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) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţiile nr. ...../..... și ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, și de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 10, respectiv lotului 12, comunicat în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ..., ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor din cadrul .... – Anul .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca netemeinică și nelegală.

Contestațiile 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:

(1) Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii aferent lotului 10, ce i-a fost comunicat în data de 14.09....., prin adresa nr. 16986/13.09....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire precizată anterior, potrivit căruia, în urma reevaluării ofertelor, dispusă prin Decizia CNSC nr. ..../...../....-..... din 25.08....., oferta sa a ocupat locul II, ofertantul câștigător fiind SC .... SRL, cu prețul de 11,98 lei/oră/post, patrulă 28,32 lei/oră, abonament monitorizare 161,88 lei/lună, o propunere financiară, fără TVA, în cuantum de 3.277.023,68 lei şi un punctaj total de 100 puncte.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante este netemeinică şi nelegală, arătând că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește, pe de o parte, cerințele caietului de sarcini referitoare la asigurarea monitorizării și intervenției obiectivelor (cap. 2.3) și, pe de altă parte, nu respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și protecție a muncii.

Astfel, contestatoarea susține că nici SC .... SRL, nici terțul său susținător SC ....SRL, nu dețin dispecerate, deci nici echipaje de intervenție, care se aprobă prin anexa la Avizul de Dispecerat (art. 93 din Normele metodologice de aplicare a Legii 333/2003), iar ofertantul nu are subcontractanți declarați.

Mai mult, precizează contestatoarea, un echipaj de intervenție este compus din auto şi echipaj, ambele avizate nominal, în mod expres, de către organele de politie, prevăzute în Anexa 1B a Regulamentului de organizare şi funcționare dispecerat.

Or, pentru a presta servicii de intervenție, astfel cum sunt solicitate în caietul de sarcini, este obligatorie deținerea unui dispecerat avizat, o listă a acestora fiind accesibilă pe site-ul Poliției Române https://www.politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SC .... SRL trebuia respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară aparținând SC .... SRL, contestatoarea susține că aceasta nu respectă prevederile Codului muncii, neregăsindu-se, în tariful ofertat, costurile aferente (i) sărbătorilor legale (art. 139 și următoarele), (ii) concediului de odihnă (art. 144 și următoarele) și (iii) fondului de handicap.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că ofertantul declarat câștigător (i) a diminuat nejustificat costurile aferente sporului pentru munca prestată în timpul nopții, care reprezintă 1/3 din totalul numărului de ore (120,83 lei/lună față de 111,07 lei/lună), (ii) a diminuat artificial tariful orar, prin reducerea numărului de ore/lună patrulă, de la 2.190 la 732, în mod similar procedând și în cazul tarifului lunar de monitorizare.

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

Prin adresa nr. 21090/09.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47782/09.11....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, precizând că aceasta nu poate impune, în acest moment, ca participanții la procedura de atribuire în dispută să prezinte documente, altele decât cele prevăzute prin documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini sau în fișa de date a achiziției nu se regăsește mențiunea potrivit căreia ofertanții trebuie să dețină stație de dispecerat necesară recepționării semnalelor de la sistemele abonaților.

În replică, prin adresa nr. 5090/10.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47841/10.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la necesitatea deținerii unui dispecerat avizat IGPR pentru prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție, solicitate prin caietul de sarcini.

(2) În cadrul procedurii, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul analizei ofertelor aferente lotului 12, ce i-a fost comunicat în data de 14.09....., prin adresa nr. 16991/13.09....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare (clasată pe locul II), oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ..... SRL, cu un preț de 12,42 lei/oră/post, 25,00 lei/oră/post patrulă și abonament 70,00 lei/lună, valoare ofertată 5.800.340,00 lei fără TVA, cu un punctaj de 100 de puncte.

