CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva rezultatului evaluării ofertei sale, pentru lotul 12, în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ..., ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul .... – Anul 2017”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea rezultatului procedurii aferent lotului 12, revocării procesului-verbal de evaluare nr. 18, a adresei nr. 1623/02.02..... a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale;
- reevaluarea ofertelor SC ..... SRL şi SC ..... SRL pentru lotul 12 în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta, respectiv cu legislația în vigoare;
- anularea procedurii pentru lotul 12, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
- obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul dosar”.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, a formulat o cerere de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, solicitând respingerea contestației înaintate de SC ..... SRL, ca tardivă și lipsită de interes.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul analizei ofertelor aferente lotului 12 emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale și de stabilire a ofertei depuse de SC ..... SRL drept câștigătoare.

În opinia contestatoarei, oferta depusă de SC ..... SRL este inacceptabilă, condiții în care autoritatea contractantă trebuia să o respingă potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea susține că, din documentele prezentate de SC ..... SRL (angajament și un document intitulat Modul efectiv în care terțul va realiza susținerea) în referire la terțul susținător (SC ....SRL), nu reiese modul concret de îndeplinire a susținerii financiare.

Potrivit angajamentului depus, SC ....SRL se angajează să pună la dispoziția SC ..... SRL toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală şi la termen a tuturor obligațiilor asumate de aceasta conform ofertei prezentate şi contractului de achiziție publică.

Tot prin același angajament, SC ....SRL se obligă, în mod ferm, necondiționat şi irevocabil, să pună la dispoziția SC ..... SRL suma de 6.933.906 lei, reprezentând cifra de afaceri la 31.12.2013, suma de 34.535.127 lei, cifra de afaceri la 31.12.2014, respectiv suma de 126.506.617 lei, reprezentând cifra de afaceri la 31.12.2015, anexând bilanțuri contabile.

Potrivit documentului Modul efectiv în care terțul va realiza susținerea, (i) terțul susținător financiar SC ....SRL va pune la dispoziția SC ..... SRL resurse financiare în cazul în care ofertantul va întâmpina dificultăți financiare pe perioada implementării contractului; (ii) SC ....SRL are o medie a cifrei de afaceri în ultimii 3 ani de peste 55.000.000 milioane lei, un număr de personal mediu anual de 401, precum şi un număr de peste 15 mașini și (iii) va putea pune la dispoziția SC ..... SRL atât resurse financiare cât şi personal.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite acestui ofertant modul concret prin care va fi realizată susținerea.

În plus, contestatoarea susține că SC ....SRL nu poate pune la dispoziția SC ..... SRL personal şi mașini, având în vedere că SC ....SRL nu este o societate ce are în obiectul de activitate pază şi protecție, iar personalul său/autoturismele deținute nu este/sunt

calificat/avizate pentru prestări servicii de pază, așa cum prevăd dispozițiile art. 36 din Legea nr. 333/2003, respectiv ale art. 93 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Deciziei nr. ..../...../...../ 31.01....., prin care Consiliul a statuat necesitatea ca ofertantul să probeze deținerea efectivă a resurselor pe care susținătorul declară că le pune la dispoziție.

Consiliul a mai reținut necesitatea probării capacității de susținere a cerinței privind cifra de afaceri a ofertantului, adică modul în care ar interveni efectiv terțul pentru a susține această cifră de afaceri.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației înaintate de SC ..... SRL, ca tardivă și ca lipsită de interes.

Preliminar, intervenienta precizează că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, așa cum a stabilit și Consiliul, prin Decizia nr. ..../31.01..... (acest ofertant nu îndeplinește cerința de calificare privind cifra de afaceri și orice altă solicitare de completare a ofertei, cu alte documente decât cele deja înaintate, ar fi contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

De altfel, arată intervenienta, SC ..... SRL nu a înțeles să schimbe terțul, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, astfel că aceasta este lipsită de posibilitatea de a mai apela la prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, în susținerea excepției privind lipsa de interes a contestatoarei, intervenienta arată că motivele invocate de aceasta, referitoare la inacceptabilitatea ofertei sale, nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure acces la încheierea contractului.

