

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. (...), care formează obiectul dosarului **nr. (...)**, formulată de către (...)cu sediul în (...), înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal prin dl. (...), în calitate de Administrator și convențional prin (...), având sediul în (...), unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, emis de către (...), cu sediul în (...)și punct de lucru: (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată având ca obiect „(...)(...)”, se solicită, pentru lotul 2, următoarele:

„a) Anularea Adresei din data de 11.12.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii (...) prin care oferta (...) a fost clasată pe locul al treilea în clasamentul ofertelor;

b) Anularea deciziei Autorității contractante prin care ofertele depuse de (...) și ofertantul unic (...)au fost clasate pe primul loc și pe al doilea loc în clasamentul ofertelor;

c) Anularea Raportului Procedurii de atribuire nr. 22059/11.12.2024 (...), în partea care privește ofertele depuse de către (...)și (...), precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire, etc.);

d) Obligarea Autorității contractante să reevalueze ofertele depuse de către (...)și (...), de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțate în cauză”.

Preliminar argumentelor ce vizează temeinicia contestației, contestatorul solicită în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 studierea dosarului achiziției publice constituit la Consiliu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...)SRL ((...)– locul 1 în clasamentul final) cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI

(...), reprezentată legal prin (...), în calitate de Administrator și convențional de (...), cu sediul în (...), unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. (...), prin care a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) (...) (oferant poziționat pe **locul 2** în clasamentul final), cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului din București sub nr. (...), CUI (...), reprezentată prin Administrator (...), a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul dosarului nr. (...), prin care solicită următoarele:

„1. Admiterea prezentei cereri de intervenție în dosarul (...)

*2. **Admiterea, în parte,** a contestației formulate de către S.C. (...) S.R.L.*

3. (...) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor care fac obiectul contestației pentru motivele și aspectele invocate atât în contestație, cât și în prezenta cerere de intervenție”.

II. Întrucât paginile 2-5 din cererea de intervenție formulată de (...) (...) (locul 2 în clasamentul final), având datele de identificare anterior menționate, au fost calificate de Consiliu ca fiind contestație deoarece intervenientul a formulat critici cu privire la oferta depusă de (...) (...) – locul 1 în clasamentul final, s-a format dosarul CNSC **nr. (...)** având ca obiect soluționarea criticilor formulate de (...) (...) cu privire la oferta depusă de (...) (...) (locul 1 în clasamentul final).

Cele două contestații și cererile de intervenție vor fi soluționate de Consiliu împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către (...) SRL, care formează obiectul dosarului nr. (...).

I. Contextul promovării contestației.

A. Organizarea procedurii de atribuire.

Contestatorul prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt.

B. Rezultatul procedurii de atribuire.

Conform comunicării rezultatului procedurii de atribuire și a celor statuate în raportul procedurii de atribuire, oferta (...) a fost considerată admisibilă, fiind însă clasată pe locul al treilea în clasamentul ofertelor, ca urmare a aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul susține că în mod nelegal, au fost clasate pe primele două locuri ofertele depuse de către (...) și (...), în contextul în care:

a) (...)se află în cazurile de excludere reglementate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece aceasta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte de achiziții publice și a prezentat declarații false în cadrul Formularului DUAЕ depus în prezenta procedură de atribuire;

b) Oferta (...) este neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a oferat articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, iar Răspunsul său la solicitarea de clarificări este neconcludent.

C. Chestiuni relevante în circumstanțierea criticilor formulate prin contestație.

C.1. Cu privire la ofertantul (...).

C.1.1. Articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1 trebuia oferat

Prin răspunsul consolidat nr. 5739/SA/18.09.2024 la solicitările de clarificări transmise de către ofertanți, autoritatea contractantă a furnizat o serie de răspunsuri la întrebările adresate de operatorii economici, atât pentru Lotul 1, cât și pentru Lotul 2.

Contestatorul susține că relevante pentru prezenta dispută sunt solicitarea și răspunsul aferente Lotului 2 de la pag. 6 - 7 din cadrul răspunsului consolidat, care vizează articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, având denumirea „*Instalație de televiziune în circuit închis ... pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare*”, din cadrul Formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

În concret, întrebarea a fost următoarea: „*în listele de cantități - Formular F3 - Obiectul: Rețea supraveghere video, la poziția 8 art. TCC23C1 Instalație de televiziune în circuit închis pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare - 8,00 bucăți, vă rugăm să precizați care este materialul/echipamentul de bază ce se va oferta în cadrul acestui articol?*”, iar răspunsul autorității contractante a fost „*Nu se va oferta.*”

Contestatorul precizează că din maniera de formulare a solicitării de clarificări, din răspunsul furnizat de către autoritatea contractantă și din conținutul Formularului F3, care prevede expres că este necesară montarea echipamentelor, rezultă, desigur, faptul că ceea ce nu trebuie oferat este materialul echipamentul de bază, iar nu întreg articolul de deviz care conține obligația de a monta sistemul. Ca atare, ofertanții aveau obligația de a oferta întreg articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, care conține obligația de montare a sistemului, nefiind, însă, obligați să oferteze materialul/echipamentul de bază.

C.1.2. Solicitarea de clarificări adresată ofertantului (...) și răspunsul neconcludent al acestuia.

Contestatorul menționează că ulterior, prin solicitarea de clarificări nr. 19831/01.11.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului (...) în legătură cu articolul de deviz menționat anterior, având următorul conținut: *„În urma analizării listelor de cantități s-a constatat că lipsește din devizul de Rețea supraveghere video, art. 8 - TCC23C1 - 8 bucăți, vă solicităm să clarificați.”*

Prin răspunsul la această solicitare de clarificări, (...) a comunicat următoarele: *„Nu trebuia cotată această poziție conform răspuns la clarificări 5739/18.09.2024.”*

De asemenea, contestatorul susține că în contextul în care ofertanții aveau obligația de a oferi în întreg articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, și, deci, de a oferi montarea sistemului, iar (...) nu a cotat deloc această poziție, rezultă faptul că oferta (...) este neconformă, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este în mod cert unul neconcludent.

C.2. (...)a furnizat informații false în cuprinsul Formularului DUAЕ.

Contestatorul menționează că din informațiile obținute ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante în data de 16.12.2024, rezultă că autoritatea contractantă nu a transmis nicio solicitare de clarificare către (...)și, implicit, niciuna care să vizeze informațiile declarate în DUAЕ cu privire la situațiile de excludere reglementate de dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, contestatorul susține că devine evident faptul că (...)nu a declarat în Formularul DUAЕ incidența vreunui dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, bifând „Nu” în cadrul Părții III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din Formularul DUAЕ. În caz contrar, bifarea „Da” în Formularul DUAЕ ar fi determinat autoritatea contractantă să se sesizeze cu privire la declarațiile Asocierii și să transmită acesteia o Solicitare de clarificare cu privire la acest aspect, ceea ce nu s-a întâmplat.

De asemenea, contestatorul precizează că în realitate, însă, Liderul (...), respectiv societatea (...)SRL, deține două Documente constatatoare negative, emise de către (...)în două proceduri de atribuire anterioare, care nu au fost anulate de către instanțele de judecată, fiind, prin urmare, legale, valabile și aflate în circuitul juridic (prezumția de legalitate a acestora a fost confirmată, consolidată prin respingerea acțiunilor în anulare). Potrivit acestor Documente constatatoare negative, societatea (...)SRL a refuzat să semneze contractele de achiziție publică respective, autoritatea contractantă dispunând reținerea garanțiilor de participare depuse în cadrul procedurilor de atribuire respective.

Prin urmare, contestatorul susține că rezultă faptul că (...)se impunea a fi exclusă din prezenta procedură de atribuire, întrucât s-a aflat „*ab initio*” sub incidența următoarelor motive de excludere: (i) motivul reglementat de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art.

144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dat fiind refuzul de a semna două contracte de achiziții publice; și (ii) motivul reglementat de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât este vinovată de prezentarea unor declarații false în cadrul Formularului DUAE.

II. Temeinicia contestației

A. Oferta (...) se impune a fi exclusă din procedura de atribuire.

În prezenta secțiune contestatorul susține că va demonstra faptul că sunt îndeplinite condițiile de excludere a (...) din procedura de atribuire, prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează:

A. 1. Sunt îndeplinite toate condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citate.

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

A.1.1. Încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale.

Contestatorul precizează că refuzul de a semna contracte de achiziții publice este asimilat, potrivit art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2006, neîndeplinirii în mod grav și repetat a obligațiilor principale. Față de refuzul (...) SRL de a semna două contracte de achiziții publice ce îi fuseseră atribuite de către (...), autoritatea contractantă a emis două Documente constatatoare negative, după cum urmează:

1. Documentul constatator final nr. 67/03.01.2024 emis de către (...).

Acest document constatator a fost emis ca urmare a refuzului semnării contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul Unități și instituții de învățământ de stat - Proiect Tip - Construire creșă mică, str. prof. Mircea Georgescu, nr. 7, municipiul Târgoviște, județul Dâmbovița*”.

(...) a constatat faptul că (...) nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și a reținut garanția de participare la licitație, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

Acțiunea în anularea acestui Document constatator și cererea de suspendare a efectelor produse de acesta au fost respinse în mod definitiv prin hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul nr. 3477/3/2024, respectiv: (i) prin Sentința nr. 758/26.02.2024 pronunțată în fond de Tribunalul București, instanța a respins, ca neîntemeiate, cererea de suspendare și cererea de anulare; (ii) prin Decizia nr. 439/20.06.2024 pronunțată în recurs de Curtea de Apel București, instanța a anulat ca netimbrat recursul promovat de către (...).

Documentul constatator este, astfel, legal, valabil și se află în continuare în circuitul juridic, prezumția de legalitate a acestuia fiind

consolidată prin respingerea definitivă a acțiunii în anulare ce a format obiectul dosarului nr. 3477/3/2024.

2. Documentul constatator final nr. 68/03.01.2024 emis de către (...).

Cel de-al doilea document constatator a fost emis ca urmare a refuzului semnării contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrări de proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul Unități și instituții de învățământ de stat - Proiect Tip - Construire creșă medie, sat Bucov, comuna Bucov, județul Prahova”*.

Inclusiv cu privire la acest al doilea contract de achiziție publică, (...)a constatat în mod identic faptul că (...) nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și a reținut garanția de participare la licitație, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

Acțiunea în anularea acestui document constatator și cererea de suspendare a efectelor produse de acesta au fost respinse în mod definitiv prin hotărârile judecătorești pronunțate în dosarele nr. 2037/3/2024 și nr. 3456/3/2024 respectiv: (i) prin Sentința nr. 1773/03.04.2024 pronunțată în fond de Tribunalul București în dosarul nr. 2037/3/2024, instanța a respins cererea de suspendare ca neîntemeiată; (ii) prin Decizia nr. 505/24.07.2024 pronunțată în recurs de Curtea de Apel București în dosarul nr. 2037/3/2024, instanța a anulat ca netimbrat recursul promovat de către (...); (iii) prin Sentința nr. 2668/26.04.2024 pronunțată în fond de Tribunalul București în dosarul nr. 3456/3/2024, rămasă definitivă prin nepromovarea recursului, instanța a respins cererea în anulare, ca neîntemeiată.

