/C2/1091 din 24.05.2021, din cuprinsul căreia intervenientul citează și anexează un extras.

2. Cu referire la faptul că intervenientul nu a prezentat documente anexă la angajament din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea terțului în realizarea contractului

În legătură cu acest aspect, Consiliul poate constata că, în etapa de evaluare, intervenientul a procedat la depunerea Angajamentului, însoțit de anexă, adică Formularul nr. 2, așa cum autoritatea contractantă i-a solicitat prin Clarificarea cu nr. 14620/21.05.2021.

În acest sens, intervenientul invocă și jurisprudența CNSC în materie, reținută prin Decizia nr. 1730/C11/1838 din 23.09.2020, din cuprinsul căreia citează și anexează un extras.

După cum reține și Consiliul prin Decizia indicată anterior, într-adevăr, potrivit art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale sau la experiență profesională

relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, dar în prezenta procedură aceste prevederi nu sunt aplicabile, ofertanta trebuind să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban inclusiv prin invocarea susținerii unui terț, în condițiile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, intervenientul precizează că protecția autorității contractante se regăsește la art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează. De asemenea, în temeiul art. 209 alin. (1), autoritatea contractantă avea posibilitatea legală de a solicita clarificări, în situația în care aprecia că se impun lămuriri suplimentare.

Astfel, susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă, la acest moment nu mai poate solicita clarificări, este eronată și, în acest sens, intervenientul invocă și practica unitară a Consiliului, prezentată și în cuprinsul Deciziei nr. 1553/C11/1729 din 11.09.2019, din care citează.

Totodată, se apreciază că, în prezentul caz, Consiliul nu poate reține în soluționare, Deciziile din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, deoarece aceste sunt întemeiate pe dispozițiile Directivelor 17 și 18 și implicit ale O.U.G. nr. 34/2006, unde nu este prevăzut, în mod explicit, dreptul autorității contractante de a solicita prezentarea de documente lipsă.

În considerarea celor prezentate anterior, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ... S.R.L., ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 1313/19.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 37041/19.07.2021, S.C. ... S.R.L. transmite Concluzii scrise, prin care solicită a se avea în vedere, în soluționarea contestației, și dispozițiile art. 49 din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează, în conformitate cu care, autoritatea contractantă, oricând, în timpul procesului de evaluare, putea solicita terțului documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament.

Conținutul acestui articol reprezintă o confirmare a susținerii intervenientului, în sensul că afirmația contestatorului, potrivit căreia autoritatea contractantă, la acest moment, nu mai poate solicita clarificări, este eronată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistență Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții «Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ...»*”, cod CPV 71322000-1 - Servicii de

proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 305.000 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cuprinsul *Procesului-verbal privind vizualizarea ofertelor și evaluarea garanției de participare*, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 16586/11.06.2021*, oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 69.500,00 lei fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de reevaluare de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de către ... S.R.L.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ... S.R.L., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ... S.R.L., prin care s-a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației, în principal ca tardivă/inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, intervenientul urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 545/2021 care a fost soluționat prin Decizia nr. 805/C7/545/19.04.2021, potrivit căreia contestația formulată de către ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii nr. 5938/02.03.2021 a fost admisă, în parte.

În cuprinsul decizie amintite, Consiliul a dispus următoarele:

„Astfel, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează *Procesul-verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE înregistrat sub nr. 5873/01.03.2021* și, în parte, *Raportul procedurii de atribuire nr. 5938/02.03.2021* în secțiunea dedicată verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ... în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate solicitările contestatoarei vizavi de *admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului și repunerea societății contestatoare în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a îi pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător.*

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliul pe fondul cauzei, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. va fi respinsă, ca nefondată.”

Împotriva Deciziei nr. 805/C7/545/19.04.2021 emise de Consiliu nu a fost formulată plângere.

Prezenta cauza vizează aspecte legate de reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și de rezultatul acestei reevaluări efectuate de către achizitoare, demersuri considerate nelegale de către contestator.

Cercetând cu prioritate, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", excepția invocată de autoarea intervenției ... S.R.L. în referire la inadmisibilitate și tardivitate a contestației, Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulate, motivat de faptul că pe portalul CNSC, contestația a fost înregistrată în data de 22.06.2021, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis contestația prin mail la data de 18.06.2021, ora 21:33, acesta fiind ultima zi a termenului legal de 7 zile, actul considerat nelegal de către contestatoarea ... S.R.L. este Raportul procedurii și comunicarea publicate în SEAP la data de 11.06.2021.

