CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ..., România, CP 030084, CIF ...03...9980
Tel. +4 0..... 3...0464... Fax. +4 0..... 3...0464... Fax. +4 0..... 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. ..... alin. (...) și ale art. ...7 alin. (...) din Legea nr. ...0.../...0...6 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /....., formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., lot. ..., Corp ..., sector ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr...../... /..., având C.U.I. RO ...., reprezentată legal prin director general ..., împotriva adresei de solicitări de clarificări nr....., emisă de către ...., prin Sucursala Regională ..., cu sediul în municipiul ..., Piața .... nr. ..., județul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect ***„Întocmire documentație și obținerea autorizație de gospodărire a apelor pentru podurile și podețele cf din bazinele hidrografice ale râurilor Bistrița și Moldova”,*** cod CPV .... servicii de proiectare a podurilor (Rev....), (anunț de participare simplificat nr. SCN... /.....), s-au solicitat următoarele:

„.... să anulați adresa nr. ..../.../..... privitoare la solicitarea de clarificări către subscrisa, (...);

.... obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertei subscrisei, cu luarea în considerare a susținerii de care înțelegem să beneficiem pentru îndeplinirea cerinței capacitatea tehnică și/sau profesională”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 49307/...7.....0...8, formulată de SC ... SRL împotriva adresei de solicitări de clarificări nr. ....6/...774/.....0...8, emisă de către ...., prin Sucursala Regională ..., în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect *„Întocmire documentație și obținerea autorizație de gospodărire a apelor pentru podurile și podețele cf din bazinele hidrografice ale râurilor Bistrița și Moldova*", s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, iar în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, a invocat susținerea acordată de SC .... SRL.

Arată că, ulterior, prin adresa nr. ..../.../....., entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, întrebările nr. ... și ... vizând următoarele: *„.... completarea Formularului nr. ..... – ACORDUL DE SUBCONTRACTARE pentru terțul susținător; .... Completarea propunerii tehnice cu menționarea concretă a părții/părților din contract pe care terțul susținător urmează să le îndeplinească".*

În opinia sa, *„aceste solicitări de clarificări au fost întemeiate pe aspectul că entitatea contractantă, pe baza unei interpretări total eronate a prevederilor Legii nr. 99/...0...6, pune semnul egalității între terțul susținător și subcontractant",* sens în care argumentează că, în solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a invocat prevederile Secțiunii III.....3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională"* din fișa de date a achiziției, unde se stipulează că *„Atunci când operatorul economic invocă susținerea unui/unor terți în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară, atunci terțul va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele clarificări. (Legea nr. 99/...0...6, art. ...96 alin. (...), situație în care acesta devine subantreprenor și va respecta prevederile din Secțiunea III.....3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională".*

Astfel, susține că entitatea contractantă i-a solicitat să depună, pentru terțul susținător, documentele specifice subcontractanților, precizând expres faptul că, din punctul său de vedere, terțul susținător SC ... SRL are calitatea de subantreprenor/ subcontractant.

Menționează că societatea sa a interpretat prevederile fișei de date a achiziției, invocate de către entitatea contractantă, în sensul că ofertanții pot beneficia de susținerea acordată de un terț susținător în condițiile prevăzute de art. ...96 din Legea nr. 99/...0...6, „mai ales având în vedere menționarea expresă a acestor prevederi în *enunțul din fișa de date”.*

Contestatoarea mai arată că, prin adresa nr. ....6/...774/.....0...8 entitatea contractată i-a solicitat, din nou, ca, pentru terțul susținător, să depună toate documentele aplicabile subcontractorilor, sub sancțiunea declarării ofertei ca inacceptabile.