Inclusiv acest Document constatator este legal, valabil și se află în continuare în circuitul juridic, prezumția de legalitate a acestuia fiind consolidată prin respingerea definitivă a acțiunii în anulare ce a format obiectul dosarului nr. 3456/3/2024.

Contestatorul susține că din toate înscrisurile enumerate anterior, rezultă faptul că (...) și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în două contracte de achiziții publice, refuzând în mod nejustificat semnarea acestora - acest refuz fiind asimilat cazului de excludere prevăzut de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar aceste încălcări au dus la reținerea garanției de participare de către (...).

A.1.2. Încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unui contract de achiziții publice

Executarea unor lucrări similare celor din prezenta procedură de atribuire era activitatea principală în fiecare dintre cele două contracte de achiziții publice enumerate mai sus, a căror semnare a fost refuzată în mod nejustificat de către (...).

În esență, contestatorul menționează că (...) nu a îndeplinit obligațiile principale aferente celor două contracte de achiziții publice, astfel că inclusiv această condiție este îndeplinită în prezenta cauză. Refuzul semnării contractului de achiziție publică este asimilat situației în care ofertantul și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică anterior, conform art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

A.1.3. Încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus, alternativ, la una dintre următoarele consecințe (sanțiuni): (i) încetarea anticipată a respectivului contract, (ii) plata de daune-interese sau (iii) alte sancțiuni comparabile.

Contestatorul precizează că refuzul semnării celor două contracte de achiziții publice menționate mai sus a condus la reținerea garanției de participare de către (...), în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016. Oricum, în această situație a refuzului de semnare a unui contract de achiziții publice, prejudiciul este subînțeles, scopul derulării oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice constând în semnarea și, respectiv, executarea acestuia, spre satisfacerea interesului public. Cu alte cuvinte, în această situație de asimilare a faptelor săvârșite de către ofertant potrivit art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, prejudiciul este prezumat de legiuitor.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența instanțelor de judecată și a CJUE.

A.2. Prezumția de legalitate a celor două documente constatatoare este consolidată prin respingerea acțiunilor în anularea și suspendarea efectelor acestora.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 166 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că scopul documentului constatator este tocmai acela de a institui un sistem eficient de apărare împotriva conduitei incorecte a operatorilor economici în cadrul contractelor de achiziții publice, motiv pentru care legiuitorul a acordat autorităților contractante dreptul de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, atunci când se află în posesia unui document constatator care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale într-un contract de achiziții publice. Documentul constatator este un act administrativ unilateral, cu forță obligatorie, care produce efecte juridice până când este anulat în mod definitiv de o instanță judecătorească, aspect confirmat atât de Decizia ÎCCJ nr. 45 din 19 septembrie 2022 pronunțată ca hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, cât și de jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

Raportat la prezenta speță, contestatorul precizează că se poate observa faptul că în litigiile având ca obiect anularea și suspendarea efectelor celor două documente constatatoare, respectiv în dosarele nr.

3477/3/2024, nr. 2037/3/2024 și nr. 3456/3/2024, Tribunalul București a respins acțiunile ca neîntemeiate.

Sentințele pronunțate de către Tribunal, rămase definitive fie prin anularea recursului, fie prin nepromovarea căii de atac, au autoritate de lucru judecat potrivit art. 430 alin. (1) C. pr. civ.

Concluzionând, contestatorul menționează că în raport de prima critică îndreptată împotriva (...), solicită excluderea acesteia din procedura de atribuire, întrucât și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul a două contracte de achiziții publice, prin refuzul semnării acestora, iar aceste încălcări au dus la aplicarea sancțiunii reținerii garanției de participare la licitație, fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

A.3. Sunt îndeplinite toate condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că cele două documente constatatoare negative nu au fost declarate în Formularul DUAЕ depus de către Asocieria (...), motiv pentru care devine incident și cazul de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 169 din același act normativ.

Față de informațiile false prezentate în Formularul DUAЕ, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a exclude (...)din procedura de atribuire, în considerarea următoarelor argumente:

a) Documentele constatatoare au fost emise ca urmare a refuzului semnării celor două contracte de achiziții publice menționate în secțiunea anterioară, (...)reținând garanția de participare la licitație depusă de către (...) în procedurile de atribuire respective;

b) Potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;*

c) Din analiza dosarului achiziției publice, rezultă, însă, faptul că (...)a omis să menționeze existența documentelor constatatoare, completând Formularul DUAЕ în sensul că nu se află în nici una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;

d) (...)a furnizat, așadar, informații false în cuprinsul Formularului DUAЕ, ascunzând situația de excludere reprezentată de existența documentelor constatatoare;

e) În esență, (...)a încălcat ceea ce doctrina de specialitate o denumește ca fiind obligația de sinceritate, care reprezintă obligația fiecărui operator care, în trecut, a fost sancționat pentru neexecutarea obligațiilor sale principale dintr-un contract de achiziție publică, de a informa transparent autoritatea cu privire la aceste situații. Numai procedând astfel, operatorul în cauză beneficiază de dreptul de a prezenta acele măsuri apte a-i contura credibilitatea, îndreptarea, remedierea problemelor care au condus, în trecut, la sancțiuni, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016;

f) Un operator care omite, însă, să declare cu sinceritate și transparență asemenea situații, deși ele există, pierde dreptul de a mai proba/încerca să convingă autoritatea că i se poate atribui un alt contract de achiziție publică;

g) În concluzie, sancțiunea excluderii ofertantului, ca urmare a unor situații de executare neconformă/neexecutare a unui contract de achiziție publică anterior, intervine automat atunci când ofertantul încearcă să omită informarea autorității în mod sincer și transparent.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și a instanțelor naționale.

Concluzionând, contestatorul precizează că se impune excluderea ofertei (...), întrucât aceasta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte de achiziții publice și a prezentat declarații false în cadrul Formularului DUAE depus în prezenta procedură de atribuire, fiind pe deplin aplicabile cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

B. Oferta (...) este neconformă și inacceptabilă.

În ceea ce privește oferta (...), clasată pe locul al doilea în clasamentul ofertelor, contestatorul arată faptul că aceasta este neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că (...) nu a ofertat articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, deși avea această obligație potrivit documentației de atribuire, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări cu privire la acest articol de deviz este, pe cale de consecință, neconcludent.

Practic, contestatorul precizează că (...) și-a subdimensionat în mod nelegal propunerea financiară, întrucât prin necotarea articolului de deviz în discuție, prețul ofertei a devenit inferior celorlalte prețuri oferite de către ceilalți ofertanți. Cum, în speță, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, rezultă că (...) și-a creat un avantaj nelegal în raport de ceilalți ofertanți și a creat premisele câștigării acestui contract de achiziție publică în mod nejustificat, cu încălcarea documentației de atribuire.

În concret, contestatorul susține următoarele:

a) La articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din Formularul F3, este prevăzută lucrarea „*Instalație de*

televiziune în circuit închis ... pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare - 8 bucăți";

b) Cu privire la acest articol de deviz, solicitarea de clarificări transmisă de către ofertanți a fost următoarea: *„În listele de cantități - Formular F3 - Obiectul: Rețea supraveghere video, la poziția 8 art. TCC23C1 Instalație de televiziune în circuit închis pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare - 8,00 bucăți, vă rugăm să precizați care este materialul/echipamentul de bază ce se va oferta în cadrul acestui articol?"*;

c) Răspunsul consolidat al autorității contractante a fost următorul *„Nu se va oferta."*

d) Rezultă, așadar, faptul că ceea ce nu trebuia oferat este doar materialul/echipamentul de bază, iar nu întreg articolul de deviz care conține în mod expres obligația de a monta sistemul de supraveghere video. Întrebarea operatorului economic a vizat strict echipamentul/materialul sistemului, iar autoritatea contractantă a răspuns că acesta nu trebuie oferat. Montajul nu a făcut obiectul întrebării adresate și nici a răspunsului furnizat de autoritatea contractantă, astfel că a rămas în continuare obligatoriu de oferat;

e) Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a oferta întreg articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, care conține în mod expres obligația de montare a sistemului, clarificările oferite de autoritatea contractantă fiind extrem de clare cu privire la acest aspect;

f) De altfel, autoritatea contractantă a sesizat faptul că (...) nu a cotate deloc acest articol de deviz, motiv pentru care, prin solicitarea de clarificări nr. 19831/01.11.2024, a transmis acestuia clarificări, având următorul conținut: *„În urma analizării listelor de cantități s-a constatat că lipsește din devizul de Rețea supraveghere video, art. 8 - TCC23C1 - 8 bucăți, vă solicităm să clarificați."*;

g) Printr-o interpretare eronată a răspunsului consolidat și a Formularului F3, care îi este imputabilă exclusiv acestuia, (...) a comunicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că *„Nu trebuia cotată această poziție conform răspuns la clarificări 5739/18.09.2024"*;

h) Potrivit art. 125 din H.G. nr. 395/2016, riscurile elaborării și transmiterii ofertei cad în sarcina ofertanților, motiv pentru care (...) și-a asumat transmiterea unei oferte neconforme cu cerințele documentației de atribuire;

i) De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, oferta va fi considerată inacceptabilă în cazul în care fie ofertantul nu transmite clarificările solicitate în termenul indicat de comisia de evaluare, fie clarificările transmise nu sunt concludente;

j) Raportat la prezenta speță, se poate observa faptul că ipotezele reglementate de acest text de lege sunt pe deplin aplicabile în cauză, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către (...) nu este concludent - comisia de evaluare nu putea să se considere lămurită de

informațiile furnizate de către (...), dat fiind că acestea contrazic însăși documentația de atribuire elaborată și clarificată de autoritatea contractantă;

k) De altfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament, întrucât a evaluat ofertele în mod inegal: (i) pe de o parte, a menținut în procedură ofertantul (...) care nu a oferat un articol de deviz obligatoriu și care și-a subdimensionat astfel propunerea financiară, iar (ii) pe de altă parte, nu a transmis nicio solicitare de clarificări către (...) (care a cota în mod corespunzător articolul de deviz), ori către alt ofertant, solicitând, spre exemplu, eliminarea din ofertă a acestui articol, astfel încât toate ofertele să se afle pe aceeași poziție de egalitate din perspectiva modalității de evaluare;

i) în concluzie, în contextul în care ofertanții aveau obligația de a ofera întreg articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, și, deci, de a ofera montarea sistemului de supraveghere, iar (...) nu a cota deloc această poziție, rezultă că oferta (...) este neconformă cu documentația de atribuire și, mai mult, oferta acestuia este și inacceptabilă, întrucât răspunsul său la solicitarea de clarificări este neconcludent.

Prin urmare, în raport de cele mai sus, contestatorul menționează că oferta prezentată de către (...) se impune a fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a oferat articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este neconcludent.

Pentru toate motivele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC cu nr. (...), (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către (...) și solicită respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă prezintă o scurtă expunere a situației de fapt.

I. Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că, ofertantul câștigător, (...) (...) - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă ca nefondată pentru considerentele ce urmează să le dezvolte prin punctul de vedere.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că existența unui document constatat negativ nu este de natură să conducă, în mod, automat, la excluderea ofertantului din procedura de achiziție publică.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 166 alin. 8 din H.G. nr. 395/2016, art. 167 alin. 1 lit. g), precum și prevederile

art. 171. alin (1) din Legea nr. 98/2016 și susține, că din dispozițiile legale anterior menționate, se pot desprinde următoarele aspecte principale:

Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin.(1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă practica CNSC.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că atât documentul constatator nr. 67/2024 cât și documentul constatator nr. 68/2024 au fost emise în raport de refuzul (...) (în calitate ofertant declarat câștigător) de a semna două contracte de achiziție publică care i-au fost atribuite.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că (...)a adoptat măsuri pentru demonstrarea credibilității, aceasta indică următoarele:

În primul rând, acesta, benevol și în sprijinul autorității contractante, a achitat direct cuantumul garanțiilor de participare, acoperind din proprie inițiativă pretențiile prezentate de autoritatea contractantă drept daune. În atare context, achitarea benevolă de către (...)a creanței pe care (...)o avea față de asigurător reprezintă un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clară dovadă a bunei-credințe. (...)a făcut dovada faptului că, pe de o parte, nu a urmărit provocarea unei pagube autorității contractante și, pe de altă parte, odată provocată paguba a inițiat demersuri benevole de acoperire a prejudiciilor chiar dacă sarcina achitării debitelor aparținea asigurătorilor.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. (...), (...)a și confirmat acoperirea integrală a prejudiciului aferent celor două proceduri anterior enumerate și a certificat bunele intenții în vederea remedierii situației apărute.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că asociații (...)SRL au adoptat Decizia nr. (...)pentru prevenirea unor potențiale incidente de aceasta natură. Altfel spus, (...) a întreprins măsuri pentru a-și demonstra

în mod concret credibilitatea, atât față de (...)SA, cât și față de alte autorități contractante.

În atare context, autoritatea contractantă arată că (...)SRL (i) a acoperit integral și benevol prejudiciul urmărit de (...) (chiar dacă sarcina era a asigurătorului) și (ii) a întreprins demersuri în vederea evitării repetării de situații asemănătoare.

Totodată, suplimentar, pentru a contura buna credință, bunele intenții și pentru a da valoare demersurilor mai sus prezentate (demersuri care au ca scop clarificarea demersurilor suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că urmează a se observa că între (...)și (...) au fost încheiate mai multe contracte de achiziție publică (o parte încă aflate în executare) și că până în prezent (cu excepția celor mai sus referite) nu există alte documente constatatoare care să prezinte situații de natură a pune sub semnul întrebării capacitatea acesteia de a executa în mod conform lucrările atribuite.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, toate înscrisurile sus menționate cu privire la măsurile întreprinse de către ofertantul (...)au fost prezentate autorității contractante, la solicitarea acesteia, pentru alte obiective de investiție, astfel că formularea unei clarificări pentru această procedură ar fi fost lipsită de sens și nu ar fi condus decât la prelungirea perioadei de evaluare în mod artificial, motivat de faptul că, aceasta ar fi prezentat aceleași înscrisuri de care autoritatea contractantă avea cunoștință.

Raportat la cele învederate, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă această critică ca nefondată.

II. Cu privire la critica privind neconformitatea ofertei (...) (...), autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă ca nefondată această critică pentru motivele ce urmează să le dezvolte.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit: „ *F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări*

Poziția 8 - TCC23C1 - Instalație de televiziune în circuit închis ... pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare - 8 bucăți.”

În urma unei solicitări de clarificări adresată de către potențiali ofertanți, autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat a stabilit: „*Întrebare: În listele de cantități - Formular F3 - OBIECTUL: Rețea supraveghere video, la poz 8. Art. TCC23C1 Instalație de televiziune în circuit închis ... pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare - 8,00 buc, vă rugăm să precizați care este materialul/echipamentul de bază ce se va oferta în cadrul acestui articol? Răspuns: Nu se va oferta.*”

Motivat de faptul că, prin răspunsul consolidat autoritatea contractantă a stabilit faptul că, „*Instalație de televiziune în circuit*

închis ... pupitru sau dulap de comandă, inclusiv dispozitivele de telecom montare" nu vor fi cotate, toți ofertanții s-au conformat acestui răspuns în sensul că nu au cotate aceste echipamente și pe cale de consecință nici montajul acestora. Contestatoarea nu a cotate echipamentele, conform cerinței din răspunsul consolidat dar, surprinzător, acesta a cotate montajul unor echipamente ce nu vor fi cotate.

Autoritatea contractantă menționează că, chiar admitând faptul că, toți ceilalți ofertanți declarați admisibili ar fi procedat la fel ca aceasta (ar fi cotate valoarea montajului unui echipament inexistent) și chiar dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat acestora printr-o solicitare de clarificări să modifice oferta prin adăugarea valorii montajului sau contestatoarei i s-ar fi solicitat scoaterea valorii bugetate a montajului, valoarea financiară oferată a acestora nu ar fi schimbat clasamentul, astfel că, această critică trebuie respinsă de către Consiliu, neputând conduce la inadmisibilitatea ofertantului clasat pe locul al II-lea, respectiv (...) (...).

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației în oferta tehnică, înaintată până la data limită de depunere a ofertelor, a depus declarația prin care și-a asumat întreaga documentație tehnică pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, inclusiv răspunsul consolidat.

Contestatoarea invocându-și propria culpă, în sensul că a bugetat o activitate pe care nu trebuia să o cuprindă/includă în oferta financiară, critică oferta societății clasată pe locul al II-lea, susținând că este neconformă și inacceptabilă, tocmai pentru că aceasta din urmă a înțeles pe deplin răspunsul consolidat și a procedat în consecință.

Raportat la cele învederate, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea acestei critici ca nefondată.

Autoritatea contractantă solicită CNSC, ca la soluționarea contestației, să aibă în vedere că afirmațiile contestatorului se bazează exclusiv pe procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare puse la dispoziție în cadrul studiului de dosar. Contestatorul nu a avut acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, acestea fiind declarate confidentiale. Astfel, interpretările contestatorului asupra elementelor ofertei sunt speculative și nefondate, întrucât acesta nu a avut acces direct la documentele respective.

Din ansamblul legislației și din probatoriul ce urmează să fie administrat (înscrisurile din dosarul achiziției) rezultă fără îndoială caracterul nefondat al contestației, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) SRL ((...)- locul 1 în clasamentul final) a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. (...), prin solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului încuviințarea cererii de a studia dosarul de achiziție la sediul CNSC.

I. Prezentarea sintetica a situației de fapt.

Pe calea contestației, (...) afirmă că (...)s-ar afla în cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, anume că (...) și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale care îi reveneau și a prezentat declarații false în cadrul Formularului DUAЕ depus în prezenta procedură de achiziții publice.

În concret, (...) afirmă că:

(i) în mod incorect, (...)nu ar fi menționat documentele constatatoare în Formularul DUAЕ și în mod incorect ar fi menționat că nu se regăsește în niciun motiv de excludere - ceea ce în viziunea (...) ar echivala cu un fals în declarații și ii) faptul că societatea (...) este afectată de două documente constatatoare care ar fi impus în sarcina autorității contractante o solicitare de clarificare și ulterior excluderea (...).

În esență, intervenientul menționează că nemulțumirea (...) este că autoritatea contractanta nu a solicitat clarificări cu privire la situația celor două documente constatatoare (este important de observat că (...) omite să observe că (...)deja a analizat și s-a pronunțat asupra documentelor constatatoare - aspect care reiese din chiar Formularul DUAЕ). Altfel spus, acesta susține că (...) critică doar lipsa solicitării de clarificări nu și decizia/aprecierea (...).

Intervenientul arată că această contestație este vădit nefondată și neprobată (fiind încălcate dispozițiile art. 249 din C.proc.civ.) sens în care, acesta subliniază faptul că:

(i) În mod neadevărat (...) afirmă că (...)nu ar fi menționat existența documentelor constatatoare în cadrul Formularului DUAЕ din prezenta procedură de achiziție publică. O simplă parcurgere a acestui documente demonstrează vădita lipsă de temeinicie a afirmației. La pag. 5/6 din Formularul DUAЕ sunt prezentate pe larg documentele constatatoare (rubrica C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale);

(ii) Autoritatea contractantă este cea care a emis cele două documente constatatoare în raport de două proceduri de achiziție în cadrul cărora (...) a refuzat semnarea contractelor de achiziție publică;

(iii) (...) a acoperit în integralitate prejudiciul suferit de către (...)și suplimentar a întreprins demersuri pentru prevenirea unor astfel de evenimente - sens în care (...)a emis adresa nr. 7445/15.02.204 prin intermediul căreia atesta acoperirea integrală a prejudiciului suferit și certifică buna-credință a (...);

(iv) Autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la aceste documente constatatoare (într-o altă procedură - SCN1134099/03.11.2023) și în urma evaluării acesteia a emis un raport al procedurii (Raportul procedurii nr. 3488/14.03.2024) prin intermediul căruia a apreciat ca fiind motivat, elocvent și suficient răspunsul transmis de (...), sens în care a declarat (...)ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare;

v) deși au existat operatori economici care au avut capacitatea și puteau justifica interesul de a contesta oferta (...), respectiv de a contesta răspunsul transmis de (...) cu privire la documentele constatatoare, au înțeles să respecte decizia/raportul (...).

Intervenientul menționează că relevant este și faptul că între data emiterii documentelor constatatoare (i.e. 03.01.2024), respectiv data finalizării procedurii de la Slatina (SCN1134099/03.11.2023/Raportul Procedurii nr. 3488/14.03.2024) și data Raportului procedurii din prezenta cauza (i.e. 22059/11.12.2024), acesta a mai participat la mai multe proceduri desfășurate de (...) (ocazia cu care în conformitate cu dispozițiile legale a manifestat transparență totală în sensul că de fiecare dată a menționat în DUAЕ existența documentelor constatatoare - chiar dacă (...) avea cunoștință de ele fiind autoritatea emitentă), nu a fost niciodată exclusă de către (...), dimpotrivă chiar i-au fost atribuite mai multe contracte de achiziție publică (toate semnate).

În atare context, intervenientul arată de la bun început că, din moment ce (...) este emitenta documentelor constatatoare și din moment ce (...) a analizat (în procedura de la Slatina) și a apreciat situația sa ca fiind elocventă, în lipsa unor noi evenimente (distincte de cele deja constatate) nu se impune o nouă verificare.

Astfel, intervenientul precizează că este foarte important de observat că ulterior datei de 03.01.2024, acesta nu a mai făcut obiectul vreunui document constatator negativ - fapt care certifică că până în prezent în toate contractele (preexistente la 03.01.2024 sau atribuite după 03.01.2024), acesta și-a desfășurat în mod adecvat și satisfăcător toate obligațiile contractuale. În egală măsură nu a mai existat situația refuzului semnării vreunui contract.