Pe de altă parte, arătând că Angajamentul de susținere financiară a fost prezentat la data de 14.04.2017, data depunerii ofertelor, intervenienta apreciază că o contestație cu privire la acest document este tardivă, în condițiile în care, în acest interval, SC ..... SRL a avut acces la oferta sa.

Prin adresa nr. 864/22.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7253/22.02....., SC ..... SRL a transmis Consiliului un răspuns la cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL, prin care solicită respingerea acesteia.

Pe de o parte, contestatoarea precizează că a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate

câștigătoare și anularea procedurii de atribuire a lotului 12, arătând că aceasta din urmă a favorizat SC ..... SRL, declarând admisibilă oferta acesteia, în condiții similare cu cele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Prin urmare, contestatoarea susține că interesul său în acest demers juridic constă în faptul că, prin aplicarea unui tratament egal, autoritatea contractantă ar fi decis că ambele și singurele oferte sunt inacceptabile și, în consecință, ar fi dispus anularea procedurii și reluarea ei, pentru acest lot, urmând a participa la procedura nou inițiată.

Privitor la excepția tardivității contestației, autoarea acesteia arată că abia în data de 08.02....., cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a luat cunoștință de documentele ce probează condițiile de calificare menționate în DUAE, depuse de SC ..... SRL, a căror acceptare o critică prin intermediul prezentei contestații.

Documentele necesare soluționării contestației formulate de SC ..... SRL (inclusiv raportul procedurii) au fost transmise Consiliului de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3689/06.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 6050/06.03.....

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..... – Anul 2017”, defalcate pe loturi, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP, la data de ....., a anunțului de participare nr. .....

Nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei pentru lotul 12, consemnat în adresa nr. 1623/02.02....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând anularea actelor ce conțin respingerea ofertei sale, dar și desemnarea ofertei câștigătoare, precum și continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale și a celei desemnate câștigătoare, anularea procedurii de atribuire pentru acest lot și obligarea autorități contractante la plata ”cheltuielilor de judecată”.

Consiliul are în vedere și faptul că în procedura în dispută a fost emisă și Decizia CNSC nr. ..../...../...., din 25.08.2017, de interes fiind faptul că, prin ea, s-a admis contestația depusă de SC ..... SRL, anulându-se raportul procedurii nr. 12741/11.07.2017, în partea dedicată ofertei SC ..... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru acest lot, ca acte subsecvente, obligând autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei depuse de SC ..... SRL, pentru lotul nr. 12.

De asemenea, în aceeași procedură, a fost emisă și decizia CNSC nr. ..../...../....din 15.11.2017, potrivit căreia s-a admis contestația depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, pentru lotul 12.

Ulterior, prin Decizia nr. ..../...../..... din 31.01....., Consiliul a admis contestația SC ..... SRL împotriva rezultatului

procedurii aferent lotului 12, anulând decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, privind acest lot, consemnată în raportul procedurii de atribuire nr. 23117/13.12.2017 și în actele subsecvente lui (adresele de comunicare a rezultatului), obligând, totodată, autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor în raport cu documentația de atribuire și legislația aplicabilă, pornind de la constatarea că ofertantul SC ..... SRL (intervenienta) nu îndeplinește cerința de calificare privind cifra de afaceri.

Împotriva acestei ultime decizii, SC ..... SRL a înaintat o plângere (cu privire la lotul 12), ce a făcut obiectul dosarului nr. ..../2/....., de pe rolul Curții de Apel ....., iar în paralel cu aceasta autoritatea contractantă a continuat procedura, prin stabilirea altui ..... al procedurii, consemnat în adresa nr. 1623/02.02..... și în procesul-verbal nr. 1620/02.02....., conform cărora oferta contestatoarei a fost respinsă, iar oferta ..... SRL urma a fi analizată sub aspectul cerințelor de calificare.

Ținând cont de faptul că pe rolul Consiliului se află prezenta contestație, formulată împotriva noului ..... al procedurii, aferent lotului 12, iar pe rolul instanței, plângerea amintită, ambele înaintate de SC ..... SRL, pentru a preîntâmpina apariția unor efecte contradictorii, datorate unor decizii cu finalitate neconcordantă, în baza dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis suspendarea soluționării contestației aflate pe rolul său, până la soluționarea definitivă a cauzei din dosarul nr. ..../2/....., aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (prin Încheierea nr. 129/...../...../28.02.....).