Apreciind că adresa nr. ..../.../ .....0...8 este un act nelegal care-i vatămă interesele, SC ... SRL solicită anularea acesteia, deoarece, după cum rezultă din cuprinsul adresei susmenționate, organizatoarea procedurii face confuzie între terțul susținător și subcontractant, întrucât, pe de o parte, are în vedere dispozițiile art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...8 potrivit cărora *„În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. ...9... lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrurile sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări”,* iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 3 alin. (...) lit. zz) care definesc subcontractanții ca fiind *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrurilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Astfel, în opinia sa, coroborând aceste două prevederi legale entitatea contractantă apreciază, în mod greșit, că terțul susținător este automat si subcontractant, susținând că interpretarea potrivit căreia SC ... SRL, declarat terț, va avea și calitatea de subcontractant este eronată, sens în care argumentează astfel: *„dacă legislația în domeniul achizițiilor publice ar fi în sensul că orice terț susținător devine automat și subcontractant, ar fi fost lipsit de orice logică să reglementeze aceste două categorii distincte de participanți în procedură și ar fi prevăzut doar categoria subcontractanților.*

Subliniind aspectele teoretice vizând lipsa de identitate între terțul susținător și subcontractant, autoarea contestației precizează că abia prin solicitările de clarificări pe care i le-a transmis, entitatea contractantă a făcut cunoscut faptul că pune semnul egal între terțul susținător și subcontractant, deoarece din documentația de atribuire nu rezultă, în mod clar, această intenție, ci dimpotrivă.

Susține că singura mențiune care ar fi putut da un indiciu, în acest sens ofertanților, este cea de la Secțiunea III.....3.a) „Capacitatea

tehnică și/sau profesională” a fișei de date a achiziției potrivit căreia *„Atunci când operatorul economic invocă susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența similara, atunci terțul va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. (art. ...96 alin. ...) din Legea nr. 99/...0...6, situație în care acesta devine subantreprenor),* însă, în opinia sa, nici aceste prevederi nu sunt deloc clare, deoarece cât timp menționează că acordarea susținerii se face în condițiile art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, orice ofertant interesat înțelege că poate beneficia de susținere în condițiile în care prevede legea și nu în anumite condiții speciale.

În același sens, menționează că entitatea contractantă a publicat Formularul nr. ...6 care urma să fie completat exclusiv de către terțul susținător.

Arătând că nu are rost să analizeze, în cuprinsul contestației, dacă entitatea contractantă ar fi avut sau nu dreptul de a interzice operatorilor economici să beneficieze de susținerea unor terți, contestatoarea apreciază că, în ipoteza în care entitatea contractantă ar fi dorit să existe identitate perfectă între aceste categorii, ar fi trebuit:

(i) să precizeze clar, în documentația de atribuire, faptul că nu acceptă oferte pe baza susținerii din partea unor terți, deoarece oricum aceștia au calitatea de subcontractanți și, în ceea ce privește documentele care trebuie depuse și analizarea ofertei, se vor respecta prevederile legale referitoare la subcontractanți;

(ii) să nu includă în documentația de atribuire formularele aferente terților susținători, deoarece oricum acestea nu ar fi luate în considerare, importante pentru entitatea contractantă fiind formularele aferente subcontractanților.

Consideră că modul în care entitatea contractantă a înțeles să menționeze în documentația de atribuire faptul că va accepta ofertele depuse de operatorii economici care înțeleg să se folosească de susținerea altor entități, fără a subcontracta părți din contract, reprezintă o încălcare a prevederilor art. ...64 din Legea nr. 99/...0...8.

Reiterează faptul că a înțeles să invoce susținerea unui terț pentru a demonstra cerința privind capacitatea tehnică și profesională, fapt permis și posibil în conformitate cu prevederile Secțiunii III. ....3 a) a fișei de date a achiziției, împrejurare în care a completat toate formulare aferente terțului susținător impuse de entitatea contractantă și a depus toate documentele necesare conform legislației, pentru a dovedi ca este îndeplinită cerința pe baza resurselor terțului susținător.