Preliminar, contestatoarea arată că, deși Consiliul a statuat, în Decizia nr. ...../...../....-..... din 25.08....., că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL, urmare a reevaluării ei, a stabilit același rezultat, deși nu au fost depuse documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător (SC ....SA) va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în conformitate cu dispozițiile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, potrivit dispozițiilor art. 48 și art. 49 din HG nr. 395/2016,
autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare susținerea terțului doar dacă ofertantul SC ..... SRL putea demonstra că dispune efectiv de resursele SC ....SA.

Prin urmare, apreciază contestatoarea, prezentarea doar a Angajamentului ferm nu îndeplinește toate cerințele, așa cum rezultă din prevederile legale în vigoare, deoarece prin Angajament se acordă susținere de către SC ....SA doar în ceea ce privește cifra de afaceri. Or, cifra de afaceri este o resursă netransferabilă, care nu contribuie efectiv la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

În consecință, contestatoarea arată că bilanțurile nu pot fi considerate documente care să ateste în ce constă efectiv susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului, deoarece cifra de afaceri, fiind o resursă netransferabilă, nu poate contribui la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Concluzionând că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, contestatoarea consideră că oferta acestuia trebuia, în fapt, respinsă ca inacceptabilă.

În drept, SC ..... SRL invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 19059/13.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43196/13.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, ulterior Deciziei CNSC nr. .../...../....-..... din 25.08....., a procedat la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, solicitându-i, prin adresa nr. 16539/06.09....., documentele care să dovedească modalitatea concretă de îndeplinire a obligațiilor asumate de terțul susținător, SC ....SA.

Prin răspunsul său, SC ..... SRL a demonstrat susținerea de care beneficiază din partea SC ....SA, respectiv Angajamentul ferm, declarație privind cifra de afaceri anuală pe ultimii 3 ani, bilanțuri terț, declarație conflict de interese terț.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, SC ..... SRL a transmis, cu privire la terțul susținător, potrivit cerințelor fișei de date a achiziției cap. II.2.3.a), DUAE, angajamentul expres al acestuia și bilanțurile (anexe la angajament).

Astfel, autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, precizând că aceasta a prezentat și copii ale contractelor similare și ale recomandărilor, contrasemnate de terț.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa 9914/07.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47242/07.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele

precizate în contestație referitoare la obligația SC ..... SRL de a prezenta documente din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea terțului, simpla mențiune că va pune la dispoziția ofertantului suma de 6.902.404,60 fiind irelevantă.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca netemeinică și nelegală.

Astfel, pe de o parte, intervenienta susține că sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei privind lipsa dispeceratelor avizate și a echipajelor de intervenție, precum și trimiterile la dispozițiile coroborate ale art. 33, art. 93, art. 97 și art. 98 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 303/2003, având în vedere atât cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, cât și codul CPV aferent obiectului contractului de achiziție publică.

Pe de altă parte, intervenienta precizează că a ținut cont, la elaborarea ofertei, de obligațiile relevante în domeniile mediului,
social și al relațiilor de muncă, respectând cerințele fișei de date a achiziție, astfel încât comisia de evaluare nu a avut niciun motiv să aplice dispozițiile art. 137 alin. (20 lit. d) din HG nr. 395/2016.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea contestațiilor, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

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

Nemulțumite de rezultatul evaluării ofertelor pentru loturile 10 și 12, consemnat în raportul procedurii nr. 16.895/13.09....., SC ..... SRL și SC ..... SRL, au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând cele prezentate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul mai reține și faptul că în procedura în dispută a fost emisă și Decizia CNSC nr. ..../...../....-....., din 25.08....., de interes fiind faptul că, prin ea, s-au admis contestațiile depuse de SC ..... SRL, pentru lotul 12 și de SC .... SRL, pentru lotul 10, anulându-se raportul procedurii nr. 12741/11.07....., în partea dedicată ofertelor SC ..... SRL și SC .... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru loturile în discuție, ca acte subsecvente.