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, ... SRL a formulat o cerere de intervenție, în calitate de ofertant declarat câștigător, pentru lotul 12, în contradictoriu cu contestatoarea SC ..... SRL, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate, conform dovezilor înaintate de intervenientă. Analizând, preliminar, admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, Consiliul constată că autoarea ei are interes în a promova un astfel de demers, fiind ofertantul desemnat câștigător. Prin urmare, în condițiile prevăzute la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție accesorie va fi analizată odată cu cererile contestatoarei.

Văzând soluția Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal asupra plângerii înaintate de SC ..... SRL, formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ..../...../..... din 31.01..... (dosar nr. ..../2/.....), respectiv respingerea plângerii (Hotărârea nr. ..../..... din 16.04.....) împotriva deciziei precedente a CNSC, Consiliul a solicitat părților opinia referitoare la repunerea pe rol a cauzei suspendate prin Încheierea sus amintită.

Părțile și-au exprimat opinia, în sensul repunerii cauzei pe rol, iar Consiliul face analiza cauzei, în raport cu cererile formulate.

Constatând existența cu suficiență a documentelor necesare soluționării cauzei, înaintate de părți, Consiliul consideră nefondată

solicitarea intervenientei în a obliga autoritatea contractantă la transmiterea ofertelor. Pentru o analiză a documentelor achiziției, intervenienta are dreptul de a solicita acces la acestea în condițiile prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nefiind un facilitator al schimbului de informații de acest tip, conform prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.*

Analizând excepțiile invocate de intervenientă, cu întâietatea impusă de art. 26 alin. (1) Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că prezenta contestație nu poate fi respinsă ca tardivă ori ca lipsită de interes, fiind neîntemeiate cererile intervenientei.

În primul rând, Consiliul constată că situația ofertei intervenientei nu putea fi atacată, în precedent, de actuala contestatoare, întrucât ar fi fost lipsită de interes o astfel de cerere, ce ar fi provenit de la câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire. Astfel, reclamarea unei vătămări, din acceptarea în competiție a ofertei intervenientei, pretins inadmisibilă, nu putea să se raporteze decât de la momentul în care oferta contestatoarei a fost înlăturată din competiție, dar și la momentul la care autoarea ofertei a luat cunoștință efectiv de pretinsul tratament inegal acordat celor două oferte.

Prin urmare, înaintarea contestației la ....., împotriva rezultatului consemnat în adresa nr. 1623 și în procesul verbal nr. 1620, ambele emise la 02.02....., s-a făcut cu respectarea termenelor prevăzute la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

În privința pretinsei lipse a interesului contestatoarei, ce ar fi datorat, exclusiv, faptului că ar fi fost exclusă din competiție, Consiliul consideră că autoarea excepției scapă din vedere specificul cauzei. În principal, se are în vedere faptul că au fost doar 2 oferte concurente în procedură, iar ofertantul exclus invocă un tratament inegal acordat acestora. În secundar, Consiliul are în vedere și că autoarea contestației solicită anularea procedurii, ce ar fi afectată de lipsa ofertelor admisibile, invocând, în acest sens, prevederile art. 212 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016, care obligă la anularea procedurii *dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*.

Consiliul are în vedere prevederile alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 107/2017, conform cărora un ofertant exclus din procedură este considerat că are interes în legătură cu aceasta până când decizia de excludere rămâne definitivă: *În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a*

fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Pe de altă parte, având în vedere că, în prezenta procedură, nu mai există alte oferte implicate, este de nerăsturnat obligația autorității contractante de a aplica un tratament egal celor două oferte, ceea ce susține interesul contestatoarei în a ataca actul de acceptare a ofertei contracandidate, dacă aceasta din urmă ar fi favorizată.

