



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 337/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii și lucrări pentru proiectul de investiții "Rețea publică de canalizare a apelor uzate menajere și stație de epurare în comuna ... județul ... coduri CPV 45231300-8, 45232152-2 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 20.12.2013, organizată de Comuna ... prin primăria sa, cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea invitațiilor la etapa de licitație electronică și a acestei etape, a actului de declarare admisibilă a ofertei SC ... SA, precum și a rezultatului procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor.

La 16.04.2014, SC ... SA, cu sediul în ... județul ... CUI ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție principală nr. 1217/16.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 11967/16.04.2014, prin care solicită respingerea contestației.

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

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 337/... în contradictoriu cu Comuna ... și anulează actul prin care autoritatea contractantă a declarat calificată oferta asocierii SC ... SA - SC ... SRL, invitațiile de participare la etapa de licitație electronică, precum și etapa de licitație electronică și actele subsecvente ei, urmând ca autoritatea să reevalueze ofertele și să reia etapa de licitație electronică, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 1217/16.04.2014, depusă de SC ... SA, și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență amintită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă declararea admisibilă de către autoritatea contractantă Comuna ... a ofertei SC ... SA, nerespectarea termenului legal pentru organizarea etapei de licitație electronică, precum și rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, contestatoarea învederează că, la 08.04.2014, autoritatea a publicat în SEAP invitația la etapa finală de licitație electronică, din care reiese că ambele oferte depuse la procedură au fost declarate admisibile. Invitația nu respectă termenul minimal de două zile lucrătoare prevăzut de art. 165 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Pe de altă parte, întrucât SC ... SA nu îndeplinea condiția de calificare privind experiența similară, ea nu trebuia invitată să participe la licitația electronică. Experiența similară nu poate fi demonstrată prin documentele subcontractanților.

În punctul său de vedere nr. 3863/20.05.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16381/22.05.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că SC ... SRL a participat la licitația electronică fără a sesiza autorității vreo

neconcordanță, depunându-și oferta. Societatea nu trebuia să participe la licitație dacă aprecia că ea nu este corectă și să sesizeze imediat autoritatea, iar nu după finalizarea și stabilirea clasamentului.

Cu privire la experiența similară a SC ... SA, cerința a fost îndeplinită în totalitate de terțul susținător SC ... SRL, în condițiile Hotărârii Guvernului nr. 925/2006.

În cererea sa de intervenție, SC ... SA afirmă că data de începere a etapei de licitație electronică nu este stabilită de către autoritatea contractantă, ci este generată automat de SEAP.

Referitor la cerința de calificare privind experiența similară, în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat:*

a) pentru proiectare: Servicii de proiectare cu obiect similar obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, a căror valoare să fie minimum 90.000 lei, fără TVA;

b) pentru execuție: Prezentarea a maximum 4 contracte de lucrări care să cuprindă:

1. minimum 10.000 m rețea canalizare menajeră;
2. 1.200 m conductă de refulare montată prin foraj orizontal dirijat;
3. o stație de epurare;
4. o stație pompare ape uzate.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări primite, autoritatea a emis adresa nr. 8667/01.12.2013, prin care "*acceptă demonstrarea cerinței de experiență similară prin prezentarea de contracte care au avut ca obiect rețea de alimentare cu apă executată prin metoda forajului dirijat, cu respectarea aceleiași lungimi de conductă*". Așadar, s-a acceptat prezentarea de contracte care să fi avut ca obiect rețele de apă executate prin foraj orizontal dirijat, nu numai execuția de conductă de refulare executată prin această metodă.

SC ... SRL are calitatea atât de terț susținător, cât și de subantreprenor al SC ... SA pentru execuția lucrărilor de foraj orizontal. Pentru demonstrarea experienței similare au fost prezentate următoarele documente:

- contractul nr. 7027/28.11.2007, încheiat între SC ... SA și Consiliul Local ..., pentru demonstrarea îndeplinirii execuției a minimum 10.000 m rețea canalizare menajeră, o stație epurare și o stație pompare ape uzate;

- contractul nr. 882/04.02.2011, încheiat între SC ... SRL și SC Myriam Impex SRL, pentru demonstrarea îndeplinirii execuției a 1.200 m conductă montată prin metoda forajului orizontal dirijat;

- documente care atestă atât calitatea de terț susținător a SC ... SRL, precum și de subantreprenor pentru execuția lucrărilor de foraj orizontal dirijat.

Data fiind complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea a permis demonstrarea experienței pentru execuție prin cumularea a patru contracte, formulând cerințe distincte, una dintre acestea fiind executarea a 1.200 m conductă prin metoda forajului orizontal, cerință îndeplinită în ...itate de către terțul susținător.

Într-o speță similară, privind interpretarea prevederilor anexei nr. 2 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 (decizia nr. 3707/C11/4307/17.10.2012), Consiliul a reținut că, în cazul contractelor complexe, prin interpretarea dispozițiilor legale cu privire la îndeplinirea în totalitate de către terțul susținător a cerinței de experiență similară sunt încălcate principiile tratamentului egal și proporționalității. În aceeași decizie, Consiliul reține că, prin formularea de către autoritate de cerințe de calificare distincte, care, în cazul unei asocieri, pot fi îndeplinite separat de către asociați, nota din anexa nr. 2 a Ordinului nr. 509/2011 trebuie interpretată ca referindu-se la fiecare dintre aceste cerințe.

În cazul de față, fiind formulate patru cerințe distincte, care pot fi îndeplinite prin patru contracte, cerința privind experiența similară pentru execuția a 1200 m foraj orizontal dirijat putea fi îndeplinită în ...itate de către un asociat, deci și de către un terț susținător.

Cu adresa nr. 469/28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17142/28.05.2014, SC ... SRL a depus concluzii scrise, în care susține că SC ... SA a înțeles să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru execuție prin cumularea experienței asociatului SC ... SA cu experiența terțului susținător SC Revivo SRL. Față de dispozițiile art. 11 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și ale anexei nr. 2 la Ordinul nr. 509/2011, documentele prezentate nu sunt în măsura să demonstreze îndeplinirea respectivei cerințe.

Îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru execuție se raportează la cele patru categorii de lucrări expres prevăzute, însă acest aspect nu conduce la concluzia că sunt patru cerințe distincte, cum greșit susține SC ... SA. Cerința este una singură și privește experiența acumulată de ofertant, prin intermediul ei verificându-se capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic, iar nu patru cerințe de calificare distincte (una pentru fiecare tip de lucrare). În situații similare, Consiliul s-a pronunțat în sensul că este vorba de o singură cerință privind experiența, nu de mai multe (deciziile nr. 1302/152C10/1252, 1302/07.05.2014 și 1515/168C9/1630/22.05.2014).

Contestatoarea reclamă și că, prin acceptarea documentelor anexate adresei nr. 644/28.02.2014, autoritatea a creat un avantaj nepermis SC ... SA. Mai mult, certificarea de bună execuție

prezentată de SC ... SA trebuia emisă de beneficiarul final al lucrării (comuna ...), iar nu de antreprenorul general SC ... Impex SRL.

În replică la concluziile scrise ale SC ... SRL, cu adresa nr. 1603/02.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17637/ 02.06.2014, SC ... SA precizează că SC ... SRL și-a modificat motivarea contestației. În contestație critică acceptarea de către autoritatea contractantă a cumulării experienței similare proprii SC ... SA cu cea a subantreprenorului, iar în concluziile scrise încearcă să demonstreze că experiența similară a terțului susținător nu poate fi cumulată cu cea a ofertantului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 15.11.2013, autoritatea contractantă Comuna ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare, servicii de asistență tehnică și execuție de lucrări pentru proiectul de investiții "Rețea publică de canalizare a apelor uzate menajere și stație de epurare în comuna ... județul ... estimate valoric la 20.239.625 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 15.11.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte SC ... SRL și asocieria SC ... SA - SC ... SRL, iar ambele oferte au fost declarate admisibile. Împotriva admiterii și invitării asocierii să participe la etapa finală de licitație electronică, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze. Reclamanta este de părere că oferta asocierii nu trebuia admisă, ci respinsă ca inacceptabilă, nefiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară. În analiza acestei obiecții, Consiliul ia act că autoritatea a stipulat în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională, cinci cerințe, prima fiind următoarea: "Cerința 1 (Experiența similară). Of. ec.trebuie sa prezinte o decl. insotita de o lista a lucrarilor executate in ultimii 5 ani ptr executie si o lista a prestarilor de serv. executate in ultimii 3 ani pentru proiectare. Lista lucrarilor executate in ultimii 5 ani ptr executie, respectiv 3 ani ptr proiectare, va fi insotita de certif. de buna executie ptr cele mai importante lucrari, conf. art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 modif. si compl. Ofertantii trebuie sa faca dovada experientei de lucrari similare astfel:*

- ptr proiectare
- serv. de proiectare cu obiect similar obiectului contr. ce urmeaza a fi atribuit, a caror valoare sa fie de minim 90.000 lei, fara TVA.
- ptr executie
- prin prezentarea a maxim 4 contracte de lucrari care sa cuprinda minim 10.000 m retea canalizare menajera, 1.200 m conducta de refulare montata prin foraj orizontal dirijat, 1 statie de epurare si 1 statie de pompare ape uzate.

Operatorii economici pot prezenta si cel putin un contract similar care sa cuprinda ambele componente proiectare si executie.

Ptr contractele prezentate ca exp. similara in Anexa la Form. 7 se vor prezenta:

- certif./docum. de buna executie ptr cele mai importante lucrari, conf. art. 188 alin.(3) lit. a) din OUG 34/2006 modif. si compl. Respectivetele certif./docum. vor indica beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati, valoarea, perioada, si locul executiei lucrarilor si vor preciza daca au fost efectuate in conf. cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfarsit."

Cerința apare și în cuprinsul invitației nr. ...

Ca urmare a solicitărilor de clarificare primite, autoritatea a postat în SEAP răspunsul nr. 8667/04.12.2013, în care a menționat, între altele:

"Având in vedere ca solicitarea privind experiența similara referitoare la execuția a 1200 m de conducta de refulare montata prin foraj orizontal dirijat, vizeaza tehnologia de montare a conductei, se accepta demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiența similara prin prezentarea de contracte care au avut ca obiect rețea de alimentare cu apa executata prin metoda forajului dirijat, cu respectarea aceleiași lungimi de conducta.

Întrebare 2. Referitor la procedura mai sus mentionata, conform Fisa de date a achiziției, Cap.III.2.3.a), pentru îndeplinirea cerinței de experiența similara pentru execuție, se solicita prezentarea a maxim 4 contracte care sa cuprindă:

- minim 10 km rețea canalizare menajera;*
- 1200 m de conducta refulare montata prin foraj orizontal dirijat;*
- 1 statie epurare*
- 1 statie pompare ape uzate*

Este considerata îndeplinita cerința privind experiența similara pentru execuție prin prezentarea unui contract executat in regim propriu care cuprinde minim 10 km rețea canalizare menajera, 1 statie epurare si 1 statie pompare ape uzate si a unui alt contract de la un tert sustinator care sa cuprindă 1200m de conducta refulare montata prin foraj orizontal dirijat?

Răspuns 2: Cerința privind experiența similara este considerata îndeplinita in condițiile in care nivelurile minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, sunt îndeplinite de către ofertant/candidat sau tert sustinator, asa cum este mentionat in art.190 din OUG 34/2006 cu modificările si completările ulterioare."

Ulterior, autoritatea a revenit și a postat răspunsul nr. 8804/09.12.2013:

*"Răspuns 2: Cerința privind experiența similara este considerata îndeplinita in condițiile in care nivelurile minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, sunt îndeplinite de către ofertant/candidat sau tert sustinator, asa cum este mentionat in art.190 din OUG34/2006 cu modificările si completările ulterioare si **prevederile Ordinului NR.509/2011 emis de ANRMAP.**"*

Scrierea cu litere îngroșate aparține autorității contractante, care a dorit în acest fel să evidențieze importanța respectării prevederilor Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Este de remarcat că întrebarea dacă cerința privind experiența similară pentru execuție este considerată îndeplinită prin prezentarea unui contract în regim propriu având ca obiect executarea a 10 km rețea canalizare menajera, o stație epurare și o stație pompare ape uzate și, separat, a unui contract pentru 1.200 m conductă refulare executat de un terț susținător aparține chiar SC ... SA, ceea ce dovedește că această societate a avut îndoieli în privința îndeplinirii cerinței încă din etapa de pregătire a ofertei.