Astfel, menționează că în condițiile în care a ales să uzeze de posibilitatea oferită prin documentația de atribuire, solicitarea autorității contractante din adresa nr. ..../.../....., în sensul de a declara terțul susținător ca subcontractor, excede prevederilor Legii nr. 99/...0...6 și restrânge nepermis prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, opinează că, în ipoteza în care entitatea contractantă ar fi intenționat ca terțul susținător să devină automat și subcontractant, ar fi trebuit să evite orice confuzii din documentația de atribuire, în sensul de a nu permite ofertanților să invoce susținerea unei terț dacă aceasta nu este luată în considerare, însă cât timp nu a procedat în acest fel, și-a asumat riscul ca unii ofertanți să invoce susținerea unor terți, în conformitate cu prevederile art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...8, pe care le-a identificat, ca fiind aplicabile.

Având în vedere cele expuse, SC ... SRL solicită Consiliului *„să constatați că, în mod corect și justificat subscrisa am înțeles să invocăm susținerea unui terț”* și, pe cale de consecință, să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/...0...6 și Legii nr. ...0.../...0...6.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. .../...8.....0...8, Consiliului, în temeiul ar. 6...‟ din Legea nr. ...0.../...0...6, a solicitat contestatoarei SC ... SRL să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de ...8.....0...8, conform actelor aflate la dosar.

Cu adresa nr. .../03.....0...8, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50...../03.....0...8, SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. ...050834...4/... din 03.....0...8 a sumei de ...lei, emisă de CEC BANK ...., respectându-se astfel dispozițiile art. 6...‟ din Legea nr. ...0.../ ...0...6.

Prin punctul de vedere nr. ....6/...834/...0...8, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 49809/...9.....0...8, ... SA, prin Sucursala Regională ..., a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, entitatea contractantă menționează că au depus ofertă ... operatori economici, și anume: SC ... SRL și ...SRL, oferte care au fost declarate admise potrivit Procesului verbal nr. ... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, proces-verbal înregistrat la emitent sub nr. ....6/...690/ 07.....0...8.

Arată că, în data de ...3.....0...8 și, respectiv, în data de .....0...8, la sediul Sucursalei Regionale ... s-a întrunit comisia de evaluare, care, în urma vizualizării, analizei și verificării propunerilor tehnice aparținând celor doi ofertanți, a hotărât, conform Proceselor verbale nr. ... și nr. 3, înregistrate cu nr. ....6/...7...6/...3.....0...8 și, respectiv, ...6/.../.....0...8, că propunerea tehnică depusă de ...SRL corespunde cerințelor minime

impuse prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, nefiind necesară solicitarea de clarificări.

Mai arată că, în ceea ce privește propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL, cu terț susținător SC ..., comisia de evaluare a solicitat, în temeiul art. ..... alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, clarificări/completări ale propunerii tehnice, adresând acestuia un număr de două solicitări de clarificări, respectiv adresele nr. ....6/...7...7/...3.....0...8 și nr. ....6/...774/ .....0...8.

Entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 38...6/ ...5....0....0...8, SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. ....6/...7...7/...3.....0...8, iar urmare a analizării acestui răspuns, comisia de evaluare a constatat că este neconcludent în raport cu solicitările adresate la primele două puncte, împrejurare în care a decis, conform procesului verbal 3, înregistrat sub nr. ....6/...775/.....0...8, să transmită ofertantului, încă o data, solicitări de clarificări/ completări, prin adresa nr. ....6/...774/.....0...8, postată în SEAP în data de .....0...8, ora ...4:35, cu termen limită de răspuns ...6.....0...8.

Menționează că, în data de ...7.....0...8, comisia de evaluare, a constatat că, până la data limita de răspuns - ...6.....0...8, ofertantul ...S.R.L nu a înregistrat în SEAP, la secțiunea *„Solicitări de clarificare/întrebări/Comunicări*" vreun răspuns la solicitarea de clarificări nr. ....6/...774/...6.....0...8, însă a luat la cunoștință de contestația nr. 493.../...6.....0...8, transmisă de către ofertant, prin e-mail, în data de ...6.....0...8, ora .....:...9 și înregistrată la sediul Sucursala Regională ... cu nr ....6/...804/...7.....0...8.