Așadar, intervenientul susține că este absurd și redundant raționamentul sugerat de (...), că autoritatea contractantă (emitenta a documentelor constatatoare și care a apreciat în mod repetat anterior că prejudiciul a fost acoperit și au fost luate măsuri de prevenire adecvate) ar trebui să solicite pentru fiecare procedura în parte aceleași explicații pe care deja le-a primit ca fiind motivate, elocvente și suficiente.

II. Netemeinicia contestației.

În esență, intervenientul menționează că (...) este nemulțumită de faptul că (...) (autoritatea contractantă din prezenta cauză, dar în același timp autoritatea contractantă care în data de 03.01.2024 a emis două documente constatatoare față de (...)) nu a sancționat oferta (...) în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, intervenientul citează prevederile art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și precizează că fiind un drept de apreciere/oportunitate exclusiv al autorității contractante, acesta poate fi cenzurat de CNSC/instanțele de judecată, doar în măsura în care se face dovada vreunui abuz de drept/exces de putere.

Or, în prezenta cauză nu numai că nu s-a făcut dovada vreunui abuz de drept/exces de putere, dar nici măcar nu au fost invocate aceste elemente ca motive de admitere a contestației.

1. Privitor la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv furnizarea de declarații false.

(...) afirmă că (...) s-ar face vinovată de declarații false prin aceea că în cadrul Formularului DUAЕ ar fi omis să menționeze existența documentelor constatatoare.

Intervenientul susține că această afirmație este profund neadevărată și demonstrează lipsa de fundamentare a contestației (vădită încălcare a dispozițiilor art. 249 din C.proc.civ. sens în care contestatoarea demonstrează că nici măcar nu a studiat Formularul DUAЕ - a cărei completare nelegală o critică).

Astfel cum a indicat la pag. 5/6 din Formularul DUAЕ, sunt prezentate pe larg documentele constatatoare (rubrica C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale).

Pentru evitarea oricăror dubii cu privire la transparența intervenientul redă conținutul Formularului DUAЕ (în extras - rubrica „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”):

Intervenientul susține că într-o manieră de-a dreptul aberantă (fără a depune un minim de diligență, anume de a studia formularul DUAЕ), (...) vorbește despre încălcarea obligației de sinceritate și afirmă că: *„Din analiza dosarului achiziției publice, rezultă, însă, faptul că (...)a omis să menționeze existența Documentelor constatatoare, completând Formularul DUAЕ în sensul că nu se află în nici una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;”*

În ceea ce privește corectitudinea mențiunii „NU” la rubrica cauze de excludere, intervenientul arată că, chiar și în prezența existenței documentelor constatatoare, acestea nu reprezintă cauză de excludere obligatorie și de drept din orice procedură.

În concret, intervenientul menționează că fiecare autoritate contractantă este îndreptățită să realizeze propria sa analiză cu privire la conținutul și contextul documentelor constatatoare pentru a stabili dacă operatorul economic trebuie sau nu să fie exclus (dacă prezintă sau nu suficientă credibilitate pentru a-i fi atribuite procedura).

Atâta timp cât (...) și-a respectat obligația de „sinceritate” (respectiv obligația de transparență) și atâta timp cât (...) avea un înscris din partea (...)cu privire la acoperirea prejudiciilor și certificarea bunei-credințe, intervenientul susține că nu există niciun motiv pentru a scrie „DA” la respectiva rubrică.

Pe cale de consecință, intervenientul consideră că acest motiv al contestației se impune a fi respins ca vădit neîntemeiat, el fiind prezentat de (...) fără a analiza măcar Formularul DUAЕ.

2. Privitor la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv existența documentelor constatatoare.

Intervenientul susține că de la bun început se impune a fi avut în vedere că însăși autoritatea contractantă a emis un înscris prin intermediul căruia confirmă acoperirea integrală a prejudiciului, dar și certificarea bunei- credințe a (...) - i.e. adresa nr. (...).

Intervenientul reiterează faptul că situația documentelor constatatoare a fost evaluată de autoritatea contractantă și s-a constatat că existența celor două nu reprezintă cauza de excludere.

Ulterior datei de 15.02.2024, respectiv la data de 04.03.2024 (în cadrul procedurii „Proiectare, faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: 12196 - „Proiect tip- Construire creșă, B-dul Sfântul Constantin Brâncoveanu nr. 4, municipiul Slatina, județul Olt” -V1 combustibil gazos”), autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la circumstanța celor două documente constatatoare. Ulterior (ținând cont de răspunsul transmis de (...)), (...)a emis raportul procedurii nr. 3488/14.03.2024 prin intermediul căruia a atribuit contractul către (...).

Intervenientul precizează că ceea ce (...) insinuează este că (...)ar trebui în fiecare procedură pe care o desfășoară să-i solicite clarificări cu privire la aceleași documente constatatoare, iar acesta ar trebui să răspundă la fiecare solicitare (toate acestea în contextul în care esența analizei se regăsește în Formularul DUAЕ) - ceea ce este absurd.

În contextul în care în executarea contractelor pe rol cu (...) (în momentul de față peste 20 contracte aflate în executare), intervenientul precizează că nu a săvârșit nicio altă abatere contractuală de natură a conduce la emiterea de noi documente constatatoare (nici măcar intermediare), nu se impune ca autoritatea contractantă să reia verificarea unor aspecte deja verificate.

Intervenientul menționează că astfel cum a indicat și anterior, între data de 15.02.2024 și data contestației (...), i-au fost atribuite mai multe contracte de achiziții publice. Obligarea autorității (...) de a reveni asupra unui vot de încredere care deja a fost acordat în mod repetat ar reprezenta o gravă încălcare a principiului predictibilității.

În acest sens, intervenientul invocă practica CNSC.

Astfel, intervenientul susține că practica ilustrată prezintă în mod clar esența (scopul) dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar și modalitatea în care autoritățile contractante trebuie să trateze (analizeze) un operator economic față de care s-a emis un astfel de document constatator, după cum urmează:

- Un prim aspect de urmărit este dacă operatorul economic a manifestat transparență (sau sinceritate cum îi place contestatoarei să afirme). În prezenta cauza, (...) a menționat în documentul constatator existența ambelor documente constatatoare;

- Un al doilea aspect de avut în vedere este atitudinea operatorului economic față de pretențiile pretinse de autoritatea contractantă emitentă

(față de prejudiciul produs). În prezenta cauză, (...) și-a acoperit integral prejudiciu - sens în care chiar autoritatea contractantă recunoaște acest aspect. Relevantă este și maniera în care prejudiciul a fost acoperit, anume benevol - aspect care a determinat autoritatea contractantă să certifice buna-credință a (...);

- Un al treilea aspect care trebuie avut în vedere este faptul că, odată constatată existența unui/unor documente constatatoare, autoritatea contractantă are în atribuții (obligație) să verifice contextul emiterii documentului constatator (i.e. a gravitației) și să aprecieze asupra posibilității ca evenimentele constatate în document să se răsfrângă și asupra procedurii în curs (altfel spus, să se verifice dacă culpa operatorului are un caracter repetitiv sau a fost un eveniment unic ale cărui efecte s-au consumat).

În cauza de față, intervenientul menționează că autoritatea contractantă (comisia de evaluare) nu avea decât să constate, astfel cum era menționat și în formularul DUAE explicația de la pag. 5/6 potrivit căreia *„Prin Adresa nr. (...), (...)a și confirmat acoperirea integrală a prejudiciului aferent celor două proceduri anterior enumerate și a certificat bunele intenții în vederea remedierii situației apărute.”*

Astfel, intervenientul precizează că membrii comisiei de evaluare au realizat un control și, sub aspectul oportunității (aspect asupra căruia chiar practica instanțelor indică că nu poate fi cenzurat decât în măsură unui abuz - ceea ce nu a fost criticat/invocat de contestatoare) a apreciat că (...) a acoperit prejudiciul și că faptele regăsite în documentele constatatoare nu au riscul apariției în prezenta procedură.

Sub aspectul riscului repetitivității faptei (practic scopul documentelor constatatoare este unul informativ, de a informa alte autorități contractante despre maniera/comportamentului unui operator economic), urmează a se observa că cu excepția evenimentului unic (deși sunt două documente constatatoare, ambele sunt rezultatul unei singure circumstanțe), (...) a avut un comportament adecvat în toate celelalte proceduri de achiziții publice desfășurate (nu au mai fost situații în care (...) să refuze semnarea contractelor) și în desfășurarea executării contractelor nu au fost emis alte documente constatatoare.

Referitor la contextul în care au fost emis cele două documente constatatoare și modalitatea în care (...) a procedat efectiv la acoperirea prejudiciului, respectiv adoptarea de măsuri de asigurare a autorității contractante că evenimentele nu au caracter repetitiv, intervenientul solicită Consiliul să aibă în vedere următoarele:

- Documentul constatator nr. 67/03.01.2024 a fost emis de către (...) în raport de refuzarea de către (...) să încheie contractul de achiziție publică ce i-a fost atribuit ca urmare a declarării ofertei admisibilă, conformă și câștigătoare în procedura SCN1116554/02.11.2022 - *„Construire creșă mică, str. Prof. Mircea Georgescu nr. 7, Municipiul Târgoviște, județul Dâmbovița”*;

- Documentul constatator nr. 68/03.01.2024 a fost emis de către (...) în raport de refuzarea de către (...) să încheie contractul de achiziție publică ce i-a fost atribuit ca urmare a declarării ofertei admisibile, conformă și câștigătoare în procedura SCN1117828/29.11.2022- „Construire creșă medie, sat Bucov, comuna Bucov, județul Prahova”;

- Astfel, ambele documente constatatoare au fost emise de către autoritatea contractantă (...) în raport de refuzul (...) (în calitate ofertant declarat câștigător) de a semna două contractele de achiziție publică care au fost atribuite (...) în împrejurări similare;

- Pentru justificarea refuzului semnării contractelor, (...) a invocat (la momentul respectiv), atât în fața autorității contractante, cât și în fața instanțelor de judecată mai multe motive, printre care și existența unor debite neachitate de către autoritatea contractantă (...), la data ultimului refuz de semnare (debite care rezultau din alte raporturi contractuale dintre (...) și (...)) precum și înrăutățirea relațiilor dintre (...) și (...)- fapt care avea potențialul de a conduce la o relație contractuală dificilă în viitoarele proiecte;

- Altfel spus, pe calea refuzului de a semna (faptul generator pentru emiterea documentelor constatatoare), reprezentanții (...) au urmărit la acea dată prevenirea a ceea ce prezenta premisele agravării situației financiare (care ar fi putut conduce la imposibilitatea de achitare a furnizorilor - și poate chiar a executării contractului față de (...)) ;

- Relevant sub acest aspect este că la data ultimului refuz de semnare a contractelor, respectiv la data emiterii documentelor constatatoare, (...) indica existența unor debite restante de peste 20 milioane lei, debite care au fost achitate de către (...) doar după emiterea documentelor constatatoare;

- Ulterior emiterii celor 2 (două) documente constatatoare, (...) a inițiat demersuri în vederea (i) anularea/suspendarea documentelor constatatoare și (ii) acoperirii integrale a prejudiciilor suferite de către autoritatea contractantă (...) și în vederea prevenirii unor evenimente similare;

- Privitor la demersurile judiciare inițiate de (...), urmează a se observa că ambele documente constatatoare au făcut obiectul unor acțiuni de anulare/suspendare însă aceste demersuri au fost abandonate de (...) în diverse etape procedurale ca urmare a emiterii Adresei nr. (...). Astfel cum a observat și petenta unele demersuri au fost soluționate doar în fond, însă alte au ajuns până în etapa recursului doar pentru a rămâne netimbrate.