Respectiva contestația a fost înregistrată și publicată în SICAP la data de 22.06.2021, fiind incidente dispozițiile legale:

- **Legea nr. 101/2016:**

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

- **Legea nr. 98/2016:**

(2) Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

c) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în luni sau ani începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a zilei care reprezintă ziua din ultima lună sau an corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul; dacă, în cazul termenului exprimat în luni sau ani, în luna în care se încheie termenul nu există o zi corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a lunii respective;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare."

În ceea ce privește excepția invocată privind neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitarea adresată de Consiliu cu actul nr. 22686/1932-C7/07.06.2018 ... S.R.L. a prezentat recipisa de consemnare nr. 207288780/1 din data de 25.06.2021, fiind respectat termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului, data sesizării fiind reprezentată de data înregistrării contestației la CNSC, respectiv data de 22.06.2021.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va proceda la respingerea excepțiilor invocate de către societatea intervenientă.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, așa cum a fost anterior reținut, analizând criticile formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa neîndeplinire de către ofertanta câștigătoare ... S.R.L., a cerinței de calificare privind experiența similară.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *"Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată"*; alin. (2) – *"Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;*
- art. 29 – *"Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;*
- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice."*

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării"*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 805/C7/545/19.04.2021 deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. 805/C7/545/19.04.2021 cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. 805/C7/545/19.04.2021 a fost elaborat Raportul procedurii nr. 16586/11.06.2021 potrivit căruia oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al doilea, toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul raportului amintit și comunicate autoarei contestației.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... S.R.L. a formulat prezenta contestație.

Aspectele reclamate de autoarea contestației vizează faptul că, în opinia acestuia ofertantul declarat câștigător nu face dovada experienței similare, nedepunând înscrisurile prevăzute de documentația de atribuire și legislația în vigoare, aspect care atrage sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, respectiv declararea ofertei ca inacceptabilă.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ... S.R.L., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia 805/C7/545/19.04.2021, respectiv:

[Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie prestarea serviciilor de *Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistența Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ..."*.

Durata contractului este de 30 luni. În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat scopul serviciilor care se doresc a fi achiziționate, fiind de interes următoarele:

"Prin contractul care se va încheia se dorește întocmirea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție necesare pentru realizarea proiectului "Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ..." prin montarea de corpuri de iluminat noi, instalarea de noi stâlpi precum și implementarea unui sistem de telegestiune.

Proiectarea va avea în vedere obiective specifice ale proiectului:

1. Modernizarea, extinderea și eficientizarea sistemului de iluminat public prin utilizarea unor aparate eficiente energetic ce încorporează tehnologii noi prietenoase cu mediul;

2. Ameliorarea securității, siguranței și confortului cetățenilor în general și a celor cu dizabilități, în special prin aducerea iluminatului public la valorile cantitative și calitative conform cerințelor naționale și internaționale;

(...)

Serviciile care urmează a fi prestate în cadrul obiectului contractului supus procedurii de atribuire constau în:

- elaborare documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor (D.T.A.C.) de construire și documentație tehnică de organizare a execuției lucrărilor (D.T.O.E.) inclusiv studii (topo, geo, alte studii și expertiza tehnică);

- elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție;

- asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor și pe perioada de garanție a lucrărilor executate.

Referitor la prima critică formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că autoarea contestației reclamă aspecte legate de pretinsa neîndeplinire de către S.C. ... S.R.L. a cerinței de calificare privind experiența similară.

Consiliul are în vedere cerințele impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire în referire la aspectul reclamat precizate în fișa de date, la pct. III.1.2) *Capacitatea economica și financiară III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.*

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

*Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru **sisteme de iluminat public urban** Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru **sisteme de iluminat public urban**.*

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, respectiv, serviciile de proiectare prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în prestarea serviciilor de proiectare. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesele verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.”

Din economia celor mai sus reținute rezultă că pentru achiziție era interes proba faptului că operatorii economici fac dovada prestării unor servicii similare cu cele supuse obiectului procedurii astfel încât să acopere activitățile specifice și să atingă obiectivele contractului. Achiziția a precizat semnificația serviciilor similare acceptate în îndeplinirea cerinței, respectiv *servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban*, rezultând astfel importanța pe care achiziția a acordat-o specificului contractului – iluminat public urban- aspect esențial de avut în vedere în soluționarea aspectului reclamat.

Se reține faptul că S.C. ... S.R.L. a prezentat angajament de susținere din partea societății S.C. ... S.R.L. care a oferit susținere din punct de vedere al experienței similare.