Entitatea contractantă precizează că, în urma reanalizării tuturor documentelor existente la dosarul achiziției și a ofertei depuse (Documente de înscriere, Formular DUAE - ofertant - ... SRL și Formular DUAE terț - SC ... SR, Angajament susținere terț și Anexele ... și ..., propunere tehnică și adresa nr. 38...6/...5.....0...8 de răspuns la solicitarea de clarificări) și a verificării procesului de evaluare desfășurat în legătură cu oferta depusă de ofertantul SC ... SRL, a luat hotărârea menținerii punctului de vedere cu privire la solicitările de clarificări transmise în conformitate cu adresa nr ....6/...774//.....0...8, aspect consemnat în Procesul verbal 4 înregistrat cu nr. ....6/...8...../...7.....0...8.

De asemenea, precizează că, în luarea acestei decizii a avut în vedere prevederile art. ...96 din Legea 99/...0...6 și art. 55 din H.G. nr. 394/...0...6, prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea III.....3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința ... „Experiență similară", nota ... din modalitatea de îndeplinire, unde se menționează următoarele: *„Atunci când operatorul economic invocă susținerea unui/ unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența similară, atunci terțul va desfășura efectiv serviciile în*

legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. (Legea 99/...0...6 art. ...96 alin....). situație în care acesta devine subantreprenor și va respecta prevederile din Secțiunea III.....3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 3 ”.

Astfel, arată entitatea contractantă, în acord cu prevederile dispozițiilor legale și cu cele ale documentației de atribuire, comisia de evaluare, a procedat la analizarea ofertelor, în mod legal, raportat la cerințele documentației de atribuire.

În susținerea excepției tardivității invocate, entitatea contractantă, invocând dispozițiile art. 8 alin. (...) lit. b), art. ...4 alin. (...) și art. ...6 alin. (...) din Legea nr. ...0.../...0...6, arată că deși contestatoarea menționează că înțelege să conteste adresa de solicitări de clarificări nr. ....6/...774/.....0...8, din textul contestației rezultă, fără echivoc, că se contestă prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea III.....3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, Cerința ... - „*Experiență similară*”.

În opinia entității contractante, prin solicitarea de anulare a acestei solicitări de clarificări se înțelege, în principal, contestarea, respectiv modificarea fișei de date a achiziției.

Totodată, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să constate faptul că anunțul de participare simplificat SCN...0.....598/.....0....0...8 și documentația de atribuire au fost însușite de către SC ... SRL, fără obiecții cu privire la Secțiunea III.....3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, Cerința ... – „*Experiența similară”*, la Nota ... din „*Modalitatea de îndeplinire*”, unde este specificat faptul că operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător, doar atunci când acesta va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, situație în care acesta devine subantreprenor.

Opinează că, în ipoteza în care ofertantul SC ... SRL ar fi avut neclarități referitoare la prevederile documentației de atribuire, acesta ar fi trebuit să solicite clarificări sau să conteste aceste documente, în termenul legal de 5 zile de la luarea la cunoștință a acestor înscrisuri.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă apreciază că *„se impune admiterea excepției tardivității și, implicit, respingerea, ca tardiv formulată a contestației, întrucât aceasta privește, în mod evident, documentația de atribuire și în mod cert nu a fost înaintată în termenul legal de contestare de 5 zile”.*

În ceea ce privește fondul cauzei, entitatea contractantă apreciază contestația ca fiind neîntemeiată și solicită Consiliului *„să constate faptul că solicitările de clarificări comunicate ofertantului SC ... SRL respectă întocmai prevederile documentației de atribuire, respectiv prevederile art. ...96 din Legea nr. 99/...0...6, coroborate cu prevederile art. 55 din H.G. nr. 394/...0...6”* , precum și faptul că *„nu pune sub nicio formă semnul egalității între terțul susținător și subcontractant”.*

În sprijinul susținerilor sale, organizatoarea procedurii învederează următoarele:

- legislația națională în domeniul achizițiilor publice sectoriale, prin dispozițiile art. ...96 alin. (...) din lege, oferă dreptul oricărui operator economic de a beneficia, pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională, de capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități;

- în același timp, exercitarea dreptului sus-amintit este limitat în împrejurări speciale, această situație regăsindu-se, la art. ...96 alin (...) din Legea nr. 99/...0...6, atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului - experiența profesională relevantă în cazul de față pentru care ofertantul ... SRL a beneficiat de susținere din partea SC ..., astfel încât, acesta din urmă, se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, participând astfel direct și personal la executarea acelui contract.