- În primul rând, privitor la modalitatea de acoperire a prejudiciului suferit de către autoritatea contractantă, urmează a fi avute în vedere următoarele:

- Pentru procedura SCN1116554/02.11.2022 - „Construire creșă mică, str. Prof. Mircea Georgescu nr. 7, Municipiul Târgoviște, județul

Dâmbovița" (în legătură cu care a fost emis documentul constatator nr. 67/2024):

- (...) a depus pentru etapa participării la procedura de achiziție publică cu titlu de garanție Poliță de asigurare OD2065551105/23.11.2022, emisă de Euroins România SA;

- față de refuzul (...) de a semna contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă (...) s-a adresat asigurătorului Euroins România SA pentru recuperarea contravalorii poliței, însă nu a reușit recuperarea acestor sume de bani motivat de faptul că asigurătorul a intrat în incapacitate de plată (faliment) ;

- deși nu exista niciun mijloc de constrângere pentru obligarea (...) la achitarea contravalorii poliței de asigurare (singurul responsabil fiind asigurătorul), (...) a achitat în mod benevol întregul quantum la garanției de participare către (...);

- achitarea quantumului acestei garanții de participare direct de către persoana asigurată în locul asigurătorului reprezintă o dovadă a bunei credințe a societății (...);

- „*per a contrario*”, dacă (...) nu ar fi achitat benevol sumele de bani urmărite de (...) cu titlu daune (contravaloarea garanției de participare), atunci autoritatea contractantă ar fi trebuit să urmărească procedura specială prevăzută de Legea nr. 85/2014. Or, în contextul în care recuperarea creanțelor de la o societatea aflată în procedura de faliment este aproape imposibilă, faptul că (...) a decis achitarea creanței în locul debitoarei Euroins România SA reprezintă un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clară dovadă a bunei-credințe.

- Pentru procedura SCN1117828/29.11.2022 - „*Construire creșă medie, sat Bucov, comuna Bucov, județul Prahova*” (în legătură cu care a fost emis documentul constatator nr. 68/2024):

- (...) a depus pentru etapa participării la procedura de achiziție publică cu titlu de garanție Poliță de asigurare 2022121555RCL, emisa de Real Credit & Lease IFN SA;

- față de refuzul (...) de a semna contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă (...) s-a adresat asigurătorului Real Credit & Lease IFN SA pentru recuperarea contravalorii poliței, însă nu a reușit recuperarea acestor sume de bani motivat de faptul că asigurătorul a refuzat achitarea sumelor (refuzul de a face plata și refuzul de a comunica un răspuns);

- de altfel, pentru recuperarea sumelor de bani de la Real Credit & Lease IFN SA, (...) chiar a înregistrat o acțiune în instanță - i.e. dosar nr. 47622/299/2023 (obiect pretenții 117.300 lei);

- deși nu exista niciun mijloc de constrângere pentru obligarea (...) la achitarea contravalorii poliței de asigurare (singurul responsabil fiind asigurătorul), (...) a achitat în mod benevol întregul quantum la garanției de participare către (...);

- achitarea cuantumului acestei garanții de participare direct de către persoana asigurată în locul asigurătorului reprezintă o dovadă a bunei credințe a (...);

- „*per a contrario*”, dacă (...) nu ar fi achitat benevol sumele de bani urmărite de (...)cu titlu daune (contravaloarea garanției de participare), atunci autoritatea contractantă ar fi trebuit să:

(i) să continue demersul judiciar împotriva Real Credit & Lease IFN SA până la obținerea unui titlu definitiv împotriva debitoarei. Dincolo de durata de timp necesară soluționării definitive a litigiului 47622/299/2023 (în contextul în care deși înregistrat la 22.12.2023, până în prezent dosarul nu are un prim termen de judecată), există inclusiv riscul ca (...)să nu obțină o soluție favorabilă.

(ii) ulterior obținerii unui potențial titlu executoriu, (...)ar fi trebuit să parcurgă etapa executării silită. Or, în contextul în care în prezent asigurătorul nu comunică cu autoritatea contractantă, există riscul ca o eventuală executare silită să se finalizeze cu o procedură de faliment de pe urma căreia (...)cel mai probabil nu ar mai fi putut recupera prejudiciul.

În atare context, achitarea benevolă de către (...) a creanței pe care (...)o avea față de asigurator reprezintă un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clară dovadă a bunei-credințe.

În atare condiții, (...) a făcut dovada faptului că, pe de o parte, nu a urmărit provocarea unei pagube autorității contractante și, pe de altă parte, odată provocată paguba a inițiat demersuri benevole de acoperire a prejudiciilor chiar dacă sarcina achitării debitelor aparținea asigurătorilor.

- În al doilea rând, intervenientul arată că a adoptat Decizia Asociaților (...)SRL nr. (...)pentru prevenirea repetării incidentelor de această natură, printre care s-a instituit o procedură internă de verificare a activității administratorului statutar sub aspectul oportunității măsurii de refuz semnare contract în raport de pretențiile (...) față de (...), izvorâte din raporturi juridice distincte. Altfel spus, (...) are în vedere că în ipoteza unor viitoare debite restante ale (...)față de (...) (cum a fost situația anterioară care a condus la refuzul contractării), să nu mai refuze semnarea contractului de achiziție publică.

În atare context, (...) arată că: (i) a acoperit integral și benevol prejudiciul urmărit de (...) (chiar dacă sarcina era a asigurătorului) și (ii) a întreprins demersuri în vederea evitării repetării de situații asemănătoare.

Totodată, suplimentar, pentru a contura buna sa credință, bunele intenții și pentru a da valoare demersurilor mai sus prezentate, urmează a se observa că între (...)și (...) au fost încheiate mai multe contracte de achiziție publică (o parte încă aflate în executare) și că până în prezent (cu excepția celor mai sus referite), nu exista alte documente constatatoare care să prezinte situații de natură a pune sub semnatul întrebării capacitatea (...) de a executa în mod conform lucrările atribuite.

Urmare a acestor demersuri întreprinse de către (...), autoritatea contractantă (...), a emis adresa nr. (...).

Ulterior, în cadrul procedurii de achiziție publică SCN 1134099/03.11.2023 (desfășurată tot de către (...)), intervenientul susține că a primit solicitarea de clarificări nr. 2880 L /04.03.2024.

Față de aceasta solicitare de clarificări, intervenientul precizează că a transmis răspunsul nr. 198/06.03.2024 prin intermediul căruia a prezentat (i) modalitatea de acoperire a prejudiciului suferit de autoritatea contractantă emitentă a documentelor constatatoare și (ii) măsurile adoptate de (...) pentru a preveni repetarea unor astfel de evenimente.

Pe cale de consecință, în considerarea tuturor celor mai sus prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și menținerea raportului procedurii ca temeinic și legal.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) (...) (oferant poziționat pe **locul 2** în clasamentul final), a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul dosarului nr. (...), prin care solicită următoarele:

„1. Admiterea prezentei cereri de intervenție în dosarul (...)

*2. **Admiterea, în parte**, a contestației formulate de către S.C. (...)S.R.L.*

3. (...) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor care fac obiectul contestației pentru motivele și aspectele invocate atât în contestație, cât și în prezenta cerere de intervenție”.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

În acest sens, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016.

Așadar, condiția principală de admisibilitate, în principiu, a cererii de intervenție constă în justificarea unui interes legitim propriu al intervenientului, derivat din existența unui drept propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului dintre părțile inițiale.

În considerarea celor anterior rezumate, intervenientul solicită Consiliului să încuviințeze cererea de intervenție.

Referitor la neconformitatea (...) (...)

În ceea ce privește motivele invocate de către contestator cu privire la propunerea financiară a (...) (...), intervenientul solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatorului nu sunt fondate și de asemenea nu sunt justificate, ținând cont de răspunsul consolidat publicat de către autoritatea contractantă nr. 5739/SA/18.09.2024.

Autoritatea contractantă a precizat prin răspunsul la clarificări că acest art. nu se va oferta, răspunsul fiind foarte clar, concis și fără ambiguități, întrucât articolul TCC23C1 din listele de cantități nu avea corespondent în cantitățile prevăzute în formularele de echipamente, respectiv Formularul F4, care nu includea aceste echipamente în număr de 8 buc.

În consecință, intervenientul precizează că având în vedere faptul că acest articol nu avea corespondent în lista echipamentelor (Formular F4) prevăzute în documentația de atribuire, includerea și ofertarea acestuia

exclusiv ca manoperă nu era necesară. Așadar, Autoritatea Contractantă a respectat principiul clarității și transparenței prin răspunsul său ferm și explicit, conform căreia articolul în discuție „*nu se va oferta*”, fără a impune ofertarea altor materiale, echipamente sau servicii conexe.

Formularea clară a răspunsului autorității contractante („*Nu se va oferta*”), indică excluderea întregului articol din obligațiile de ofertare, fără a sugera în mod direct sau indirect vreo cerință de ofertare parțială, fie a montajului, fie a altor componente ale articolului de deviz. Această interpretare este susținută de lipsa oricărei mențiuni exprese în răspunsul transmis, care să indice obligații suplimentare din partea operatorilor economici.

Mai mult, intervenientul susține că în documentația de atribuire nu a fost prevăzut că operatorul economic care depune oferta admisibilă și care va fi declarată câștigătoare, ar avea obligația să monteze materiale/ echipamente care ar urma să fie puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. Din această perspectivă, includerea în ofertă a unui articol de manoperă care nu are corespondență în listele de echipamente, respectiv în formularele F4, este lipsită de temei logic și contractual.

În completarea argumentației, intervenientul remarcă că răspunsul autorității contractante - „*Nu se va oferta*” - nu conține nicio precizare explicită care să delimiteze articolul în părți componente, cum ar fi manopera sau alte elemente, și nici nu face trimitere la un echipament specific din listele de echipamente prevăzute în formularul F4. Această lipsă de precizări suplimentare din partea autorității contractante confirmă caracterul general și exhaustiv al răspunsului, din care rezultă în mod clar că întregul articol menționat în solicitarea de clarificări nu trebuie ofertat.

Interpretarea dată de contestator răspunsului consolidat emis de autoritatea contractantă, conform căreia din articolul de deviz de la poziția 8 art. TCC23C1, Rețea supraveghere video, ar exclude doar materialul/ echipamentul de bază, iar nu întreg articolul de deviz, este profund eronată și lipsită de temei, această concluzie fiind susținută de formularea clară și lipsită de ambiguitate a răspunsului Autorității Contractante, respectiv: „*Nu se va oferta*”.