Din examinarea precizărilor din cadrul DUAE-urilor depuse, se rețin următoarele contracte nominalizate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. la secțiunea dedicată.

- în cazul S.C. ... S.R.L.:
- Descriere: Tema de proiectare și Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în Orașul Comănești”, Contract nr. 28358/16.03.2020, PV de predare-primire a documentației nr. 2447/03.07.2020, unic contractant.
- Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 135000
- Moneda: RON
- Data început: 16/03/2020
- Data sfârșit: 03/07/2020
- Beneficiari: Orașul Comănești, Județul ...
- Descriere: Servicii de proiectare faza SF pentru Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat stradal în Municipiul Roman, contract nr. DA15751795/27.02.2018, PV de predare documentației 950/15.10.2018, unic contractant. Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 100000
- Moneda: RON
- Data început: 27/02/2018

- Data sfârșit: 15/10/2018
- Beneficiari: Primăria Municipiului Roman
- În cazul S.C. ... S.R.L.
- Descriere: Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”, contract nr. 244/27.01.2020, PV predare-primire nr. 542/29.06.2020, unic contractant. Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 135000
- Moneda: RON
- Data început: 27/01/2020
- Data sfârșit: 29/06/2020
- Beneficiari: Comuna ..., Județul”

Se are în vedere că autoritatea contractantă a adresat ofertantei S.C. ... S.R.L. solicitarea de clarificare nr. 3273/08.02.2021 pentru depunerea documentelor care probează îndeplinirea cerințelor de calificare conform celor asumate prin completarea DUAE.

Răspunsul furnizat de S.C. ... S.R.L. se regăsește la filele 361-418 din cadrul dosarului achiziției publice.

Analiza documentelor mai sus redată depuse de S.C. ... S.R.L. au fost analizate de membrii comisiei de evaluare la data de 01.03.2021, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE înregistrat sub nr. 5873/01.03.2021* în cuprinsul căruia s-a menționat concludența răspunsurilor furnizate și îndeplinirea cerinței privind experiența similară de S.C. ... S.R.L.

Potrivit Contractului nr. 244/27/01/2020 având ca obiect - Elaborarea studiului de fezabilitate și sprijin pentru obținerea finanțării pentru proiectul „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”, încheiat între terțul susținător S.C. ... S.R.L. și COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), obiectul contractului precizat la art. 4.1. l-a reprezentat prestarea serviciilor de întocmire a documentației reprezentând studiu de fezabilitate pentru proiectul „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”.

În raport de cele mai sus redată sunt juste concluziile societății contestatoarei, potrivit cărora unul dintre contracte, respectiv contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., județul ...”, este aferent unui sistem de iluminat **rural**.

Prin raportare la cerința de calificare vizând experiența similară, Consiliul determină că în mod eronat achizițarea a luat în considerare Contractul nr. 244/27/01/2020, în procesul de verificare a îndeplinirii cerinței.

(...)

Așadar Consiliul determină că autoritatea contractantă înainte de a decide admisibilitatea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. trebuie să reevalueze oferta, vizavi de modul de îndeplinire de către S.C. ... S.R.L. a cerinței vizând experiența similară prin raportare la conținutul propriei cerințe impusă în documentația de atribuire, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban și să stabilească dacă ofertanta îndeplinește cerința de calificare, inclusiv sub aspectul valoric.

Achizițarea a pus în aplicare cele precizate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. C.N.S.C. nr. 805/C7/545/19.04.2021 și a întreprins următoarele acțiuni:

- solicitare clarificări nr. 13802/14.05.2021:

„În urma reevaluării documentelor suport DUAE depuse în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect ... vă solicităm următoarele clarificări:

1. Având în vedere dispozițiile Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 805 /C7/ 545/19.04.2021, cităm : [...],

vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date privind experiența similară, respectiv «Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban. Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban» prin Contractul nr. 517/244/27.01.2020 având ca obiect «Studiu de Fezabilitate pentru Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., Județul ...» prezentat de terț susținător ... S.R.L., atât sub aspectul tipului serviciilor prestate, cât și sub aspect valoric, având în vedere valoarea contractelor prezentate de ... S.R.L.;

2. Având în vedere faptul că la data de 21.05.2021 expiră termenul de valabilitate al garanției de participare, cât și al ofertei depuse, vă solicităm să prezentați:

- dovada prelungirii garanției de participare constituite prin polița de asigurare până la data de 30.06.2021 inclusiv; documentul se va transmite ÎN ORIGINAL, la sediul autorității contractante din Municipiul ..., Piața Muzeului nr. 7 precum și scanat în SICAP;

- declarație pe propria răspundere privind prelungirea termenul de valabilitate al ofertei depuse până la data de 30.06.2021 inclusiv. [...]"