Important de reținut este și faptul că răspunsul nr. 8804/09.12.2013, prin care autoritatea făcea trimitere expresă la aplicarea prevederilor Ordinului nr. 509/2011 nu a fost contestat de SC ... SA sau de alt operator economic, drept pentru care el și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de răspunsul dat de autoritate în urmă cu șase luni, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, astfel cum au fost clarificate pe parcurs, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit fără rezerve documentația de atribuire clarificată, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18

octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă expunere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, clarificată prin răspunsurile precitate, Consiliul constată că asocierea ofertantă SC ... SA - SC Alma Consulting SRL, după cum chiar liderul ei recunoaște în cererea de intervenție, a ales să își probeze experiența similară constând în montarea a minimum 1.200 m de conductă de refulare invocând contractul nr. 882/04.02.2011 executat de terțul susținător și subcontractant SC Revivo SRL. În documentele de calificare incluse în ofertă, asocierea a prezentat un angajament din partea SC Revivo SRL de susținere cu propria experiență similară a SC ... SA (deci nu a întregii asocieri) și o declarație privind subcontractarea lucrărilor de forare orizontală către SC Revivo SRL. Așadar, SC Revivo SRL deține în cadrul procedurii două calități, compatibile între ele, aceea de terț susținător și cea de subcontractant. Vizavi de această din urmă calitate, trebuie subliniat că experiența subcontractantului nu poate fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, întrucât ea nu constituie o resursă materială sau umană a subcontractantului, ci un element abstract, ce ține de istoricul acestuia. Conform art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens."* Spre deosebire de experiența susținătorilor, care prezintă angajament ferm de susținere a ofertanților, experiența subcontractanților, care nu prezintă un asemenea angajament de susținere, nu poate fi luată în considerare de autoritatea contractantă. În acest sens este și Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, care în anexa nr. 2, la rubrica ofertă individuală + subcontractare, menționează clar că experiența similară a subcontractanților nu se ia în considerare. În respectiva anexă nr. 2 sunt expuse toate variantele posibile de îndeplinire a

criteriilor de calificare, variante între care nu se regăsește și aceea la care facem referire.

Elocventă este și practica judiciară. De pildă, în decizia nr. 882 din 17 iunie 2011, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că, "față de formularea art. 11 alin. (7), în mod vădit experiența similară a subcontractantului nu poate fi luată în calcul, deoarece nu este resursă materială transferabilă (resursele materiale fiind reprezentate doar de utilaje, echipamente, dotări tehnice) și nici umană (personal specializat).

Deși, la prima vedere, ar apărea ca absurd să se impună ofertantului să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru servicii pe care nu el, ci subcontractantul, le va presta pe parcursul executării contractului, având în vedere că autoritatea trebuie să aibă garanția angajării efective în executarea obligațiilor, iar subcontractantul este terț față de contract și nu răspunde față de autoritate, rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut că se iau în considerare doar resursele materiale și umane apare ca fiind justificată.

Fără puțință de tăgadă, prevederile art. 11 alin. (7) instituie o excepție, iar excepția este de strictă interpretare, cum dispune art. 10 noul C. civ. A accepta că experiența similară a subcontractantului se ia în calcul ar însemna că, pentru identitate de rațiune, s-ar impune luarea în considerare și a certificatelor privind standardele de calitate și a indicatorilor financiari etc., cea ce nu legitimează per se o interpretare extensivă a textului în discuție."

Concluzia că nu se poate îndeplini cerința de calificare vizând experiența similară prin invocarea de către ofertant a experienței similare a subcontractantului său o regăsim confirmată și în decizia nr. 1201/2012-RCA din 15 martie 2012 a Curții de Apel Oradea, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1445 din 23 noiembrie 2006 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sau în decizia nr. 216 din 24 ianuarie 2008 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, ca să evocăm doar câteva dintre hotărârile judecătorești privind acest subiect.

În continuare, chestiunea care trebuie lămurită este dacă experiența similară pentru execuție cerută de autoritate, respectiv: *"prezentarea a maxim 4 contracte de lucrari care sa cuprinda minim 10.000 m retea canalizare menajera, 1.200 m conducta de refulare montata prin foraj orizontal dirijat, 1 statie de epurare si 1 statie de pompare ape uzate"*, poate fi probată în condițiile legii prin cumularea experienței SC ... SA cu cea a SC Revivo SRL în calitate de terț susținător. Răspunsul pe care îl îmbrățișează Consiliul este unul negativ, după cum recent a statuat în decizia nr. 1515/168C9/1630/22.05.2014:

"În ce privește critica adusă modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către asocierea M., Consiliul constată că, în urma deciziei Consiliului nr. 1911/172C7/1881/1924/1993 din 03.06.2013, cerința privind experiența similară a fost formulată astfel: *ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări similare, respectiv maxim două contracte care să fi avut ca obiect edificarea și/sau reabilitarea și modernizarea unei clădiri multietajate cu funcționalități în domeniul socio-cultural/construcții civile cu o valoare cel puțin*

egală sau mai mare decât suma de 26.700.000 lei și a două sau mai multe contracte prin care să se facă dovada că au furnizat și montat echipamente medicale radiologice și computer tomograf, respectiv pentru echipamentul radiologic poate fi prezentat unul sau mai multe contracte, iar pentru computerul tomograf poate fi prezentat unul sau mai multe contracte. Se acceptă inclusiv prezentarea de contracte care au avut componentă de execuție și de furnizare.

Din procesele-verbale de evaluare, rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței mai sus citate, în partea ce privește furnizarea unui computer tomograf a fost luată în considerare experiența similară a terțului susținător SC C.M. SRL.

Față de cele de mai sus, aspectul care trebuie lămurit este dacă terțul susținător trebuia să îndeplinească ... sau parțial cerința privind experiența similară.

Mai întâi este de reținut că cerința în discuție este una singură și privește experiența acumulată de ofertantă, prin intermediul ei verificându-se capacitatea tehnică și sau profesională a operatorului economic, și nu două cerințe de calificare distincte (una privind furnizarea și montarea de echipamente medicale radiologice și una privind furnizarea și montarea unui computer tomograf), cum susține autoritatea contractantă.