În opinia entității contractante, motivele de fond ale contestație au la bază o interpretare proprie, trunchiată și, evident, eronată a prevederilor art. ...96 din Legea nr. 99/...0...6, sens în care argumentează că, într-adevăr conform prevederilor art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6 ofertanții pot beneficia de susținerea acordată de un terț susținător, însă conform prevederilor alin. (...) din același articol pentru a beneficia de susținerea unor terți în ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența similară, aceștia vor desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări, participând direct și personal la executarea acestui contract.

Totodată, subliniază faptul că potrivit dispozițiilor conform art. 3 alin. (...) lit. zz) din Legea nr. 99/...0...6, subcontractantul este definit ca orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fata contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

De asemenea, învederează faptul că în răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. ....6/...7...7/...3.....0...8, SC ... SRL menționează faptul că terțul susținător va fi implicat doar în condițiile de neexecutare a oricărei obligații asumate de societatea sa, fapt în evidentă contradicție cu cele asumate prin Angajamentul privind susținerea în care SC ... a declarat următoarele:

„Noi, SC ... SRL (...) ne obligam, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să prestăm pentru SC ... SRL, următoarele servicii de întocmire a documentației tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a tuturor obligațiilor asumate de

acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului sectorial de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și entitatea contractantă:

- servicii de întocmire a documentației tehnice în vederea obținerii autorizațiilor de gospodărirea apelor pentru podurile și podețele CF din bazinele hidrografice ale râurilor Bistrița și Moldova aflate în administrarea Sucursalei Regionale CFR ....

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să prestăm efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele cerințe și să asigurăm îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin executarea acestora".

În opinia organizatoarei procedurii, din acest angajament rezultă, în mod clar, faptul că SC ... ERL își asumă participarea efectivă la îndeplinirea contractului și va presta servicii de întocmire a documentației, acestea reprezentând o etapă distinctă a contractului.

În sprijinul susținerilor sale, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 55 alin. (...) și (...) din H.G. nr. 394/...0...6, art. 79 „*Utilizarea capacităților altor entități*" din Directiva ...0...4/...5/UE a Parlamentului European și a Consiliului din ...6.0.....0...8 privind achizițiile publice, Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Concluzionând că atât legislația internă, cât și normele europene sunt unanime în această speță, entitatea contractantă apreciază că, pentru a beneficia de capacitățile de care dispune o entitate terță și care nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, (cum este cazul experienței similare), ofertantul se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract.

Astfel, în opinia sa, pentru a se asigura că SC ... SRL va putea duce la îndeplinire contractul, în situația în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, în data de ...3.....0...8 și, ulterior, în data de .....0...8, conform Secțiunii III.....3.a) „*Capacitatea tehnică si/sau profesională"* Cerința ... și Cerința 3 și a prevederilor documentației de atribuire, să prezinte documente încheiate între părți, din care sa rezulte procentul și valoarea serviciilor ce vor fi prestate de SC ... SRL, în concordanță cu cele declarate în DUAE, documente care vor deveni anexe la contractul de achiziție publică, aceste date urmând a fi înscrise în viitorul contract, precum și să-și completeze memoriului tehnic prezentat, intitulat propunere tehnică, cu detalierea părții/părților din contract pe care terțul, SC ... SRL urmează să le îndeplinească efectiv în concordanță cu valoarea și procentul rezultate din celelalte documente prezentate și propunerea financiară depusă.