- **răspunsul furnizat de ... S.R.L. la solicitarea de clarificări:**

„1. Având în vedere dispozitivul și motivarea Deciziei CNSC nr. 895/C7/545 din 19.04.2021, precizăm următoarele:

În cuprinsul Deciziei, Consiliul a reținut că, sunt juste concluziile societății contestatoare, potrivit cărora unul dintre contractele prezentate de Subscrisa pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv contractul încheiat între terțul susținător declarat de ..., ... S.R.L. și COMUNA ..., cu nr. 244/27.01.2021, având ca obiect Studiu de Fezabilitate pentru «Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna ..., Județul ...», este aferent unui sistem de iluminat rural, iar prin raportare la cerința de calificare vizând experiența similară, în mod eronat achizițarea a luat în considerare acest contract.

Așadar Consiliul, prin Decizia indicată anterior, a determinat că, Autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei ..., să reevalueze oferta Subscrisei, din perspectiva modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare de iluminat public urban, cu alte cuvinte fără a lua în calcul contractul prezentat de terțul ... S.R.L.

Având în vedere că, pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și sau profesională - experiența similară, ... a uzitat de susținerea unui terț, ... S.R.L., iar, de altă parte, având în vedere că prin Decizia CNSC, detaliată anterior, Consiliul a determinat că, acest contract pus la dispoziție de terț, nu poate fi luat în considerare în această procedură pentru îndeplinirea cerinței, vă rugăm să faceți aplicabilitate dispozițiilor art. 183 din Legea nr. 98/2016.

În concordanță cu cele afirmate anterior, precizăm faptul că, în situația în care Autoritatea contractantă, în procesul de evaluare consideră că Subscrisa nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, cerință pentru îndeplinirea căreia am uzitat de susținerea terțului, indicat anterior, în temeiul art. 183 din Legea nr. 98/2016, vă învederăm faptul că, aveți obligația legală de a solicita, o singură dată, ca ... să înlocuiască terțul susținător, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea, astfel: Art. 183 [...]

2. Va transmitem atașat declarația pe propria răspundere prin care suntem de acord cu prelungirea termenului de valabilitate al ofertei depuse, până la data de 30.06.2021 inclusiv, rămânând valabile toate angajamentele ce emană din aceasta.

Transmitem anexat Actul adițional nr. 1 la Polița Seria M, nr. 000094484 din 17.11.2020 - asigurarea privind garanția de participare la licitație. Acesta a fost transmis în original către autoritatea contractantă prin serviciul de curierat conform AWB cu nr. 5137192620010 și recepționată de către dna. Corina Câmpu."

- **solicitare clarificări nr. 14620/21.05.2021:**

„În urma reevaluării documentelor suport DUAE precum și în urma răspunsului la clarificări transmis depuse în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect [...], dispusă prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 805/C7/ 545/19.04.2021, vă solicităm următoarele:

Având în vedere faptul că ... S.R.L. - TERȚ SUSȚINĂTOR nu îndeplinește cerința din fișa de date cu privire la experiența similară solicitată, vă solicităm în conformitate cu prevederile art. 183 alin. (2) din Legea 98/2016 actualizată, să înlocuiți terțul susținător prezentând pentru acesta dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date, sens în care veți depune:

- DUAE,

- Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului și anexă,

- documente suport DUAE prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date.

[...]"

- **răspunsul furnizat de ... S.R.L. la solicitarea de clarificări:**

„ Vă transmitem atașat documentele justificative pentru terțul susținător ... S.R.L., după cum urmează:

[...]

8. Documente justificative privind experiența similară:

Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente «Sistem iluminat public din ...» incluzând DTAC, PT-DDE, urmărire lucrări de execuție, prezenta la faze determinante, emitere

dispoziții de șantier, proiect faza As-Built, contract nr. 25 din 10.06.2015, Valoare servicii executate în perioada februarie 2019-mai 2020 în valoare de 424.442,36 lei fără TVA.

9. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese)."