Potrivit art. 176 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, iar conform art. 188 alin. (3) lit. a) *În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.*

Așadar, criteriul de calificare este unul singur (experiența similară), aspect care, de altfel, se reflectă și în modul de întocmire a fișei de date a achiziției (pct. III.2.3.a, cerința 1), neavând relevanță solicitarea prezentării de contracte pentru domenii diferite.

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

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

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

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

De altfel, aceasta este și rațiunea pentru care Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 a prevăzut, în anexa 2, la cerința privind experiența similară – ofertă comună + susținător că cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător.

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

În ordin se folosește cuvântul "cerința", la modul singular, pentru că există un singur criteriu de calificare (cerință) care privește experiența similară, și nu mai multe criterii de calificare (cerințe) care să privescă experiența similară.

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

În ordinul amintit nu se face distincție după cum cerința privind experiența similară a presupus executarea contractului într-unul sau mai multe domenii.

Practica recentă a Consiliului este în acest sens, cum a susținut și contestatoarea invocând decizia nr. 1302/152C10/1252, 1302 din 07.05.2014.

Față de cele de mai sus, se constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a cumulat experiența similară a unui asociat cu cea a terțului susținător, în loc să constate neîndeplinirea de către asociere a experienței similare."

O motivare similară regăsim și în decizia nr. 1223/C6/1351, 1354/29.04.2014:

"[...] asocierea al cărei lider este contestatorul a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară prin invocarea experienței similare în domeniul proiectării a SC C. SRL, care are calitatea de asociat în cadrul asocierii al cărei lider este contestatorul, și experienței similare în domeniul execuției de lucrări a SC E.A. SRL, care are calitatea de terț susținător al asocierii al cărei lider este contestatorul.

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă criteriul de calificare privind experiența similară poate fi îndeplinit prin luarea în considerare atât a experienței similare a unui membru al asocierii, cât și a experienței similare a terțului susținător. Cu alte cuvinte, dacă poate fi cumulată experiența celor doi operatori economici care, deși fac parte din același grup de operatori economici, cum susține contestatorul, nu trebuie ignorat că au calități diferite, de asociat respectiv terț susținător.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale:

- art.190 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

„(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, (...), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi

susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care acesta confirmă că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. (...)

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. (...)

- art.11¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

„În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, (...)”

Din economia dispozițiilor legale susenunțate, Consiliul determină că experiența similară poate fi cumulată doar în cazul unei asocieri, între membrii acesteia, iar nu și între o asocierie și terțul susținător, așa cum a procedat asocieria al cărei lider este contestatorul.

Este evident că legiuitorul, dacă ar fi dorit să opereze un cumul și între experiența similară a ofertantului/asocierii cu experiența similară a terțului susținător, ar fi prevăzut expres această posibilitate, similar situației membrilor asocierii. Or, nu numai că în legislație nu se prevede o astfel de posibilitate, dar, din contră, dispozițiile din hotărârea de guvern prevăd că **„În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară (...)**”, înțelegându-se din acestea că terțul îndeplinește criteriul de calificare experiența similară în ansamblul său, iar nu parțial.

Cele ce preced sunt confirmate și prin conținutul Anexei 2 a Ordinului ANRMAP nr.509/2011, care, așa cum susține și autoritatea contractantă, în cazul depunerii de „*ofertă comună + susținere*”, criteriul de calificare privind experiența similară se demonstrează, ..., fie de către asocierie, prin cumul, fie de către terțul susținător.

Nu prezintă importanță natura contractului ce urmează a fi executat (proiectare + execuție), după cum susține contestatorul, deoarece legislația din materia achizițiilor publice, după cum rezultă și din textele legale susenunțate, operează cu noțiunea de *criteriu de calificare privind experiența similară*, de unde rezultă că acesta reprezintă un tot unitar, care trebuie privit ca atare, indiferente de ceea ce urmează a fi executat în cadrul contractului.

Nu prezintă relevanță în cauză, de asemenea, nici dispozițiile art.4 din Ordin, deoarece acestea trebuie avute în vedere, de către autoritatea contractantă, la întocmirea documentației de atribuire, or prezenta contestație se referă la rezultatul procedurii, situație în care comisia de evaluare, ca și C.N.S.C., verifică doar dacă oferta a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire.

Referitor la art.6 din Ordin, dincolo de faptul că vizează întocmirea aceleiași documentații de atribuire ca și articolul precedent, acesta reglementează o situație distinctă de ce a asocierii al cărei lider este contestatorul, și anume aceea în care participarea la procedură se face cu ofertă comună. Or, asocieria al cărei lider este contestatorul a depus ofertă comună însă este susținută din punct de vedere al îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, de un terț susținător.

În atari condiții, în care rezultă cu certitudine că nici asocierea al cărei lider este contestatorul nu îndeplinește ... criteriul de calificare privind experiența similară și nici terțul susținător singur, orice solicitare de clarificări pe care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să o transmită autoritatea contractantă în temeiul prevederii „În cazul în care documentele prezentate nu sunt relevante, autoritatea contractantă poate solicita clarificări”, aflată spre finalul cerinței 1 de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, apare ca lipsită de utilitate, o astfel de solicitare nefiind de natură a înlătura caracterul inacceptabil al ofertei.”

Aceste argumente își găsesc pe deplin întrebuintare și în speța de față, în care se observă că, contrar opiniei autorității contractante și a intervenientei, în fișa de date a achiziției este prevăzută o unică cerință privind experiența similară, respectiv cerința nr. 1, care trebuia îndeplinită ... fie de către cei doi asociați, fie de către terțul susținător. În răspunsul său nr. 8804/09.12.2013, autoritatea a fost limpede că cerinței îi sunt aplicabile dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, conform cărora, în cazul unei oferte comune (asociați) + terț susținător, cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită **în întregime** de către un singur susținător (deci nu prin cumul între acesta și ofertanții asociați sau alți susținători). Urmând aceeași logică, în finalul anexei nr. 2, președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice stabilește că "*Indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerința privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană respectiv un singur terț susținător*".