Totodată, luând în considerare faptul că SC ..... SRL a înaintat, împotriva Deciziei CNSC nr. ..../...../....-..... din 25.08....., plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. ..../2/....., de pe rolul Curții de Apel ..... și ținând cont de faptul că pe rolul Consiliului se află contestația formulată împotriva noului rezultat al procedurii, aferent lotului 10, înaintată tot de SC ..... SRL, pentru a preîntâmpina apariţia unor efecte contradictorii care să afecteze stabilitatea raporturilor juridice dintre părţi, datorate unor decizii cu finalitate neconcordantă, în baza dispoziţiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis suspendarea soluţionării contestaţiei aflate pe rolul său, până la soluţionarea definitivă a cauzei ce face obiectul dosarului nr. ..../2/....., aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal (Încheierea nr. ..../...../..... din 28.09.....). Cauzele fiind conexate, suspendarea soluționării a afectat și analiza cererilor din contestația SC ..... SRL.

Văzând soluția Curții de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal asupra plângerii înaintate de SC ..... SRL, formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ..../...../....-..... din 25.08..... (dosar nr. ..../2/.....), respectiv respingerea plângerii (Hotărârea din 25.10.....), Consiliul a solicitat părților opinia referitoare la repunerea pe rol a cauzei suspendate prin Încheierea amintită.

Părțile și-au exprimat opinia, în sensul repunerii cauzei pe rol.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul 10, 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.

Referitor însă, la data formulării/comunicării cererii de intervenție a SC ..... SRL (din .....) împotriva contestației depuse de SC ..... SRL (publicată în SEAP la data de .....), Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.

Astfel, având în vedere că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, la data de ....., acest moment reprezintă data

certă a începutului termenului de decădere din dreptul de a înainta, în mod valid, o cerere de intervenție împotriva respectivei contestații.

Întrucât autoritatea contractantă a făcut dovada că a asigurat publicarea în SEAP a acestei contestații, aducând-o astfel la cunoștința operatorilor economici, participanți la procedură, Consiliul consideră că SC ..... SRL putea înainta cererea sa de intervenție, cel mai târziu, la 06.10.....

Pentru aceste motive, constatând că intervenienta SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție împotriva contestației depuse de SC ..... SRL, în afara termenului legal stabilit de 10 zile, Consiliul consideră că aceasta duce la decăderea din dreptul de a fi analizată pe fond.

Consiliul va respinge, astfel, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, fără a face analiza ei pe fond.

Analizând criticile SC ..... SRL față de acceptarea ofertei SC ..... SRL, deși aceasta nu ar asigura prestarea tuturor serviciilor rezultând din caietul de sarcini, la nivelul impus de legislația în vigoare, cu referire la inexistența acelei componente obligatorii pentru prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție (dispecerat), Consiliul constată temeinicia lor.

Conform caietului de sarcini, dar și conținutului propunerii tehnice din oferta SC ..... SRL, sunt necesare/ofertate și servicii de monitorizare și intervenție pentru UA Ialomița Mal Drept și Mal Stâng, dar și UA Călărași, ceea ce relevă faptul că înțelegerea autorității contractante, dar și a ofertantului, este concordantă cu tipul prestației (monitorizare și intervenție).

Or, faptul că, la acest moment, autoritatea contractantă pretinde că nu ar fi avut în vedere deținerea de către ofertanți a dispeceratului necesar prestării serviciilor de monitorizare și intervenție, relevă existența unei erori în privința aprecierii necesității sale obiective de achiziție.

Pe de o parte, conform amintitului articol 93 alin. (1) din Norma de aplicare a Legii nr. 333/2003: *Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare şi intervenţie, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:*

a) să deţină staţia de dispecerizare necesară recepţionării semnalelor de la sistemele abonaţilor, în conformitate cu standardele europene sau naţionale în vigoare;

Pe de altă parte, prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, se instituie obligația autorității contractante de a asigura viitorilor ofertanți o informare completă și neechivocă, prin documentația de atribuire: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*.

Astfel, susținerea autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, că orice nelămurire a contestatoarei cu privire la cerințele documentației de atribuire ar fi trebuit să facă obiectul unor clarificări anterioare ofertării este considerată de Consiliu nerelevantă, în raport cu criticile contestatoarei.