- solicitare clarificări nr. 15336/28.05.2021:

„În urma reevaluării documentelor suport DUAЕ depuse în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect [...], vă solicităm următoarele clarificări cu privire la documentele depuse pentru terțul susținător ... S.R.L.:

1. Vă solicităm să depuneți documente justificative privind proprietarul imobilului situat în Str. Zărnești nr. 44, Municipiul București, respectiv contract de închiriere din care să rezulte transferul de proprietate în vederea clarificării cine deține obligația de plată a taxelor și impozitelor;

2. Vă solicităm să prezentați DUAЕ revizuit la Secțiunea Capacitate tehnico profesională cu corectarea datei contractului prezentate și completarea detaliată a tipului de servicii prestate precum și numărul și data proceselor verbale de recepție prezentate;

3. Vă solicităm să prezentați contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 având ca obiect proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente «Sistem iluminat Public din ...» integral;

4. Vă solicităm să prezentați documente contrasemnate de beneficiarul final al contractului, și anume ..., din care să rezulte prestarea serviciilor care fac obiectul proceselor verbale de recepție prezentate în perioada și în cuantumul prevăzut în acestea, conform cerinței din fișa de date prin care se solicita ofertanților prezentarea de procese verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară. [...]"

- răspunsul furnizat de ... S.R.L. la solicitarea de clarificări:

„ 1. Vă transmitem atașat contractul de închiriere a imobilului situat în str. Zărnești, nr. 44, Municipiul București.

2. Anexam DUAЕ revizuit conform solicitărilor d-voastră.

3. Transmitem anexat contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 integral.

4. Atașat va transmitem PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020 între beneficiarul final al contractului, Primăria ..., Proiectantul ... S.R.L. și Executantul ...s S.A.

Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 prezentat a fost încheiat între subantreprenorul ... S.R.L. și ...s S.A. în calitate de antreprenor. Astfel se poate observa faptul că între beneficiarul final, ... și terțul susținător ... S.R.L. nu a existat o relație contractuală directă.

Pentru susținerea experienței similare dobândite de către terțul susținător transmitem o serie de recomandări de bună execuție emise de către antreprenorul ...s S.A."

- solicitare clarificări nr. 15991/07.06.2021:

„În urma reevaluării documentelor suport DUAЕ. depuse în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect [...], dispusă prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 805/C7/545/19.04.2021 vă solicităm următoarele clarificări cu privire la documentele depuse pentru terțul susținător ... S.R.L.:

1. Vă solicităm să clarificați care este durata contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 având ca obiect proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente «Sistem iluminat Public din ...» având în vedere faptul că acesta nu include clauză în acest sens;

2. Vă solicităm să prezentați documente de predare-primire, recomandări s.a care să ateste predarea documentațiilor tehnice care fac obiectul proceselor-verbale de recepție depuse, (PV de recepție nr. 3/05.03.2020, PV de recepție nr. 4/15.05.2020, PV de recepție nr. 5/28.05.2020, PV de recepție nr. 6/10.06.2020.) către ... de către antreprenorul general ...S S.R.L."

- răspunsul furnizat de ... S.R.L. la solicitarea de clarificări:

„1. Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015 s-a desfășurat în perioada 10.06.2015 (data de semnare a contractului - iar în acest sens indicăm art. 7 din contract, din care rezultă că data intrării în vigoare este data semnării) - 09.09.2020 (dată la care a avut loc recepția la terminarea lucrărilor, așa cum rezultă din Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 131115 încheiat între beneficiarul final al contractului, ..., executantul ...s S.A. și proiectantul (terțul susținător nominalizat în prezenta procedură) ... S.R.L.

Serviciile de proiectare incluse în contractul prezentat au fost divizate pe zone ale ..., întocmirea acestora realizându-se etapizat, la comanda antreprenorului general. Au fost luate în calcul, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției, numai serviciile de proiectare desfășurate în ultimii 3 ani. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională [...] (extras din fișa de date).

Serviciile de proiectare au fost finalizate în conformitate cu procesele verbale nr. 3/05.03.2020, nr. 4/15.05.2020, nr. 5/28.05.2020 și nr. 6/10.06.2020, obligațiile contractuale fiind îndeplinite, integral, la data de 09.09.2020, așa cum rezultă din Procesul verbal de recepție nr.

131115 dintre beneficiarul final al contractului, ..., executantul ...s S.A. și proiectantul (terțul susținător nominalizat în prezenta procedură) ... S.R.L.

2. Cu privire la solicitarea dumneavoastră, vă rugăm să aveți în vedere:

Solicitarea din Fișa de date privind documentele de prezentat pentru demonstrarea experienței similare sunt: procesele verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Astfel, vă rugăm să observați că beneficiarul contractului depus ca experiență similară (nr. 25/10.06.2015) este ...s S.A., beneficiar care a și emis atât procesele verbale de recepție a serviciilor, respectiv procesele verbale de recepție depuse (PV de recepție nr. 3/05.03.2020, PV de recepție nr. 4/15.05.2020, PV de recepție nr. 5/28.05.2020, PV de recepție nr. 6/10.06.2020) cât și recomandările de bună execuție, emise în data de 19.11.2020 pe care le-am depus.