De altfel, practica Consiliului și a instanțelor naționale a fost influențată și de cazuistica Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, în mod constant, în astfel de situații, a statuat asupra existenței unui interes al ofertantului exclus de a contesta oferta câștigătoare. Spre pildă, considerentele deciziei din cauza C 131/16, care evocă și alte cauze, conduc la aprecierea existenței interesului, expres statuat și în dispozitivul acesteia: *Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract" în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice*.

Respingând excepțiile amintite, Consiliul face analiza criticilor pe fond, constatând că ele privesc pretinsa acceptare eronată a dovezilor de îndeplinire a cerinței de calificare legate de cifra de afaceri, din partea ofertantului desemnat câștigător – intervenienta ..... SRL, care ar beneficia de un tratament inegal, rapiortat la oferta contestatoarei.

Privitor la conținutul adresei nr. 1623/02.02....., Consiliul reține că autoarea contestației nu aduce critici directe. Conform acestei adrese, oferta contestatoarei a fost respinsă, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri. Prin urmare, fără a analiza motivele de respingere a ofertei contestatoarei, asupra cărora s-a statuat definitiv, prin decizia precedent a CNSC, Consiliul va analiza pretinsul tratament inegal aplicat celor două oferte.

Consiliul are în vedere că ofertantul desemnat câștigător a prezentat, drept dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare privind cifra de afaceri, un angajament al SC ....SRL că-i va pune la dispoziție mai multe sume de bani, aferente cifrelor de afaceri pentru anii 2013, 2014 și

2015. Prin același angajament, susținătorul terț se obligă față de achizitor să răspundă pentru orice neexecutare a contractului de achiziție publică de către susținutul său, rezultând din eventuala incapacitate de a derula contractul legată de cerința pentru care acordă susținerea. În același timp, alăturat acestui angajament, terțul susținător a întocmit și un document intitulat ”Modul efectiv în care terțul va realiza susținerea”, în care a consemnat că: va prezenta, la cerere, documente aferente anilor 2013-2015 (precum bilanțuri contabile); va pune la dispoziția susținutului (la nevoie) resurse financiare, în cazul în care va întâmpina dificultăți financiare în derularea viitorului contract de achiziție publică; va putea pune la dispoziție resusrse financiare și de personal, ”pentru a asigura resusrsele financiare necesare ducerii la bun sfârșit a contractului”.

Or, în raport cu prevederile art. 182 alin. (3)-(4) din Legea nr. 98/2016, conținutul documentelor prezentate de ofertantul susținut trebuie să releve modul efectiv al susținerii și nu un mod formal de angajare a susținerii terțului: *(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terţului/terţilor.*

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care <u>să rezulte modul efectiv prin</u> care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

În situația de față, similar celei constatate și în precedenta decizie a CNSC, autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare efectivă a realității și concludenței susținerilor terțului, în raport cu tipul cerinței de calificare pentru care a înțeles să se implice în procedura de atribuire.

Declarațiile terțului că va pune la dispoziție resurse financiare și, după caz, resurse umane, la nevoie, relevă faptul că terțul se angajează, iar ofertantul acceptă ajutor financiar și uman în derularea viitorului contract, adică disponibilități financiare (lichidități) de tip cashflow și personal, deși aceste resurse s-ar încadra în altă categorie de cerințe de calificare decât cifra de afaceri.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat corect modalitatea de îndeplinire a cerinței specifice privind cifra de afaceri, care reprezintă, în fapt, indicatorul financiar ce relevă capacitatea operatorului economic de a rula/manageria sume/bugete la un anumit nivel valoric, indicator ce rezultă din bilanțul contabil.

Modul de punere în practică a angajamentului de susținere, declarat de terțul susținător, nu relevă efectivitatea susținerii cifrei de afaceri, ci a altor capacități de execuție a contractului, iar autoritatea

contractantă nu a sesizat neîndeplinirea cerinței de calificare privitoare la cifra de afaceri, pentru Lotul 12, de către ofertant.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a înțeles nevoia de a solicita și verifica dovezi reale ale modalității efective de susținere, acceptând, formal, că cerința de calificare privind cifra de afaceri ar fi îndeplinită prin angajamentul de susținere și bilanțurile contabile depuse de terț, documente ce probează deținerea de către terț a unor capacități proprii, nu modalitatea efectivă de punere a lor la dispoziția viitorului contract, prin implicarea sa directă sau nu, raportat la cifra de afaceri, pretins a fi susținută.