Consiliul constată că, în cazul asocierii SC ... SA - SC Alma Consulting SRL, cerința privind experiența similară nu este îndeplinită în întregime nici de către asocierea ofertantă și nici de către terțul susținător, ci în mod cumulat de asociere pentru partea de proiectare și execuție parțială și de terțul susținător SC Revivo SRL pentru partea de execuție montaj 1.200 m conductă de refulare, ceea ce contravine prevederilor legale evocate. Cu alte cuvinte, prin prisma acestor prevederi, nu este permisă cumularea experienței susținătorului cu cea a ofertantului pentru a proba îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare, ci se impune ca aceasta să fie deținută fie de către ofertant, fie de către susținător. Opțiunea combinării experienței ofertantului cu cea a susținătorului nu este una validă din perspectiva normelor legale amintite.

Conform anexei nr. 2 la Ordinul nr. 509/2011, în cazul unei oferte comune (asociați) + terț susținător, nu toate cerințele de calificare se cumulează între ofertanții asociați și susținător:

- experiența similară și cifra de afaceri, ca elemente abstracte, fără o existență fizică, netransferabile, nu se cumulează;
- resursele financiare (lichiditățile), cele umane și cele tehnice, transferabile, se cumulează,

iar unele cerințe, cum sunt standardele de protecție a mediului și de calitate, nici măcar nu pot face obiectul susținerii.

Raționamentul operării acestei distincții își are originea în caracterul susținerii de excepție de la regula îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți și în normele art. 11 ind. 1 alin. (3) și (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evedențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

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

Îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea directă a terțului presupune ca acesta să aibă măcar experiența similară cerută ofertantului pe care îl susține, nefiind permis ca acesta să dețină o experiență nesemnificativă sau limitată la un anumit domeniu al lucrării, cum se întâmplă în cazul de față, care nu i-ar permite angajarea sa în îndeplinirea ...ă a obligațiilor contractuale asumate de ofertantul pe care îl susține (subrogarea acestuia). Pe de altă parte, susținerea ofertantului cu elemente abstracte (istoric al lucrărilor, indicatori financiari etc) nu reprezintă altceva decât o ficțiune, care nici măcar nu ar fi trebuit legiferată prin normele de aplicare a ordonanței, întrucât contravine art. 186 și 190 din ordonanță și admite vicierea rezultatului oricărei proceduri competitive de achiziție prin înlocuirea ofertantului declarat câștigător cu susținătorul său în etapa de executare a contractului.

Viziunea intervenientei SC ... SA, potrivit căreia ar trebui admisă susținerea pe fiecare contract, respectiv o susținere pentru 10.000 m rețea canalizare menajera, o alta pentru 1.200 m conducta de refulare, o alta pentru statia de epurare si o alta pentru statia de pompare ape uzate, nu poate fi acceptată ca judicioasă de către Consiliu, întrucât s-ar ajunge ca niciunul dintre susținători să nu dețină experiența similară globală necesară lucrării și, implicit, să nu poată interveni în locul ofertantului atunci când întâmpină dificultăți.

Din acest motiv, Ordinul nr. 509/2011 stabilește că experiența similară solicitată va fi îndeplinită **în întregime** de către un singur

susținător (deci nu prin cumul între acesta și ofertanții asociați sau alți susținători).

Mergând pe aceeași logică, în decizia nr. 504/CA/2012-R din 8 februarie 2012, Curtea de Apel Oradea, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, a concluzionat că experiența similară nu poate fi susținută de mai mulți terți care, individual, niciunul nu deține experiența similară de valoarea pragului impus de autoritatea contractantă:

Autoritatea contractantă a comunicat petentei rezultatul procedurii de atribuire, în sensul că oferta asocierii acesteia a fost considerată inacceptabilă și neconformă, printre altele pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, solicitată în documentația de atribuire.

Legislația în vigoare prevede posibilitatea demonstrării capacității tehnice și profesionale de către ofertanți prin invocarea și a susținerii acordate de către o altă persoană, în situația în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de lucrări executate într-o perioadă anterioară, însă, în această situație, experiența similară nu poate fi susținută de mai mulți terți care, individual niciunul nu deține experiența similară de valoarea pragului impus.

Întrucât, în speță, niciunul din cei doi terți susținători ai asocierii nu a făcut dovada experienței similare de minimum 30.000.000 lei, realizată din cel mult trei contracte similare, în mod corect a apreciat autoritatea contractantă că asocierea contestatoare nu a îndeplinit cerința minimă de calificare privind experiența similară, motiv pentru care i-a respins oferta ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În mod greșit arată petenta că singura condiție impusă de lege este cea privind depunerea de către terțul susținător a unui angajament ferm încheiat în formă autentică, susținerea putând fi acordată de unul sau mai mulți susținători, chiar dacă niciunul dintre ei nu îndeplinește în mod individual criteriul de calificare privind experiența similară la valoarea pragului impus. Este adevărat că art. 11 ind. 1 stipulează că, în cazul în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, însă, în cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară, tocmai îndeplinirea acestor cerințe minime de către acesta este în măsură să garanteze îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale, simplul angajament ferm încheiat în formă autentică, fără îndeplinirea acestor condiții, fiind lipsit de relevanță.

Din datele speței de față reiese că nimic nu a oprit asocierea SC ... SA - SC Alma Consulting SRL să se asocieze și cu SC Revivo SRL, astfel încât să nu existe discuții relative la îndeplinirea cerinței de calificare, mai cu seamă că, din solicitarea de clarificare pe care SC ... SA a adresat-o autorității la 02.12.2013 transpune în doiala sa față de îndeplinirea cerinței experienței similare prin acordarea unei susțineri parțiale. În pofida răspunsului clar primit de la autoritate, în sensul aplicării Ordinului nr. 509/2011, asocierea a ales să participe la licitație cu un terț susținător pentru o parte din cerința experienței similare, riscând astfel ca oferta să îi fie respinsă.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința participării la procedură cu o susținere parțială a experienței similare, nu ...ă, cum prevede Ordinul nr. 509/2011 nominalizat de autoritate, constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

De altminteri, din motive necunoscute, deși autoritatea a sesizat în mod corect la pct. 4 din solicitarea nr. 870/12.02.2014 transmisă asocierii ofertante că Ordinul nr. 509/2011 și art. 190 din ordonanță prevăd că experiența similară nu poate fi cumulată de către ofertant și terțul susținător, aceeași autoritate s-a dezis de propria opinie și a declarat admisibilă oferta asocierii.