Din caietul de sarcini nu rezultă un alt înțeles al noțiunii de servicii de monitorizare și intervenție decât cel din legislația specifică prestării lor. Dimpotrivă, în justificarea necesității achiziției serviciilor, caietul de sarcini face trimiteri la Legea nr. 333/2003. De asemenea, Devizul Monitorizare cuprins de oferta SC ..... SRL conține explicația aferentă salariului de încadrare + contribuțiile salariale pentru 6 agenți (3 agenți + 3 dispeceri).

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă analiza ofertelor pornind de la conținutul explicit al caietului de sarcini, în privința nevoii de prestare a serviciilor de monitorizare și intervenție conform obligațiilor legale din domeniu. În cazul în care, contrar acestui nivel de informare asigurat de caietul de sarcini, apreciază că ofertanții nu aveau obligația de a prezenta capacitatea și prețul aferent asigurării serviciilor de monitorizare și intervenție cu stația de dispecerizare necesară primirii dreptului de a le presta, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că, cel puțin oferta contestatoarei și oferta desemnată câștigătoare sunt bazate pe moduri neuniforme de prezentare a soluțiilor tehnice/financiare, ceea ce relevă imposibilitatea comparării lor. În acest din urmă caz, s-ar fi impus, implicit, adoptarea soluției precizate la art. 212 alin. (1) litera b) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

……..

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare;

Astfel, Consiliul consideră întemeiată critica contestatoarei, sub acest aspect, adică faptul că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă care, aparent, nu conține un nivel impus prin lege al prestării serviciilor de monitorizare și intervenție.

În referire la criticile contestatoarei împotriva acceptării aceleeași oferte, deși nu ar avea caracter sustenabil, în raport cu prețul propus, care ar releva neincluderea tuturor costurilor impuse de prestarea serviciilor cu numărul de persoane necesar obiectiv și în perioada de contractare de interes, Consiliul constată că, dacă s-ar face abstracție de absența costurilor cu stația de dispecerat, autoritatea contractantă nu a verificat temeinic dacă costurile suportate cu prestarea serviciilor de către un agent de pază sunt reale.

În fapt, justificarea costurilor din ofertă pornește de la premisa că sunt plătiți 6 agenți de pază/lunar, însă nu ține cont de faptul că, pe de o parte, timpul liber aferent fiecărei săptămâni de lucru sau concediului de odihnă, ori provenind din compensarea orelor prestate suplimentar, ar

trebui să fie acoperit de prestații ale altor agenți de pază, iar pe de altă parte, cei 6 agenți de pază reprezintă numărul minim de posture ce trebuie acoperit, nu numărul de persoane care trebuie să asigure acoperirea respectivă.

Consiliul constată, de altfel, că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio justificare a modului de constituire a prețului ofertat și nici nu a înaintat un punct de vedere față de criticile specifice ale contestatoarei.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate susținerile contestatoarei și sub acest aspect, privind lipsa unei evaluări complete a ofertei desemnate câștigătoare, contrar dispozițiilor art. 133 alin. (1) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: *Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*.

Având în vedere temeinicia criticilor contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL, va anula rezultatul procedurii, pentru Lotul 10, consemnat în raportul procedurii nr. 16.895/13.09....., și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL, pentru aspectele sus analizate, în maxim 15 zile de la primirea deciziei.

Având în vedere absența dovezilor de înaintare a unor cheltuieli ocazionate de susținerea contestației, în temeiul dispozițiilor de la alin. (9) al aceluiași art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea aferentă, de obligare a autorității contractante la plata unor astfel de sume, ca nefondată.

În privința criticilor contestatoarei SC ..... SRL împotriva desemnării câștigătoare a Lotului 12 a ofertei SC ..... SRL, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a efectuat o evaluare formală a modului de îndeplinire a cerinței privind cifra medie de afaceri a acestui ofertant, care ar beneficia de susținerea unui terț în procedură - SC ....SA.