Reiterează faptul că solicitarea sa din adresa cu nr. ..../.../ ..... nu excede prevederilor Legii nr. 99/...0...6, fiind în litera și spiritul legii.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... SA, prin Sucursala Regională ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect *„Întocmire documentație și obținerea autorizație de gospodărire a apelor pentru podurile și podețele cf din bazinele hidrografice ale râurilor Bistrița și Moldova*", cod CPV 7...3.....300-4 servicii de proiectare a podurilor (Rev....), (anunț de participare simplificat nr. SCN...../.....), din al cărui conținut rezultă următoarele coordonate de interes: valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări ... ... lei, fără TVA; criteriul de atribuire a contractului: *„prețul cel mai scăzut*".

Potrivit procesului verbal intermediar nr. ..., înregistrat la emitent sub nr. ....6/...690/...0...8, operatorii economici care s-au înscris în sistemul electronic de achiziții sunt următorii: SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SA, iar în urma verificării garanțiilor de participare, au fost declarate admise ofertele: SC ... SRL și SC ... SRL.

În procesul verbal intermediar nr. 3, înregistrat la emitent cu nr. ....6/...775/...0...8, s-a consemnat faptul că ofertantul SC ... SRL *„nu a prezentat Formularul ..... – Acord de subcontractare, ținând cont de procentul de .....,8...% al SC ..., rezultat din diferența de valoare a contractelor prezentate de către acesta din urmă pentru susținerea experienței similare în minim de ..... lei. (...). Comisia de evaluare menționează că, în acest caz al susținerii privind experiența similară relevantă, entitatea contractantă , în anunțul de participare simplificat SCN...0.....598/.....0....0...8 și documentația de atribuire, însușite de SC ... SRL fără obiecții prin depunerea ofertei, la secțiunea III.....3a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința ..., Experiența similară Nota ... din Modalitatea de îndeplinire, a specificat faptul că operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător, doar atunci când acesta va desfășura efectiv serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele clarificări, situație în care acesta devine antreprenor, (...).*

În Concluzie, comisia de evaluare, pentru a se asigura că ... va putea duce la îndeplinire contractul in situatia in care oferta sa va fi declarată câștigătoare, va solicita ca, pentru respectarea cerinţelor stabilite prin Anunţul de participare SCN...../.....0....0...8 la Sect.III.....3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerinţa ... și Cerinţa 3, precum și în documentaţia de atribuire, prezentarea, până la ...6.....0...8 de documente încheiate între părți din care sa

rezulte procentul si valoarea serviciilor ce vor fi prestate de SC ..., în concordanță cu cele declarate în DUAE, documente care vor deveni anexe la contractul de achiziţie publica, aceste date urmând a fi înscrise în viitorul contract."

Astfel, prin adresa nr. ..../.../....., postată în SEAP în data de .....0...8, ora ...4:35, cu termen limită de răspuns ...6.....0...8, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele: *„(...) să prezentați documente încheiate între părți din care să rezulte procentul și valoarea serviciilor ce vor fi prestate de SC ..., în concordanță cu cele declarate în DUAE",* precum și *„completarea memoriului tehnic prezentat de d-voastră, intitulat «Propunere tehnică» cu detalierea părții/părților din contract pe cate terțul SC ... urmează să o/le îndeplinească efectiv în concordanță cu valoarea și procentul rezultate din celelalte documente prezentate și propunerea financiară depusă".*

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Apreciind că adresa nr. ..../.../..... este un act nelegal care-i vatămă interesele, SC ... SRL a depus contestația ce formează obiectul prezentului dosar.

În considerarea art. ...6 alin. (...) din Legea nr. ...../..., potrivit căruia: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul are în vedere excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de solicitare de clarificări nr. ..../.../***.....***, transmisă de entitatea contractantă către SC ... SRL. Astfel, în data de ***...6.....,*** SC ... SRL a înaintat, prin e-mai, la CNSC contestația înregistrată cu nr. .../...7.....0...8.

Prin urmare, față de dispozițiile art. 8 alin. (...) lit. b) din Legea nr. ...0.../...0...6, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 5 zile de formulare a contestaţiei, având în vedere că, în data de ..... aceasta a transmis contestația către autoritatea contractantă și Consiliu (conform documentelor existente la dosarul cauzei).