Așadar, se observă că autoritatea a procedat nelegal la constatarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare de către asocierea SC ... SA - SC ... SRL și la invitarea ei pentru a participa la etapa finală de licitație electronică.

Prin concluziile sale scrise din 28.05.2014, SC ... SRL nu a extins aria de cercetare a îndeplinirii condiției de calificare privind

experiența similară de către asocieri, cu care a investit Consiliul, ci a prezentat argumente suplimentare referitoare la aceeași cerință, pe care Consiliul este ținut să le analizeze.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei asocierii SC ... SA - SC Alma Consulting SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 337/... în contradictoriu cu Comuna ... va anula actul prin care autoritatea contractantă a declarat calificată oferta asocierii, invitațiile de participare la etapa de licitație electronică, precum și etapa de licitație electronică, urmând ca autoritatea să reevalueze ofertele și să reia etapa de licitație electronică, la care să participe ofertanții ale căror oferte sunt admisibile.

Odată stabilit caracterul inacceptabil al ofertei în discuție, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei vizavi de această ofertă devine de prisos, neputându-i schimba situația.

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

Stabilirea legalității respingerii ofertei pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. 2036 din 3 octombrie 2011. În decizia nr. 289 din 15 ianuarie 2013, Curtea de Apel ... Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut drept corectă aprecierea Consiliului că, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în analiza contestațiilor este suficient a se constata neîndeplinirea uneia sau mai multor cerințe de calificare pentru a nu mai fi analizate celelalte critici formulate în cauză. Relevante, în același sens, sunt și deciziile civile nr. 1965 din

9 august 2012 și nr. 2057 din 11 septembrie 2012 ale Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3598 din 15 octombrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, deciziile civile nr. 4774 din 25 aprilie 2013, nr. 5654 din 16 mai 2013 și nr. 6611 din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția „comercială” și de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 1378 din 18 februarie 2013 și nr. 6075 din 13 decembrie 2012 ale Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca să enumerăm doar câteva.

Nici discutarea obiecțiilor contestatoarei legate de insuficiența intervalului de timp dintre momentul invitării la licitația electronică și cel al derulării ei nu își mai are rostul în circumstanțele expuse mai sus, care au condus la anularea etapei de licitație electronică.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SA, văzând că această societate comercială, ca membră a asocierii ofertante declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție.

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că interpretarea dată dispozițiilor legale este în opoziție cu scopul urmărit de legiuitor și prevederilor ordonanței de urgență.

Referitor la cerința de calificare privind experiența similară, în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, cinci cerințe, prima fiind următoarea: "*Cerinta 1 (Experienta similara). Of. ec.trebuie sa prezinte o decl. insotita de o lista a lucrarilor executate in ultimii 5 ani ptr executie si o lista a prestarilor de serv. executate in ultimii 3 ani pentru proiectare. Lista lucrarilor executate in ultimii 5 ani ptr executie, respectiv 3 ani ptr proiectare, va fi insotita de certif. de buna executie ptr cele mai importante lucrari, conf. art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 modif. si compl. Ofertantii trebuie sa faca dovada experientei de lucrari similare astfel:*

- ptr proiectare
- serv. de proiectare cu obiect similar obiectului contr. ce urmeaza a fi atribuit, a caror valoare sa fie de minim 90.000 lei, fara TVA.
- ptr executie
- prin prezentarea a maxim 4 contracte de lucrari care sa cuprinda minim 10.000 m retea canalizare menajera, 1.200 m conducta de refulare montata prin foraj orizontal dirijat, 1 statie de epurare si 1 statie de pompare ape uzate.

Operatorii economici pot prezenta si cel putin un contract similar care sa cuprinda ambele componente proiectare si executie.

Ptr contractele prezentate ca exp. similara in Anexa la Form. 7 se vor prezenta:

- certif./docum. de buna executie ptr cele mai importante lucrari, conf. art. 188 alin.(3) lit. a) din OUG 34/2006 modif. si compl. Respectivetele certif./docum. vor indica beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati, valoarea, perioada, si locul executiei lucrarilor si vor preciza daca au fost efectuate in conf. cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfarsit."

Cerința apare și în cuprinsul invitației nr. ...

Ca urmare a solicitărilor de clarificare primite, autoritatea a postat în SEAP răspunsul nr. 8667/04.12.2013, în care a menționat, între altele:

"Având in vedere ca solicitarea privind experiența similara referitoare la execuția a 1200 m de conducta de refulare montata prin foraj orizontal dirijat, vizeaza tehnologia de montare a conductei, se accepta demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiența similara prin prezentarea de contracte care au avut ca obiect rețea de alimentare cu apa executata prin metoda forajului dirijat, cu respectarea aceleiași lungimi de conducta.

Întrebare 2. Referitor la procedura mai sus mentionata, conform Fisa de date a achiziției, Cap.III.2.3.a), pentru îndeplinirea cerinței de experiența similara pentru execuție, se solicita prezentarea a maxim 4 contracte care sa cuprindă:

- minim 10 km rețea canalizare menajera;
- 1200 m de conducta refulare montata prin foraj orizontal dirijat;
- 1 statie epurare
- 1 statie pompare ape uzate

Este considerata îndeplinita cerința privind experiența similara pentru execuție prin prezentarea unui contract executat in regim propriu care cuprinde minim 10 km rețea canalizare menajera, 1 statie epurare si 1 statie pompare ape uzate si a unui alt contract de la un tert sustinator care sa cuprindă 1200m de conducta refulare montata prin foraj orizontal dirijat?

Răspuns 2: Cerința privind experiența similara este considerata îndeplinita in condițiile in care nivelurile minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, sunt îndeplinite de către ofertant/candidat sau tert sustinator, asa cum este mentionat in art.190 din OUG 34/2006 cu modificările si completările ulterioare."