În lipsa unei relații contractuale cu ..., ... S.R.L. nu a predat și nu a primit documente în relația cu acesta, neputând pretinde emiterea unor documente constatatoare în acest sens. Totodată, vă solicităm să observați inexistența unei cerințe privind prezentarea unor documente de la alte părți în afară de beneficiarul contractelor prezentate ca experiență similară.

În acest sens invocăm prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv Nota nr 1 din cuprinsul art. 6, în conformitate cu care recomandările sau procesele verbale pot emana atât de la o autoritate, cât și de la un beneficiar privat, cum este cazul terțului nominalizat de Subscrisa în prezenta procedură, astfel:

«În acest sens se vor prezenta în cadrul DUAE informații referitoare la principalele lucrări executate, făcându-se trimitere la certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de către beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) prin care se confirmă execuția de lucrări similare pentru suprafața solicitată (pentru contractele de lucrări similare prezentate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiență similară), din care să rezulte beneficiarul contractului; tipul lucrărilor executate; perioada în care s-a realizat contractul; suprafața - aria utilă (mp) pe care s-au executat lucrările similare.»

De asemenea, indicăm aplicabilitatea dispozițiilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea 2/2017 indicată anterior, astfel:

«3) Cerința referitoare la experiență similară se consideră îndeplinită:

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.»

Astfel, pentru celeritate în analiza dumneavoastră, reanexăm Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, unde este recunoscută calitatea de proiectant a ... S.R.L. chiar și de ..., astfel: [...] (Extras PV recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020)

Mai mult, în conformitate cu Contractul de delegare prin concesiune a Serviciului de iluminat Public din ... 48275/27.03.2015, încheiat între ... și ...s S.A. (din care anexăm un extras relevant), Concesionarul trebuie să predea toată documentația tehnico-economică referitoare la serviciul de iluminat public gestionat la încetarea contractului. Astfel, vă rugăm să observați faptul că ... nu putea să emită documentații constatatoare pentru documentații pentru care nu a dobândit încă dreptul de proprietate sau folosință. Prin contractul de delegare prin concesiune sus amintit, ...s S.A. operează sistemul de iluminat din ..., având printre responsabilități întocmirea și aprobarea documentațiilor tehnice de execuție aferente investițiilor. De altfel, vă rugăm să observați faptul că inclusiv autorizațiile de construire aferente acestor obiective de investiții sunt emise pentru ... prin concesionar, cu proiectant ... S.R.L.: [extras autorizație de construire].

Astfel, vă rugăm să observați faptul că am demonstrat, fără putință de tăgadă, faptul că terțul susținător ... S.R.L. deține experiența similară în forma și în quantumul solicitat prin Fișa de date.

Anexe: Extras din Contractul de delegare prin concesiune și Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor.”

Răspunsurile furnizate de ... S.R.L. au fost analizate în cadrul ședințelor de evaluare, ocazie cu care au fost elaborate procesele verbale intermediare (procesele-verbale de evaluare nr. 7-11)) în care este consemnată analiza membrilor comisiei de evaluarea asupra răspunsurilor furnizate, în ultimul *Proces-verbal de evaluare nr. 11 privind reevaluarea documentelor suport*,

înregistrat sub nr. 16487/10.06.2021 fiind consemnată concluzia la care au ajuns membri comisiei de evaluare, potrivit căreia din analizarea răspunsurilor furnizate de ... S.R.L. cu privire la documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind terțul susținător ... S.R.L. de concludență a răspunsurilor și îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că "... S.R.L. nu prezintă din partea Beneficiarului Final ... confirmarea calității de subcontractor precum și valoarea serviciilor, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 14, alin. 3", nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Sunt relevante în soluționare precizările Instrucțiunii nr. 2 /2017 din 19 aprilie 2017 în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, emisă de Agenția Națională Pentru Achiziții Publice, respectiv:

"ART. 14:

(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor."

Din economia celor mai sus redate, se reține faptul că pentru dovedirea experienței similare, ... S.R.L. a prezentat **Contractului de subantrepriza nr. 25/10.06.2015** având ca obiect proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente "Sistem iluminat public din ..." incluzând DTAC, PT-DDE, urmărirea lucrărilor de execuție, prezenta la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza As-Built, valoarea serviciilor prestate în perioada februarie 2019 - mai 2020 fiind de 424.442,36 lei fără TVA și 4 procese-verbale de recepție a proiectelor predate de ... S.R.L.

Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de terțul susținător și a formulat solicitări de clarificări cu privire la documentele depuse, pentru a clarifica aspecte legate de documentele depuse pentru terțul susținător.

Așa cum a fost mai sus reținut autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, luând la cunoștință despre documentele depuse de terțul susținător ... S.R.L. în dovedirea experienței similare, respectiv calitatea de **subcontractant** pe care terțul susținător a avut-o în

Contractul de subantrepriza nr. 25/10.06.2015, în mod temeinic a solicitat acestuia să prezinte documente contrasemnate de beneficiarul final al contractului, și anume ..., din care să rezulte prestarea serviciilor care fac obiectul proceselor verbale de recepție prezentate în perioada și în cuantumul prevăzut în acestea, în considerarea precizărilor Instrucțiunii nr. 2/2017 amintită.

Inclusiv autoarea contestației face trimitere la instrucțiunea amintită în cuprinsul contestației, respectiv: *"Conform prevederilor Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 14, alin. 3, în situația în care un operator economic își justifică experiența similară prin intermediul unui contract de subcontractare, acesta are obligația de a prezenta din partea Beneficiarului final confirmarea calității de subcontractor precum și valoarea serviciilor prestate."*

Se reține că ofertantul a prezentat Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 131115/09.09.2020 încheiat între beneficiarul final al contractului, respectiv ..., proiectantul ... S.R.L. - subcontractant și executantul ...S S.A. - antreprenor general, document care atestă în cuprinsul acestuia faptul că ... S.R.L. a participat la recepția la terminarea lucrărilor în calitate de proiectant, confirmând astfel prestarea serviciilor de proiectare prezentate de acesta ca experiență similară, precum și procese verbale de predare primire a documentațiilor tehnice către ...S S.A. în baza relației contractuale existente potrivit Contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015. De asemenea în cuprinsul Procesului-verbal este menționată și valoarea serviciilor prestate de ... S.R.L.

Așadar având în vedere relația dintre ... S.R.L. (subantreprenor-proiectant) și ...S S.A. (antreprenor general-beneficiar) în mod judicios recomandările privind calitatea serviciilor prestate, respectiv procesele verbale de recepție a proiectelor elaborate, precum și recomandările, provin de la ...S S.A., în calitatea sa de **beneficiar** în relația contractuală dintre acești operatori economici.

Consiliul are în vedere și modalitatea de îndeplinire a cerinței vizavi de experiența similară în cadrul fișei de date, achizitoarea a precizat (în secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*) documentele doveditoare, pe care le consideră edificatoare, în aprecierea experienței similare a ofertanților:

"Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban

Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele

informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, respectiv, serviciile de proiectare prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în prestarea serviciilor de proiectare. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- **procesele verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară."**

Din economia celor mai sus precizate, analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței reclamate, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către operatorii economici, iar din cuprinsul celor menționate de autoritatea contractantă, rezultă că a solicitat prezentarea *proceselor-verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare* cu condiția ca respectivele înscrisuri să fie emise sau contrasemnate de beneficiar și să furnizeze toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

În accețiunea autorității contractante respectivele documentele solicitate sunt înscrisuri care certifică buna execuție, prin prisma dispozițiilor legale incidente, fiind și în accețiunea precizărilor Instrucțiunii nr. 2/2017, fiind relevante în soluționare dispozițiile art. 12 alin. (6), respectiv:

"Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- *copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- *certificate de predare-primire;*
- *recomandări;*
- *procesele-verbale de recepție;*
- *certificări de bună execuție;*
- *certificate constatatoare."*

În raport de cele mai sus reținute rezultă că procesele-verbale de recepție reprezintă una modalitățile de dovedire a experienței similare enumerata de art. 12.

Documentele provenind de la ... S.R.L. pentru terțul susținător, respectiv contractul de subantepriză, procesele verbale de recepție a documentației aferente și recomandările emise de către beneficiarul în cauză, din care au reieșit toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței, **fac dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost enunțată de autoritatea contractantă.**

Așadar ... S.R.L. pentru susținerea experienței similare dobândite de către terțul susținător ... S.R.L., a ales să depună pe lângă procesele-verbale de recepție a documentației pentru serviciile de proiectare și o serie

de recomandări de buna execuție emise de către antreprenorul ...S S.R.L. (acestea reprezentând recomandări de la beneficiar în accepțiunea precizărilor instrucțiunii ANAP amintită) pentru a oferi o certificare oferită de beneficiar, a modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale, în referire la experiența similară de care ofertantul înțelege a se folosi.