Mai mult, intervenientul consideră că, autoarea contestației, prin abordarea sa, admite implicit faptul că a interpretat răspunsul în mod subiectiv, ofertând în final articolul respectiv, această conduită demonstrând lipsa unei înțelegeri riguroase a clarificărilor emise și ignorarea caracterului clar al răspunsului furnizat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, intervenientul menționează că orice susținere conform căreia ofertanții ar fi fost obligați să includă în ofertă montajul aferent articolului de deviz, în contradicție cu răspunsul consolidat, este nefondată și nu poate fi utilizată pentru a justifica neconformitatea reclamată, iar orice altă interpretare excede cadrul clarificărilor oficiale și nu poate constitui o obligație suplimentară pentru ofertanți.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă, din acest punct de vedere a dat dovadă de foarte mare transparență, deoarece în cazul unor întrebări similare, adresate în contextul aceluiași răspuns consolidat și vizând articole de deviz de același tip, a furnizat răspunsuri detaliate și precise, făcând trimitere expresă la echipamentele din listele de echipamente prevăzute în formularele F4.

Pe cale de consecință, intervenientul consideră că motivul de contestație formulat de către contestatoare este nejustificat, neavând o motivare pertinentă și ignorând contextul complet al răspunsului consolidat, interpretarea eronată și selectivă a răspunsului autorității contractante nu poate constitui temei valid pentru susținerea unui motiv de contestație, în condițiile în care formularea răspunsului este clară, lipsită de ambiguități și în concordanță cu documentația de atribuire.

De asemenea, intervenientul subliniază că o eventuală corecție a ofertei sale, în ceea ce privește acest articol de lucrare, nu ar putea conduce la calificarea ofertei sale ca neconformă sau inacceptabilă, având în vedere faptul că ponderea articolului este extrem de scăzută, situându-se sub pragul de 1% prevăzut la art. 134 din H.G. nr. 395/2016. Conform prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă cuantificarea teoretică, exprimată în valoare monetară, a respectivei abateri sau omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei, ori în cazul de față, articolul de deviz are o pondere nesemnificativă, inferioară acestui prag, astfel încât orice ajustare ipotetică și în cazul în care ar fi necesară, nu ar afecta caracterul general conform al ofertei.

Având în vedere argumentele prezentate anterior, intervenientul solicită Consiliului să constate că susținerile formulate de contestatoare sunt neîntemeiate, motiv pentru care în opinia sa consideră că acest motiv de contestare ar trebui să fie respins ca nefondat.

Intervenientul consideră că răspunsul clar și lipsit de ambiguități oferit de autoritatea contractantă, coroborat cu interpretarea logică a documentației de atribuire, demonstrează că oferta sa este conformă cu cerințele procedurii și dorește să sublinieze că orice eventuală corecție a propunerii tehnice, potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016, dacă ar fi considerată necesară, nu ar afecta caracterul conform al ofertei, având în vedere ponderea extrem de redusă a articolului de deviz în cauză.

În condițiile în care Consiliul ar considera necesară o reevaluare a ofertei sale din perspectiva tehnică și/sau financiară, intervenientul lasă la aprecierea Consiliului dispunerea unei astfel de măsuri către autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, în absența unor argumente relevante și justificate în mod concret de către contestatoare, intervenientul solicită respingerea motivului de contestație ca fiind lipsit de fundament.

Având în vedere motivele expuse mai sus, intervenientul solicită CNSC să dispună admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) (...), a transmis Consiliului **concluzii scrise**, față de contestația formulată, cererea de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante cu privire la motivele invocate în cuprinsul acestor documente, studiate la sediul CNSC în data de 10.01.2025, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, prin care solicită admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

Așadar, intervenientul precizează că, condiția principală de admisibilitate, în principiu, a cererii de intervenție constă în justificarea unui interes legitim propriu al său, derivat din existența unui drept propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului dintre părțile inițiale.

Ținând cont că, autoarea contestației, prin contestația formulată atacă inclusiv oferta (...) (...), intervenientul solicită Consiliului să constate interesul său legitim de a-și apăra dreptul propriu rezultat din declararea ofertei sale ca ofertă conformă și clasată pe locul doi, atacată prin contestația formulată de către (...) S.R.L., ofertant declarat admisibil, dar clasat pe locul trei.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că prin documentul procesual denumit „*Cerere de Intervenție*” formulat cu respectarea cerințelor prevăzute de lege privind formularea și comunicarea, (...) (...) nu a făcut decât să își apere oferta față de motivele invocate în contestația formulată și susținerea în anumite puncte a motivelor de contestare invocate de către contestatoare.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate că prin cererea de intervenție formulată, nu a adus în dosar motive noi de contestare, fiind formulate doar critici care în fapt au fost prezentate de către contestatoare, dar sub altă formă/exprimare/susținere și care argumentează criticile contestatoarei, putând fi interpretată cel mult ca o dezvoltare a motivelor invocate de contestatoare în contestația formulată.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului să constate că atât autoritatea contractantă, cât și ceilalți doi operatori implicați în procedură, cel clasat pe primul loc, cât și cel clasat pe locul trei, prin răspunsurile formulate cu privire la acest aspect, au apreciat că documentul procesual invocat, nu poate fi calificat ca fiind o contestație împotriva rezultatului procedurii.

Având în vedere cele prezentate mai sus, intervenientul solicită Consiliului să constate că documentul procesual intitulat „*Cerere de Intervenție*” formulat de (...) (...), nu reprezintă o contestație, ci doar o cerere de intervenție în sensul art. 17 din Legea 101/2016, iar acesta nu intenționează ca prin decizia CNSC să beneficieze de anumite drepturi care ar rezulta din decizia ce urmează a fi emisă de către CNSC.

În considerarea celor anterior rezumate, intervenientul solicită încuviințarea cererii de intervenție.

II. Concluzii scrise privind motivele invocate în cererea de intervenție.

1. Referitor la excluderea (...) din procedura de atribuire, prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, în sensul excluderii din procedura de atribuire a ofertantului (...) SRL, având în vedere că operatorul economic în cauză și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, ceea ce a condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte și la emiterea documentelor constatatoare negative, intervenientul solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei cât și ale sale în susținerea acestui motiv sunt reale și fondate, în dosarul achiziției nefiind documente care să probeze cele afirmate atât de către autoritatea contractantă, cât și de către ofertantul declarat câștigător.

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere caracterul repetat cât și cel premeditat care a stat la baza încetării celor două contracte pentru care autoritatea contractantă a emis cele două certificate/documente constatatoare negative.

Mai mult, intervenientul menționează că în susținerea unor justificări, ofertantul declarat câștigător invocă documente sau înțelegeri care nu se regăsesc la dosarul cauzei și care nu au făcut nici obiectul unei analize în procesul de evaluare al ofertelor. Așa cum a afirmat în susținerea motivelor de contestare, autoritatea contractantă nu a făcut nicio consemnare și nici o analiză din acest punct de vedere, în acest sens, motivul de contestare formulat de către autoarea contestației și susținut de către (...) (...) prin cererea de intervenție formulată este fondat, motiv pentru care își menține cererea de intervenție formulată.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să ia act că documentele invocate de către ofertantul câștigător în adresa înregistrată la CNSC cu nr. 83200 din 30.12.2024, nu se regăsesc la dosar, nu au putut fi studiate și analizate și, de asemenea, acestea nu se regăsesc consemnate nici în procesele verbale sau raportul procedurii din acest dosar de achiziție. Din aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să respingă această motivare pe baza acestor documente, având în primul rând la bază tardivitatea prezentării acestor documente față de termenele procesuale din derularea procedurii și dosarul deschis la CNSC.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului respingerea motivării ofertantului declarat câștigător, potrivit căreia în mod benevol ar fi achitat prejudiciul creat și care este invocat ca măsură de remediere, deoarece autoritatea avea obligația prin lege, așa cum a menționat, de a reține garanția de participare indiferent de forma prin care a fost constituită, iar faptul că acest ofertant a decis să achite individual aceste garanții după ce în prima instanță a constituit aceste garanții de participare prin instrumente de garantare emise de către asigurători nu a făcut decât să își

mențină posibilitatea de a obține pe viitor astfel de instrumente de garantare, iar în situația în care nu ar fi achitat ulterior, individual, aceste garanții de participare, ar fi avut și alte neplăceri din partea asigurătorului care s-ar fi îndreptat în instanță pentru recuperarea prejudiciului, având în vedere că decizia de nesemnare a contractelor a fost una unilaterală și doar cu scopul de a bloca activitatea și derularea investiției.

Mai mult, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că afirmația ofertantului câștigător în această procedură potrivit căreia, în cazul celor două certificate constatatoare negative emise de către autoritatea contractantă, au fost achitate prejudiciile este neadevărată, deoarece nici autoritatea contractantă, nici ofertantul nu vorbesc și nu consemnează diferența de preț dintre ofertele declarate pe primul loc în cele două cazuri și ofertele clasate pe locul doi în aceleași proceduri și care au fost declarate ulterior câștigătoare, astfel că aceste diferențe de valoare între locul unu și locul doi constituie un prejudiciu pentru autoritatea contractantă (care a atribuit contractele la valori mai mari față de locul unu) și care nu a fost recuperat de la acest ofertant.

În considerarea celor anterior rezumate, intervenientul solicită Consiliului să încuviințeze cerere de intervenție cu menținerea celor afirmate și prezentate.

2. Referitor la neconformitatea (...) (...).

Cu privire la motivele invocate de către contestatoare cu privire la propunerea financiară a (...) (...), intervenientul solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei nu sunt fondate și de asemenea nu sunt justificate, ținând cont de răspunsul consolidat publicat de către autoritatea contractantă nr. 5739/SA/18.09.2024.

În susținerea concluziei, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere și punctul de vedere al autorității contractante, care reiterează că autoarea contestației se pare că este singurul ofertant care nu s-a conformat răspunsului consolidat în sensul de a nu oferta această poziție de deviz, punctul de vedere al autorității venind în susținerea cererii sale de intervenție, nefiind în fapt decât o regretabilă eroare de ofertare din partea contestatoarei.

În considerarea celor anterior rezumate, intervenientul solicită Consiliului să încuviințeze cererea de intervenție formulată cu menținerea celor afirmate și prezentate.

Având în vedere motivele expuse mai sus, intervenientul solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) SRL, a transmis Consiliului concluzii scrise față de Punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, cererile de intervenție promovate de către (...) SRL și (...) SRL, precum și ca urmare a studiului dosarului, solicitând admiterea contestației, având în vedere următoarele motive:

1. Oferta (...) se impune a fi exclusă din Procedura de atribuire

Contestatorul precizează că prin cererea de intervenție, (...) susține, în esență, faptul că ar fi irelevante cele două documente constatatoare negative, întrucât (...) cunoștea existența acestora (fiind autoritatea emitentă), solicitându-i anterior clarificări, într-o altă procedură de atribuire, iar oricum (...) ar fi achitat de bunăvoie „*prejudiciul*”. În acest context, (...) nu ar fi avut obligația de a îi solicita clarificări și în prezenta procedură de atribuire și, totodată, nu ar mai fi fost necesară prezentarea de dovezi pentru demonstrarea credibilității acestui ofertant.