Ulterior, autoritatea a revenit și a postat răspunsul nr. 8804/09.12.2013:

"Răspuns 2: Cerința privind experiența similara este considerata îndeplinita in condițiile in care nivelurile minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, sunt îndeplinite de către ofertant/candidat sau tert sustinator, asa cum este mentionat in art.190 din OUG34/2006 cu modificările si completările ulterioare si **prevederile Ordinului NR.509/2011 emis de ANRMAP.**"

În speța de față, societatea câștigătoare a dovedit experiența similară printr-un contract propriu și prin susținere, cu privire la executarea a 1.200 m conductă prin metoda forajului orizontal. Pentru această parte de lucrare, societatea câștigătoare a participat la procedură cu sprijinul SC ... SRL, **societate care are atât calitatea atât de terț susținător, cât și de subantreprenor al SC ... SA pentru execuția lucrărilor de foraj orizontal.** Pentru demonstrarea experienței similare au fost prezentate următoarele documente:

- contractul nr. 7027/28.11.2007, încheiat între SC ... SA și Consiliul Local ..., pentru demonstrarea îndeplinirii execuției a minimum 10.000 m rețea canalizare menajeră, o stație epurare și o stație pompare ape uzate;

- contractul nr. 882/04.02.2011, încheiat între SC Revivo SRL și SC Myriam Impex SRL, pentru demonstrarea îndeplinirii execuției a 1.200 m conductă montată prin metoda forajului orizontal dirijat;

- documente care atestă atât calitatea de terț susținător a SC Revivo SRL, precum și de subantreprenor pentru execuția lucrărilor de foraj orizontal dirijat.

Dată fiind complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea a permis demonstrarea experienței pentru execuție prin cumularea a patru contracte, formulând cerințe distincte, una dintre acestea fiind executarea a 1.200 m conductă prin metoda forajului orizontal, cerință îndeplinită în ...itate de către **subantreprenorul - terț susținător.**

Potrivit dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006, „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

Din prevederea respectivă, rezultă că stabilirea cerințelor de calificare și selecție constituie un mijloc de prevenire a riscurilor la care este supusă autoritatea contractantă în raport cu operatorii economici în derularea contractelor de achiziție publică. Deci, cerința de calificare referitoare la experiența similară, astfel cum a fost stabilită cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției trebuie să ofere autorității contractante garanția că ofertantul a realizat lucrări de complexitate similară.

De asemenea, prevederile art. 187 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele: „Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate

În urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire”.

Totodată, dispozițiile art. 190 stabilesc următoarele: „(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d)”.

Aplicabile sunt și dispozițiile art. 11 ind. 1 alin. (3) și (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

“(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

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

Conform art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, “Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens.”

În opinia majoritară, bazată pe interpretarea dată de ANRMAP în notele din Ordinul nr. 509/2011, este reținut argumentul că spre deosebire de experiența susținătorilor, care prezintă angajament ferm de susținere a ofertanților, experiența subcontractanților, care nu prezintă un asemenea angajament de susținere, nu poate fi luată în considerare de autoritatea contractantă. De asemenea, în opinia majoritară este reținut argumentul că experiența similară a ofertantului nu poate fi cumulată cu experiența similară a susținătorului, întrucât acesta trebuie să susțină **complet** și reglementar lucrarea. Altfel spus, deși ofertantul beneficiază de susținere din partea terțului susținător pentru lucrările de foraj, deși acestea sunt executate de subantreprenorul-terț susținător, societate cu experiență dovedită, cu toate acestea, concluzia este că ofertantul în cauză nu are experiență similară, întrucât nu o poate folosi pe cea a terțului susținător deoarece se referă doar la o parte specială din lucrare, și nu la lucrarea ...ă.

Subliniem încă odată că în situația de speță, **SC ... SRL are atât calitatea atât de terț susținător, cât și de subantreprenor al SC ... SA pentru execuția lucrărilor de foraj orizontal.**

Într-o speță similară, privind interpretarea prevederilor anexei nr. 2 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 (decizia nr. 3707/C11/4307/17.10.2012), Consiliul a reținut că, *„Având în vedere complexitatea contractului de achiziție publică în cauză, respectiv de proiectare și execuție, recunoscută de legiuitor, conform prevederilor legale mai sus menționate, precum și valoarea estimată a acestuia, Consiliul constată că interpretarea dată de autoritatea contractantă, acestor dispoziții legale, respectiv că cerința privind experiența similară trebuie îndeplinită în totalitate de ofertant sau de către terțul susținător, conduce la o restricționare nejustificată a participării operatorilor economici care pot executa numai proiectarea sau numai execuția lucrărilor, la procedura de atribuire în cauză, fiind încălcate astfel principiul tratamentului egal și cel al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

Totodată, Consiliul reține, în soluționare, că autoritatea contractantă a formulat 2 cerințe de calificare distincte privind experiența similară pentru proiectare și execuție, care, în cazul unei asocieri, pot fi îndeplinite separat de asociați; nota din Anexa 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, în opinia Consiliului, trebuie interpretată, în acest caz, ca referindu-se la fiecare dintre aceste cerințe”.

De asemenea, într-o altă speță similară, Consiliul a decis că într-un contract complex, care conține o multitudine de lucrări specializate, trebuie acceptată susținerea și pentru parte din lucrare (decizia nr. 2526/.../2535/01.08.2012, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia Curții de apel București nr. 3371/01.10.2012).

„Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire, cu privire la experiența similară, cinci categorii de lucrări, fiecare cu un quantum minim, respectiv pentru lucrări de infrastructură și suprastructură linii de cale ferată, s-au solicitat maxim 4 contracte cu o valoare minimă de 758.800.000 lei, pentru tuneluri

maxim 3 contracte cu o valoare minimă de 130.850.000 lei, pentru electrificare și energoalimentare maxim 3 contracte cu o valoare minimă de 77.657.000 lei, telecomunicații - maxim 3 contracte cu o valoare minimă de 19.575.000 lei, lucrări construcții civile -10 contracte cu o valoare minimă de 146.850.000 lei. Având în vedere că nu s-a solicitat o experiență similară globală, ci diferențiată pe categorii de lucrări, ar fi illogică și chiar nelegală solicitarea unei susțineri globale, pentru tot contractul. Ar fi contrară prevederilor art. 7 și 8 din Hotărârea de guvern citată mai sus, prezentarea susținerii de către susținătorul în discuție pentru lucrările de cale ferată, în condițiile în care există alt antreprenor specializat pentru astfel de lucrări, care a făcut dovada experienței similare.