În concluzie în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că ... S.R.L. a depus înscrisuri care fac dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contrar celor susținute de contestatoare, precum că *"atâta timp cât terțul susținător nu a prezentat Autorității Contractante confirmarea calității de subcontractor precum și valoarea serviciilor prestate de către Beneficiarul Final ..., răspunsul este neconcludent și totodată acesta nu face dovada experienței similare conform prevederilor legale incidente."*

În ceea ce privește reclamarea faptului că autoritatea contractantă a solicitat clarificări succesive și că acest aspect a condus la crearea unui avantaj evident ofertantei ... S.R.L., Consiliul constată netemeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că, în procesul de reevaluare, membrii comisiei au analizat documentele prezentate de ... S.R.L. și au formulat solicitări de clarificări cu privire la documentele depuse, pentru a clarifica aspecte legate de acestea, fără a crea niciun avantaj ofertantului prin aceste clarificări, acestea fiind menite de a facilita analiza comisiei de evaluare a documentelor depuse pentru terțul susținător sub aspectul experienței similare.

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și vizavi de criticile *"cu toate că autoritatea contractantă a constatat faptul că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, cu încălcarea prevederilor art. 209, alin. 2 din Legea nr. 98/2016, continuă să solicite clarificări acestuia"* și *"orice solicitare de clarificări se poate formula/referii doar la documente existente în cadrul ofertei și nu la completarea unor documente care nu există în cadrul acesteia"*, întrucât respectivele solicitări de clarificare au vizat documentele depuse în dovedirea experienței similare, iar înscrisurile noi depuse sunt de natura celor prevăzute și acceptate de dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *"În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței"* autoritatea contractantă avea posibilitatea legală de a solicita clarificări/completări, în situația în care aprecia că se impun lămuriri suplimentare.

Cu privire la solicitarea formulată de ... S.R.L. vizavi de *"Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului"*, Consiliul are în vedere că respectiva critică a fost respinsă ca nefondată în cuprinsul Deciziei nr. 805/C7/545/19.04.2021 fiind stipulate următoarele:

" Solicitățile adresate de autoarea contestației vizavi de admiterea cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului și repunerea societății contestatoare în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a îi pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător vor fi respinse de Consiliu ca neîntemeiate din considerentele mai jos prezentate.

Analizând actele aflate la dosarul procedurii, Consiliul reține că atât ofertanta contestatoare, cât și ofertanta câștigătoare au depus în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, fără a *dovedi*, în vreun mod, confidențialitatea propriei oferte. În aceste condiții, contestatoarea având exact aceeași conduită ca și societatea câștigătoare, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, a beneficiat de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care societatea contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Consiliul, având în vedere că ambele ofertante au acționat identic, declarându-și confidențiale ofertele, motivele invocate fiind, similare, reține că egalitatea de tratament a fost respectată.

Având în vedere specificul contractului de servicii supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici fiind declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ofertantelor în discuție dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de rigorile la care sunt supuse, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. care constituie informații declarate confidențiale.

Așa cum a fost anterior reținut, faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

"În ceea ce privește critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom S.A. a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD S.A. - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu S.A. a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate

contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) - *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *„autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista **identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același**. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază contestația este importantă pentru că alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părților și interesează în problema litispendenței și a autorității de lucru judecat.

Decizia antemenționată pronunțată de Consiliu nr. 805/C7/545/19.04.2021 având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Astfel cum a arătat și intervenienta, doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Așadar, reluarea de către ... S.R.L. în prezenta cauză, a criticilor și argumentelor legate de *"solicitarea de a detalia și completa contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu"* nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 805/C7/545/19.04.2021 anterior pronunțată.

Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... S.R.L. cu privire la *"admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului"* întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în considerarea principiului *"Res indicata pro veritate habetur"* (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului.

În concluzie, luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, se constată că evaluarea realizată de autoritate nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și nici de la considerentele reținute de Consiliu în cadrul Deciziei nr. 805/C7/545/19.04.2021 anterior pronunțată.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de admisibilitate a ofertei depuse de ... S.R.L., sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară.

În atare condiții, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, având în vedere soluția adoptată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ... S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației formulate de ... S.R.L., invocate de intervenienta ... S.R.L.

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 38 (treizecișiopt) pagini.