Contestatorul menționează că raționamentul (...) este, însă, eronat, iar susținerile sale vădit nefondate, în considerarea următoarelor argumente:

a) Este irelevant faptul că (...) a solicitat clarificări (...) în alte proceduri de atribuire, cu privire la cele două documente constatatoare, întrucât ceea ce contează este prezenta procedură de atribuire și actele emise de către autoritatea contractantă în această procedură care trebuie să respecte atât principiul transparenței, cât și pe cel al legalității și egalității de tratament; Consiliul este investit cu analiza legalității rezultatului acestei proceduri de atribuire, iar actele adoptate de către aceeași autoritate contractantă în alte proceduri sunt irelevante în raport de obiectul contestației și de limitele investiției Consiliului;

b) Autoritatea contractantă trebuie să respecte principiile transparenței și egalității de tratament în toate și în fiecare procedură de atribuire - în esență, ofertanții din această procedură nu pot avea cunoștință de documentele, justificările și explicațiile furnizate de către (...) (ori de către alți ofertanți) în alte proceduri de atribuire, ci se bazează, desigur, strict pe documentele și informațiile furnizate în această procedură;

c) Dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 reglementează dreptul ofertanților de a prezenta dovezi prin care să își demonstreze în concret credibilitatea, atunci când se află în cazurile de excludere prevăzute de art. 164 și art. 167 din lege; acestui drept îi revine, însă, obligația corelativă a autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților care se află în situațiile de excludere respective - *„în caz contrar, cum ar putea autoritatea contractantă să acorde ofertanților șansa de a își demonstra în concret credibilitatea?”*;

d) Chiar dacă ar admite, prin reducere la absurd, că autoritatea contractantă nu ar avea această obligație, ofertanții, care se află într-o potențială situație de excludere prevăzută de lege și care dețin dovezi prin care își pot demonstra în concret credibilitatea, trebuie să depună aceste dovezi la momentul completării și depunerii Formularului DUAЕ și, desigur, să declare în DUAЕ cazul de excludere în care se află; doar procedând în această manieră, ofertanții au șansa de a-și menține locul în procedura de atribuire; obligația de sinceritate privind declararea în DUAЕ a cazului de excludere în care ofertantul se află este dublată de depunerea documentelor justificative care dovedesc în concret credibilitatea acestuia - lipsa ori insuficiența acestor dovezi atrag excluderea ofertantului din procedura de atribuire;

e) În cauză, (...) trebuia să depună inclusiv în această procedură de atribuire dovezile pe care le deține pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, odată cu depunerea Formularului DUAЕ, chiar dacă dovezile respective au fost prezentate anterior și în alte proceduri de atribuire derulate de aceeași autoritate contractantă; ceea ce s-a întâmplat în alte proceduri de atribuire nu prezintă relevanță în această procedură de atribuire;

f) În esență, (...) trebuia să demonstreze inclusiv în prezenta procedură că are credibilitate (așa cum susține) și, deci, capacitatea de a executa contractul de achiziție publică în situația în care acesta îi va fi atribuit;

g) Cu încălcarea, însă, a principiilor transparenței și a egalității de tratament, (...) s-a făcut că nu observă aspectele declarate în Formularul DUAЕ de către (...), iar (...) s-a făcut că nu contează ceea ce a declarat - o obligație îndeplinită pe jumătate nu echivalează, însă, cu îndeplinirea respectivei obligații, sancțiunea care intervine fiind excluderea ofertei (...) din procedura de atribuire;

h) (...) avea obligația de a solicita clarificări (...) în raport de motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar Asocieria (...), chiar și în situația în care (...) nu i-ar fi solicitat clarificări, avea obligația de a depune dovezile prin care, în opinia sa, își putea demonstra în concret credibilitatea, nefiind suficientă declararea celor două Documente constatatoare în cadrul Formularului DUAЕ;

i) Rezultă, astfel, existența unei conivențe între (...) și (...), care, chiar și în contextul refuzului (...) de a semna nu mai puțin de două contracte de achiziții publice, îi permite acestui ofertant să participe în cadrul acestei proceduri de atribuire după propriile reguli și, mai mult, să îl și desemneze câștigător;

j) Mai mult, (...) a prezentat documentele care, în opinia sa, ar justifica în concret credibilitatea sa, abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1823/02.12.2024, formulat ca urmare a solicitării de clarificări nr. 21232L/26.11.2024, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în Formularul DUAЕ, în contextul desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire;

k) Așadar, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicicând clarificări (...) în raport de motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar (...) nu a depus dovezi prin care să își demonstreze credibilitatea, însă, ulterior clasării ofertei sale pe primul loc în clasamentul procedurii și, deci, abia la finalizarea procedurii de atribuire, (...) a depus o serie de documente care, în opinia sa, ar justifica credibilitatea sa;

l) Se observă, astfel, intenția (...) de a eluda dispozițiile legale - odată devenită câștigătoare a procedurii de atribuire, (...) a considerat că poate

să justifice, „*post factum*”, credibilitatea sa, în contextul existenței celor două documente constatatoare a căror valabilitate nu poate fi contestată;

m) În acest sens, contestatorul menționează faptul că nu trebuie ignorate aceste documente constatatoare care demonstrează, în esență, două refuzuri de a semna contractul de achiziție publică în două proceduri de atribuire diferite, de unde rezultă caracterul repetat al încălcării obligațiilor ce îi reveneau (...); faptul că, ulterior, (...) a încheiat cu (...) alte contracte de achiziții publice este irelevant, în contextul în care conduita neprofesionistă a (...) este confirmată, în mod definitiv, prin cele două documente constatatoare;

n) Aceste Documente constatatoare sunt legale, valabile și se află în continuare în circuitul juridic, prezumția de legalitate a acestora fiind consolidată prin respingerea definitivă a acțiunilor având ca obiect anularea și suspendarea efectelor acestora ;

o) Oricum, documentele prezentate de către (...) nu demonstrează în concret credibilitatea sa; de exemplu, împrumutarea că (...) ar fi achitat de bunăvoie cuantumul garanțiilor de participare nu face dovada credibilității sale, întrucât consecința obligatorie a refuzului semnării contractului de achiziție publică este reținerea garanției de participare de către autoritatea contractantă, potrivit art. 37 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 ; reținerea garanției de participare este, așadar, o obligație a autorității contractante, fiind o sancțiune ce intervine „*ope legis*”; prin urmare, autoritatea contractantă era oricum îndrituită la obținerea contravalorii celor două garanții de participare, fie prin executarea scrisorilor de garanție bancară, fie prin plata directă de către (...) - în oricare ipoteză, obligația decurge din lege;

p) Mai mult, aceste documente nici măcar nu au format obiectul analizei comisiei de evaluare - în Procesul-verbal nr. 21816 L/06 12.2024 privind evaluarea documentelor- suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (și, de altfel, în niciun alt Proces-verbal de evaluare aflat la dosarul achiziției publice), nu se menționează niciunde cazul de excludere în care se află Asocieria (...), existența celor două documente constatatoare și documentele pretins justificative care ar demonstra credibilitatea Asocierii; la o simplă analiză a acestui Proces-verbal, se poate observa că membrii comisiei de evaluare analizează certificatele constatatoare, certificatele de cazier judiciar, certificatele de atestare fiscală, acordurile de asociere și cele de subcontractare, etc., și nici măcar nu menționează situația de excludere în care se află (...);

q) Această împrejurare reprezintă o dovadă suplimentară a conivenței existente între (...) și (...), comportament care, însă, nu trebuie tolerat de către Consiliu; mai mult, nici măcar în fața Consiliului, (...) nu a reușit să expună motivele pentru care (...) a refuzat semnarea celor două contracte de achiziție publică; cu atât mai puțin a reușit (...) să justifice un astfel de comportament profund nelegal și de natură a leza interesul public;

r) Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să rețină că (...) (i) și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în două contracte de achiziții publice, refuzând în mod nejustificat semnarea acestora, și (ii) nu și-a justificat în concret credibilitatea, devenind astfel incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu consecința excluderii acestui ofertant din procedura de atribuire.

2. Oferta (...) este neconformă și inacceptabilă

Cu privire la oferta (...), contestatorul menționează următoarele:

a) În ceea ce privește articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, actele adoptate de către autoritatea contractantă sunt contradictorii:

(i) pe de o parte, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă precizează că nu se va oferta materialul/echipamentul de bază, iar nu întreg articolul de deviz (care include și activitatea de montare); în acest context, solicită clarificări ofertantului (...), dat fiind că în oferta acestuia lipsește acest articol de deviz;

(ii) pe de altă parte, prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, autoritatea contractantă susține că acest articol de deviz nu ar fi trebuit ofertat deloc.

b) În acest context, contestatorul nu înțelege rațiunea pentru care autoritatea contractantă a mai solicitat clarificări ofertantului (...), de vreme ce, așa cum susține acum, articolul de deviz în discuție nu ar fi trebuit ofertat deloc;

c) Mai mult, autoritatea contractantă nu a transmis către (...) nicio solicitare de clarificare pe parcursul derulării procedurii de atribuire, prin care să solicite eliminarea acestui articol de deviz - de unde rezultă, suplimentar, o evaluare defectuoasă a ofertelor; inclusiv în etapa evaluării propunerilor financiare, similar cu evaluarea realizată asupra documentelor de calificare, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament - ofertele depuse în această procedură de atribuire nu s-au aflat pe aceeași poziție de egalitate din perspectiva modalității de evaluare;

d) Din analiza răspunsului consolidat, care face parte integrantă din documentația de atribuire, rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a oferta întreg articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, și, deci, de a oferta montarea sistemului de supraveghere;

e) Întrucât (...) nu a cotat deloc această poziție, rezultă că oferta (...) se impune a fi respinsă ca neconformă, precum și ca inacceptabilă, întrucât răspunsul său la solicitarea de clarificări este neconcludent.

Pentru toate motivele prezentate anterior, precum și pentru cele expuse pe larg în contestație, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în petitul său.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația care formează obiectul (...) prin care (...) (...) (locul 2 în clasamentul final), a formulat critici cu privire la oferta depusă de (...) (...) – locul 1 în

clasamentul final, solicitând Consiliului „să dispună remedierea evaluării ofertei (...) (...) din acest punct de vedere contestația formulată fiind una pertinentă”.

1. Referitor la excluderea (...) din procedura de atribuire, prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, în sensul excluderii din procedura de atribuire a ofertantului (...) SRL, având în vedere că operatorul economic în cauză și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, ceea ce a condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte și la emiterea documentelor constatatoare negative, intervenientul solicită Consiliului să constate următoarele:

- Obiectul acestui motiv îl reprezintă în realitate, în primul rând, că ofertantul declarat câștigător a dat dovadă de acțiuni repetate care contravin prevederilor legislației privind achizițiile publice și care sunt sancționate conform prevederilor legale prin excluderea ofertantului din procedurile ulterioare de atribuire la care acesta intenționează să participe.