De asemenea, ar fi complet nelegal ca specialistul pentru electrificare și energoalimentare să se angajeze că realizează lucrări de infrastructură cale ferată, situație care ar excede dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006 citat mai sus, potrivit căruia criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, niciodată lucrări atât de specializate nefiind executate de alte persoane decât specialiști în materie. Astfel fiind, în condițiile în care Y AG a caucionat societatea fiică SC X SRL, subantreprenor declarat, în executarea lucrărilor de energoalimentare și electrificare, cu experiența și specialiștii săi, în limita celor 77.657.000 lei, aferentă acestor lucrări, nu poate fi reținută afirmația contestatoarei referitoare la caucionarea întregului contract, având o valoare estimată de peste un miliard de lei, pentru lucrări pe care, oricum, nu le poate executa, neavând specialitatea necesară. În orice situație, lipsindu-i din obiectul de activitate totalitatea activităților necesare realizării contractului, angajamentul său pentru tot contractul, nu ar avea niciun efect, fiind încălcate, astfel, dispozițiile art. 178 alin. (2) și 179 din Ordonanța de urgență, dar și ale art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere constatările respective, Consiliul nu va reține acest motiv de inacceptabilitate a ofertei câștigătoare."

În cazul de față, fiind formulate patru cerințe distincte, care pot fi îndeplinite prin patru contracte, cerința privind experiența similară pentru execuția a 1200 m foraj orizontal dirijat putea fi îndeplinită în ...itate de către un asociat, deci și de către un terț susținător.

Mai mult, și interpretarea istorică a dispozițiilor art. 11 alin. (7) și art. 11¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 vine în sprijinul acceptării experienței similare a subcontractantului.

Astfel cum s-a arătat, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (7) autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare resursele materiale și umane ale subantreprenorului. La momentul apariției acestei reglementări, susținerea capacității tehnice și financiare a unui ofertant era posibilă doar în ceea ce privește resurse efectiv transferabile, în niciun caz resurse abstracte, cum ar fi experiența similară și cifra de afaceri. Ulterior, legiuitorul a acceptat susținerea capacității tehnice și financiare, și cu resurse abstracte, personale ale unui operator economic, obligând, în schimb, la caucionarea ofertantului, în sensul preluării ...e a executării obligațiilor contractuale. Operând modificări în ceea ce privește posibilitatea susținerii pentru resurse abstracte, nu există nicio rațiune a nu aplica aceeași regulă și în ceea ce privește experiența similară a subantreprenorului, deoarece ceea ce primează, este posibilitatea operatorului de a depăși eventualele dificultăți în situația în care i se

va atribui contractul, în niciun caz punerea de bariere formale în calea participării operatorilor la proceduri. Astfel cum este formulat alin. (4) al art. 11¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, citat mai sus, nu se precizează nicăieri că terțul susținător va realiza ... întreg contractul, ci se referă la **obligățiile contractuale**, fiind clar că este vorba de cele susținute. „Îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale” nu trebuie citită în sensul blocării ofertanților de a participa la procedură, nu acesta fiind scopul ordonanței și modificărilor operate de-a lungul vremii în legislația specifică. Astfel cum este menționată cerința, se solicită următoarele cerințe de calificare în dovedirea experienței similare:

a) pentru proiectare: Servicii de proiectare cu obiect similar obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, a căror valoare să fie minimum 90.000 lei, fără TVA;

b) pentru execuție: Prezentarea a maximum 4 contracte de lucrări care să cuprindă:

1. minimum 10.000 m rețea canalizare menajeră;

2. 1.200 m conductă de refulare montată prin foraj orizontal dirijat;

3. o stație de epurare;

4. o stație pompare ape uzate.

Deci, în ceea ce privește partea de execuție, autoritatea contractantă a cerut maximum 4 contracte, grupate în orice formă, din care să rezulte executarea celor 4 tipuri de lucrări. Cerința permisivă a autorității contractante are o rațiune: metoda solicitată a utilizării forajului orizontal dirijat pentru conducta de refulare nu este o cerință uzuală pentru lucrări de ape uzate. Autoritățile nu impun tehnologia sau metoda prin care se realizează o anumită lucrare atunci când stabilesc cerințe de calificare. A susține că o singură persoană trebuie să vină cu toate categoriile de lucrări, ar conduce la o interpretare restrictivă a cerinței, societățile de construcții și instalații care execută lucrări de foraje fiind puține și specializate. Este adevărat că societatea în cauză putea fi cooptată ca asociat, fapt care ar fi condus la înlăturarea oricărei discuții pe acest aspect. Relevat în cauză nu este tipul de înscris pe care îl prezintă părțile (contract de subantrepriză, declarație de terț susținător sau contract de asociere), ci faptul că persoana chemată să realizeze lucrările să fie specializată în acest tip de lucrări, pentru a putea depăși dificultățile legate de acest contract.

Dispozițiile Ordonanței de urgență și ale Hotărârii de Guvern nu pot fi limitate în aplicare de prevederile Ordinului nr. 509/2012, în sensul neacceptării experienței similare a terțului susținător și a subcontractantului. Legislația achizițiilor, astfel cum a fost modificată, nu poate conduce la consecințe atât de absurde în sensul eliminării din competiție a unui operator experimentat, doar pentru faptul că nu are experiență similară în executarea unei

porțiuni infime din contract, dar a adus un terț pentru susținerea acestei părți specializate.

Modul de interpretare a restricțiilor din Ordin trebuie să fie în concordanță cu rațiunea pentru care legiuitorul a inclus experiența similară în categoria resurselor, chiar utilizând anumite nuanțe specifice, este în sensul lărgirii paletei de operatori participanți la licitație, și nu de a avea aceeași cerință restrictivă, dar în sarcina unui terț. Deci, cei 1.200 m conductă de refulare montată prin foraj orizontal dirijat nu pot fi fragmentați într-un contract de 200 m executați de ofertant și 1000 executați de terțul susținător, deoarece, într-o asemenea situație, în ipoteza în care ofertantul ar întâmpina dificultăți în realizarea acestui tip de lucrări, ar putea fi discuții între părți dacă dificultatea a apărut în partea de lucru a unuia sau a altuia, fapt ce ar conduce la imposibilitatea realizării lucrării.

Astfel cum apare în opinia majoritară bazată pe prevederile Ordinului nr. 509/2011, soluția apare ca injustă, respectiv înlăturarea unui ofertant pentru lipsa experienței similare, deși acesta o probează, și repetarea licitației electronice cu un singur ofertant.

Pentru aceste motive, soluția justă ar fi aceea a respingerii contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și cinci de pagini.