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept

pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. ...0.../...0...6.

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea autoarei ei vizează modul în care entitatea contractantă a apreciat că terțul susținător, nominalizat, conform DUAE, ca fiind SC ... SRL, este de fapt subcontractant, astfel că, prin adresa de mai sus, entitatea i-a solicitat documentele aferente subcontractantului. În opinia contestatoarei, entitatea a interpretat, în mod eronat, dispozițiile art. ...96 alin. (...) din legea nr. 99/...0...6 și art. 3 alin. (...) lit. zz) din același act normativ.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă, prin adresa nr. ....6/...7...7 din ...3.....0...8, a solicitat contestatoarei, printre altele, să prezinte Formularul ..... - *Acord de subcontractare* pentru SC ... SRL, raportat la Cerința ... din Secțiunea III. ....3 a) din fișa de date a achiziției, respectiv la art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6.

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat prin adresa nr. 48...9/ ...6.....0...8, în cadrul căreia a menționat: *„(...) cerința din fișa de date pentru a cărei îndeplinire invocați prevederile art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6 nu se aplică, întrucât terțul susținător ... nu este subcontractant (...)”.*

Ulterior, urmare a răspunsului de mai sus, entitatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări nr. ..../.../.....0...8 (împotriva căreia SC ... SRL a formulat contestația în analiză), pe același aspect, invocând atât Cerința ... din Secțiunea III. ....3 a) din fișa de date a achiziției – Nota ..., art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, cât și *Angajamentul privind susținerea,* întocmit de SC ... SRL, citând informațiile conținute de acest ultim document.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, potrivit cărora: *„În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. ...9... lit. g) sau* ***la experienţa profesională relevantă****,* ***operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări****.”*

De asemenea, relevantă este Nota ... aferentă cerinței privind experiența similară, de la Cap. III.....) – *Capacitatea economică și financiară*, din fișa de date a achiziției, astfel formulată: *„Atunci cand operatorul economic* ***invoca susţinerea unui/unor terţ/terţi*** *în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare* ***la experienta similara****,* ***atunci terţul va desfăşura efectiv serviciile în legătură cu care***

***sunt necesare respectivele calificări (Legea 99/...0...6 art....96 alin....), situatie in care acesta devine subantreprenor si va respecta prevederile din Sect.III.....3.a) Capacitatea tehnică si/ sau* profesională**".

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit, în mod corect, că terțul susținător, respectiv SC ... SRL, propus de societatea contestatoare are calitatea e subcontractant.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că în fișa de date s-a precizat foarte clar situația în care terțul susținător capătă calitatea de subcontractant. Or, în condițiile în care, cerința referitoare la experiența similară a fost îndeplinită de către contestatoare și prin susținerea acordată de SC ... SRL, așa cum reiese din formularul DUAE, este evident că aceasta din urmă va participa la efectuarea serviciile contractului de achiziție publică ce urmează a se derula.

De altfel, chiar norma legală invocată de entitatea contractantă, respectiv ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, citată anterior, prevede situația în care un ofertant se poate baza pe experiența similară a unui terț susținător.

În aceste condiții Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora, prin intermediul solicitării de clarificări criticate, entitatea, *„pe baza unei interpretări total eronate a prevederilor Legii nr. 99/...0...6, pune semnul egalității între terțul susținător și subcontractant",* respectiv că ar *„face confuzie între terțul susținător și subcontractant*," deoarece, pe de o parte, cele două noțiuni (subcontractant și terț susținător), sunt diferite, legislația în materia achizițiilor publice stabilind, în mod clar, atribuțiile și situațiile particulare fiecăreia din aceste calități.