Similar celor constatate și în cauza precedentă, Consiliul consideră că evaluarea, sub aspectul cifrei de afaceri, a fost nefinalizată: ”Tocmai aceste tipuri de pretinsă implicare în procedură, prin susținerea unor resurse de care nu dispune direct ofertantul, au impus regulile din Legea nr. 98/2016, ce au fost avute în vedere și de Consiliu, la emiterea deciziei anterioare, preluate fiind din legislația comunitară și practica instanței comunitare. Spre pildă, în cauzele C-134/01 și C-176/98, Curtea de Justiție a Comunității Europene a statuat că se impune ca ofertantul să probeze că deține efectiv resursele pe care susținătorul său declară că le pune la dispoziție, nefiind suficient doar un angajament din partea acestuia din urmă în același sens”.

Prin urmare, Consiliul consideră că documentele prezentate de ofertantul ..... SRL nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare cifră de afaceri, astfel că solicitarea contestatoarei SC ..... SRL de anulare a deciziei de stabilire a câștigătorului procedurii, pentru lotul 12, apare ca fiind întemeiată, măsura în cauză urmând a afecta conținutul raportului procedurii și al actelor subsecvente.

Cu toate acestea, solicitarea contestatoarei de revocare/anulare a procesului-verbal nr. 1620/02.02.208 este nefondată, întrucât documentul în cauză nu cuprinde decizia de stabilire a rezultatului atacat, ci măsura de solicitare a documentelor de calificare ce au fost analizate înainte de stabilirea rezultatului.

În mod implicit, și solicitarea ca oferta ..... SRL să beneficieze de tratament egal, în privința evaluării ei sub acest aspect, apare întemeiată, în sensul că, așa cum autoritatea contractantă a dat valoare dispozițiilor art. 183 din Legea nr. 98/....., față de oferta contestatoarei, va trebui să parcurgă etapa impusă de prevederile acestuia și în privința ofertei intervenientei: (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167.

(2) Dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască

terţul/terţii susţinător/susţinători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Cât privește solicitarea anulării procedurii, pentru absența ofertelor admisibile, Consiliul constată că este prematură, întrucât autoritatea contractantă urmează a stabili admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei intervenientei, după reluarea procesului de evaluare, pornind de la constatarea că, la acest moment, documentele primite nu fac dovada acceptabilității ofertei, privind cerința de calificare cifra medie de afaceri.
Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, în parte, urmând a anula decizia de atribuire a contractului către intervenientă, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 2421/....., autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ei, sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței cifra de afaceri.
În același timp, în temeiul dispozițiilor alin. (6) al aceluiași art. 26 din Lege, Consiliul va respinge solicitările contestatoarei de anulare a adresei nr. 1623/02.02..... și de reevaluare a ofertei contestatoarei, precum și solicitarea de anulare a procedurii, ca nefondate.

Consiliul constată, în același timp, lipsa dovezilor că autoarea contestației ar fi înaintat cheltuieli ocazionate de formularea contestației, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va respinge solicitarea de acordare a unor astfel de cheltuieli, ca nefondată.

Cât privește cererea de intervenție formulată de ..... SRL, Consiliul o va respinge, ca nefondată, concomitent cu constatarea că aceasta a s-a bazat, exclusiv, pe excepțiile de tardivitate și lipsă de interes, respinse în precedent.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție aparținând ..... SRL.

Respinge excepțiile invocate de intervenientă.

Admite contestația SC ..... SRL în partea privind anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei intervenientei ..... SRL, în procedura organizată de ....., conform anunțului de participare nr. ...../....., așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 2421/.....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei intervenientei, sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței cifra de afaceri.

Respinge solicitările de anulare a adresei nr. 1623/02.02..... și de reevaluare a ofertei contestatoarei, precum și solicitarea de anulare a procedurii, ca nefondate.

Respinge cererea de intervenție aparținând ..... SRL, ca nefondată.

Fără cheltuieli ocazionate de înaintarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**