Consiliul are în vedere că, prin decizia precedentă, s-a statuat asupra necesității ca autoritatea contractantă să obțină, din partea ofertantului, acele garanții că, pe baza angajamentului de susținere, pe durata viitorului contract, va avea acces efectiv la resursele aduse în susținerea capacității sale economice. Astfel, la pagina 35 a deciziei anterioare, s-a reținut: ”Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului, SC ..... SRL, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, în legătură cu modalitatea concretă de îndeplinire a obligațiilor asumate de terțul susținător, SC ....SA, respectiv documente din care să rezulte în ce constă susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de SC ..... SRL.

Din aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că, în fapt, evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL pentru lotul nr. 12, nu a fost finalizată, autoritatea contractantă având nevoie de documente transmise de către terţul susţinător SC ....SA, din care să rezulte capacitatea de îndeplinire corespunzătoare a obligațiilor asumate și modalitatea efectivă de a interveni în executarea contractului".

Or, la reluarea procedurii, autoritatea contractantă nu a obținut, suplimentar față de documentele primite inițial, decât un nou angajament, din partea terțului susținător, că va pune la dispoziția SC ..... SRL suma de 6.902.404,60 lei, în cazul în care acesta ar întâmpina dificultăți de natură economică și financiară, în perioada de derulare a contractului pentru Lotul 12.

Practic, noul angajament reprezintă mai puțin decât angajamentul anterior, fiind o declarație pe onoare, nu un instrument juridic care să garanteze modul efectiv de implicare în executarea viitorului contract, la nivelul cifrei de afaceri pe care a declarat inițial că o susține. Conform angajamentului de susținere, terțul declara anterior, așa cum s-a reținut și în decizia precedentă: Astfel ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de SC ..... SRL, prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumată prin prezentul angajament.

Astfel, lipsește modul efectiv de punere în practică a angajamentului de susținere, iar autoritatea contractantă nu a sesizat neîndeplinirea cerinței de calificare privitoare la cifra de afaceri, pentru Lotul 12, de către ofertant. Consiliul constată, de altfel, din conținutul punctului de vedere la contestație, că autoritatea contractantă nu a înțeles nevoia de a solicita și verifica dovezi ale modalității efective de susținere, întrucât pretinde, din nou, că cerința de calificare privind cifra de afaceri rezultă, cu suficiență, din angajamentul de susținere și bilanțurile contabile depuse de terț, dar și din contractele similare și recomandările contrasemnate de terț. Or, aceste ultime documente privesc capacitatea tehnică de execuție a viitorului contract, sub aspectul experienței similare a ofertantului, iar documentele emise de terț probează deținerea de către acesta a unor capacități proprii, nu modalitatea efectivă de punere la dispoziția viitorului contract, prin implicarea sa directă sau nu, raportat la cifra de afaceri, pretins a fi susținută.

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.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră întemeiate criticile SC ..... SRL împotriva desemnării câștigătoare a Lotului 12 a ofertei SC ..... SRL, autoritatea contractantă apreciind eronat îndeplinirea de către aceasta a cerinței de calificare privitoare la cifra de afaceri.

Având în vedere temeinicia criticilor contestatoarei SC ..... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula rezultatul procedurii, pentru Lotul 12, consemnat în raportul procedurii nr. 16.895/13.09..... și în adresa nr. 16.991/13.09....., ca act subsecvent și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL, pornind de la absența dovezilor că îndeplinește cerința de calificare privind media cifrei de afaceri, stabilită prin fișa de date a achiziției.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ……. SRL și anulează rezultatul procedurii, pentru Lotul 10.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (aparținând SC ..... SRL), asupra aspectelor reținute în motivarea precedentă.

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

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL împotriva contestației înaintate de SC ..... SRL.

Respinge solicitarea SC ..... SRL de acordare a cheltuielilor ocazionate de contestație, ca nefondată.

Admite contestația SC ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii, pentru Lotul 12, consemnat în raportul procedurii nr. 16.895/13.09..... și în adresa nr. 16.991/13.09....., ca act subsecvent primului și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL, conform celor reținute în motivarea de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

.....