În legătură cu aceste aspect, Consiliul constată că este neîntemeiată și susținerea contestatoarei, potrivit căreia entitatea contractantă ar fi interpretat, în mod eronat, art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6, precum și art. 3 alin. (...) lit. zz) din același act normativ, care definește noțiunea de subcontractant ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop",* motivat de faptul că *„dacă legislația în domeniul achizițiilor publice ar fi în sensul că orice terț susținător devine automat și subcontractant, ar fi fost lipsit de orice logică să reglementeze aceste două categorii distincte de participanți la procedură*, întrucât, conform acele... legislații actuale a achizițiilor publice, la care face trimitere contestatoarea, orice operator economic are dreptul de a beneficia de susținerea *„unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor*

referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/ respectivi", așa cum prevede art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6.

Există, însă, situația generată de alin. (...) al articolului de mai sus, pe care entitatea l-a precizat în mod transparent în fișa de date achiziției, care arată situația particulară când un terț susținător își pierde această calitate și devine subcontractant. Acest lucru se referă la cerința privind **experiența similară**, astfel că un ofertant, pentru îndeplinirea cerinței în discuție, poate apela la un terț susținător, doar în condițiile în care acesta din urmă va *desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări,* situația ce intră în competența subcontractantului, definit de art. 3 alin. (...) lit. zz) din Legea nr. 99/...0...6, citat anterior.

În sprijinul celor evocate, sunt următoarele mențiuni din Formularul ...6 – *„Angajament privind susținerea capacității tehnice și profesionale (**experiența similară**) a ofertantului...",* (filele ...4-...5), întocmit (în data de 05.....0...8) și semnat de către SC ... SRL:

*«Noi, SC ... SRL (...) **ne obligam, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să prestăm pentru SC ... SRL,** următoarele servicii de întocmire a documentației tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/ aceștia, conform ofertei prezentate și contractului sectorial de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și entitatea contractantă:*

-„ servicii de întocmire a documentației tehnice în vederea obținerii autorizațiilor de gospodărirea apelor pentru podurile și podețele CF din bazinele hidrografice ale râurilor Bistrița și Moldova aflate în administrarea Sucursalei Regionale CFR ...."

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

*În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, **să prestăm efectiv serviciile** în legătură cu care sunt necesare respectivele cerințe și să asigurăm îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin executarea acestora. (...)".*

Consiliul constată că, așa cum a fost întocmit și asumat angajamentul de mai sus, privind îndeplinirea cerinței – experiența similară, rezultă că SC ... SRL va efectua, în mod clar, serviciile contractului sectorial, astfel că nu se poate face vorbire doar de o susținere din partea acestuia, ci de participarea efectivă în derularea contractului, aspect lămurit de art. ...96 alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6.

În ceea ce privește alegațiile contestatoare referitoare la conținutul documentației de atribuire, în sensul că entitatea contractantă nu ar fi

respectat dispozițiile art. ...64 din Legea nr. 99/...0...8, Consiliul le va respinge ca tardiv formulate raportat la data de publicare pe SICAP a acestei documentații, respectiv .....0....0...8. Mai mult, în condițiile în era nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, SC ... SRL avea posibilitatea solicitării de lămuriri către autoritatea contractantă, potrivit art. ...7... alin. (...) din Legea nr. 99/...0...6 sau a înaintării unei contestații, conform procedurii legale impuse de dispozițiile din Legea nr. ...0.../...0...6. Or, prin depunerea ofertei, este evident că SC ... SRL a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, publicată, în mod transparent în SICAP, astfel că modalitatea de evaluare a ofertelor se raportează la această documentație.

În concluzie, față de cele prezentate, Consiliul stabilește că entitatea contractantă a solicitat, în mod corect, clarificări pe aspectul criticat, adresa nr. ..../...//.....0...8 este un act legal, întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/...0...6, astfel că societatea contestatoare se va conforma sau nu în acest sens.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul dispozițiilor art. ...6 alin. (6) din Legea nr. ...0.../...0...6, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, prin Sucursala Regională ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. ...8 alin. (...) din Legea nr. ...0.../...0...6 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. ...9 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., lot. ..., Corp ..., sector ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, prin Sucursala Regională ..., cu sediul în municipiul ..., Piața ... nr. ..., județul ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de ...0 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**