- (...) (...), prin cererea de intervenție, susține argumentele invocate de contestatoare cu privire la acest motiv de contestare, apreciind că acestea sunt fundamentate atât de prevederile legale aplicabile, cât și pe realitatea faptică ce rezultă din documentele aflate la dosar.

Mai mult, intervenientul solicită Consiliului să constate că acțiunea ofertantului declarat câștigător în această procedură și în privința acestor încălcări, este una concertată, care pe fondul unor neînțelegeri privind decontarea unor lucrări a luat decizia în mod unilateral să refuze semnarea unor contracte, deci în mod vădit de a crea un prejudiciu, atât autorității contractante la acel moment, cât și celorlalți operatori care au participat la procedurile respective.

Intervenientul susține că prin decizia unilaterală a acestui ofertant, ceilalți operatori economici implicați au suferit prejudicii financiare, dar și de resurse alocate și consumate inutil, scopul ofertantului (...) fiind acela de a împiedica derularea altor contracte până la încasarea unor sume de la autoritatea contractantă, punând în practică o tactică de întârziere deliberată.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate că justificările prezentate în cuprinsul declarației DUA de către ofertantul declarat câștigător, conform cărora înrăutățirea relațiilor dintre (...) și (...) reprezentau un potențial risc de a genera o relație dificilă în viitoarele proiecte, nu arată decât lipsa de respect a acestui ofertant care în mod unilateral decide semnarea sau nu a unui contract, fără a avea respect față de prevederile legale în vigoare privind recuperarea debitelor rezultate în urma derulării unor alte contracte anterior.

În plus, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că ofertantul (...), în cele două situații în care a refuzat semnarea contractelor, avea alternative de a evita anularea procedurilor în sine, în primul rând ofertantul avea opțiunea de a nu participa la acele proceduri sau, ulterior, în ultima fază a procedurii, când i-au fost solicitate documentele suport DUAЕ, acesta ar fi putut să nu răspundă la această solicitare fără a exista repercusiuni asupra acestuia, iar autoritatea contractantă ar fi putut continua procedurile cu alți operatori economici.

În acest context, intervenientul solicită Consiliului să constate că în realitate nu au fost luate măsuri efective pentru a remedia situația, iar în eventualitatea în care deciziile administratorului au prejudiciat ofertantul (...) la acel moment, singura măsură plauzibilă care putea fi adoptată în acest moment ar fi fost înlocuirea administratorului, prevenindu-se astfel apariția unor astfel de comportamente care sunt sancționate de legislația în vigoare conform prevederilor art. 167, alin. 1), litera g) și h) din Legea 98/2016.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului a lua act de faptul că emitentul celor două certificate constatatoare este aceeași autoritate contractantă ca și în cazul prezentei proceduri, ceea ce indică faptul că aceasta era deja informată cu privire la atitudinea ostilă pe care a practicat-o sau o poate practica acest ofertant. Autoritatea contractantă avea cunoștință că, în urma demersurilor acestui ofertant de a anula efectele celor două certificate constatatoare negative în instanță, așa cum prezintă și autoarea contestației, instanța nu a dat câștig de cauză ofertantului (...), motiv pentru care cererea de suspendare, respectiv anulare a efectelor celor două certificate constatatoare negative, au fost respinse de instanță ca fiind neîntemeiate.

Drept urmare, în conformitate cu sentințele/deciziile judecătorești, efectele celor două certificate constatatoare negative, emise de Consiliul Național de Integritate ((...)) și care fac obiectul acestei motivări, rămân în vigoare și valide în cadrul platformei naționale de achiziții publice SICAP, fiind menite să producă efecte așa cum prevede legea, și anume excluderea din alte proceduri, conform prevederilor art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea 98/2016.

Intervenientul precizează că un alt aspect care nu poate fi invocat ca măsură adoptată de ofertantul (...) și prezentat ca un gest benevol în sprijinul autorității contractante este achitarea cuantumului garanției de participare, acest demers având un caracter pur imagistic și lipsit de substanță, întrucât achitarea garanției de participare reprezintă exclusiv o îndeplinire a obligațiilor legale, această măsură fiind prevăzută imperativ de prevederile H.G. 395/2016, art. 35 alin. (1).

Mai mult, potrivit art. 37, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 se impune obligația autorității contractante de a reține garanția de participare în cazul în care ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare refuză să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a

ofertei. Această prevedere subliniază caracterul obligatoriu al garanției de participare ca instrument juridic menit să protejeze autoritatea contractantă împotriva comportamentelor necorespunzătoare ale ofertanților și să asigure integritatea procesului de atribuire.

În consecință, intervenientul menționează că susținerea că plata garanției de participare constituie o măsură adoptată de operator, benevol și în sprijinul autorității contractante, este nefundamentată și distorsionează realitatea juridică și obligativitatea impusă de legislația în vigoare.

Prin urmare, intervenientul precizează că măsura invocată de ofertant ca remediere nu poate fi considerată admisibilă, având în vedere că aceste măsuri constituie o obligație legală impusă autorității contractante pentru sancționarea unor astfel de operatori economici, în lege fiind instituite și reglementate atât condițiile emiterii certificatelor constatatoare cât și efectele unor certificate constatatoare negative, iar în cazul de față este de remarcat faptul că aceste certificate au fost emise chiar de către aceeași autoritate contractantă, ceea ce subliniază importanța aplicării prevederilor legale.

Scopul principal urmărit de legiuitor prin acest instrument juridic, a fost acela de a institui un sistem eficient de protecție atât pentru autoritățile contractante, cât și pentru ceilalți operatori economici, prevenind comportamentele incorecte care nu pot fi acceptate, decât prin încălcarea principiului tratamentului egal al părților.

Mai mult, intervenientul susține că nu se analizează efortul și prejudiciile create celorlalți participanți în acele proceduri de atribuire, care au consumat resurse umane, logistice și financiare și care în lipsa acestui ofertant ((...)) ar fi putut fi declarate câștigătoare dacă astfel de operatori și astfel de atitudini ar fi sancționate conform prevederilor legale și anume de a fi excluși din procedurile de atribuire.

Nu în ultimul rând, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru a verifica această situație de excludere prevăzută de lege, în sensul că, deși operatorul economic a făcut mențiuni negative în declarația DUAE, autoritatea contractantă nu a consemnat aceste informații în procesul-verbal de evaluare a garanțiilor și informațiilor din DUAE, și nici în procesul-verbal de evaluare a documentelor suport aferente DUAE, nesolicitând clarificări în acest sens.

Deși ofertantul (...) susține că ar fi depus dovezi relevante în acest sens, în cadrul studiului dosarului, la solicitarea (...) (...) pentru prezentarea acestor dovezi, intervenientul menționează că s-a constatat că ele nu au fost nici depuse și nici solicitate prin clarificări ulterioare de către autoritatea contractantă.

Având în vedere cele prezentate mai sus, intervenientul solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei, formulate în cadrul contestației pentru acest motiv, sunt pe deplin întemeiate, motiv pentru

care solicită Consiliul să dispună remedierea evaluării ofertei (...) din acest punct de vedere, contestația formulată fiind una pertinentă, subliniind faptul că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de respectarea principiului tratamentului egal față de toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), autoritatea contractantă a transmis Consiliului, pe suport electronic, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. (...), Consiliul a solicitat autorității contractante depunerea unor documente necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. (...), transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. (...), autoritatea contractantă a transmis Consiliului, Formularul DUAE (...) SRL, decizia asociaților societății (...) SRL nr. (...) și adresa (...) nr. (...).

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „(...) (...)”, cod CPV (...) (Rev.2), (...), în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...), stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 24.09.2024 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 22.991.320,71 lei.

Procedura de atribuire este divizată în două loturi, contestația formulată de (...) (care formează obiectul dosarului nr. (...)) vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent **lotului 2** - „*Construire sediu pentru Parchetul de pe lângă Tribunalul Ilfov și Parchetul de pe lângă (...)*”, având o valoare estimată de 18.066.803,05 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de 24.09.2024 în cadrul lotului 2 au depus oferte 5 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 22059/11.12.2024, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile, în cadrul lotului 2 toate cele 5 oferte depuse și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat câștigătoare oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L., în timp ce oferta depusă de (...) (...) s-a poziționat pe locul 2, iar oferta depusă de (...) s-a poziționat pe locul 3 în clasamentul final.

Autoritatea contractantă a comunicat ofertantului (...) rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acestuia este admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 3 în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare fiind cea depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, (...) a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal cu contestația care formează obiectul dosarului nr. (...) prin care a solicitat următoarele:

„a) Anularea Adresei din data de 11.12.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii (...) prin care oferta (...) a fost clasată pe locul al treilea în clasamentul ofertelor;

b) Anularea deciziei Autorității contractante prin care ofertele depuse de (...) și ofertantul unic (...) au fost clasate pe primul loc și pe al doilea loc în clasamentul ofertelor;

c) Anularea Raportului Procedurii de atribuire nr. 22059/11.12.2024 (...), în partea care privește ofertele depuse de către (...)și (...), precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire, etc.);

d) Obligarea Autorității contractante să reevalueze ofertele depuse de către (...)și (...), de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțate în cauză”.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...)a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 88.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. (...)din data de 19.12.2024 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. (...), prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...)SRL (lider al Asocierii (...)SRL - (...) (...)S.R.L. - (...)S.R.L. – locul 1 în clasamentul final) a formulat o cerere de intervenție prin care a solicitat respingerea contestației formulată de (...)și studierea dosarului achiziției la sediul CNSC.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 27.12.2024, Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *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 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 contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...)la data de 19.12.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior

citare, s-a împlinit la data 30.12.2024 (inclusiv), în condițiile în care ziua de 29.12.2024 a fost zi nelucrătoare (duminică), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 27.12.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de (...) SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de (...) SRL - (...) S.R.L. - (...) S.R.L. se află pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...) SRL (lider al Asocierii (...) SRL - (...) S.R.L. - (...) S.R.L.)

În cauza care formează obiectul dosarului nr. (...), prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) (...) (oferant poziționat pe **locul 2** în clasamentul final), a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită următoarele:

„1. Admiterea prezentei cereri de intervenție în dosarul (...)

2. Admiterea, în parte, a contestației formulate de către S.C. (...) S.R.L.

3. (...) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor care fac obiectul contestației pentru motivele și aspectele invocate atât în contestație, cât și în prezenta cerere de intervenție”.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 23.12.2024, Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *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 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 contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) la data de 19.12.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 30.12.2024 (inclusiv), în condițiile în care ziua de 29.12.2024 a fost zi nelucrătoare (duminică), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității

contractante și contestatoarei la data de 23.12.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Analizând conținutul acestei cereri de intervenție, Consiliul constată că aceasta prezintă o natură juridică dublă, respectiv:

- punctul 1 din cererea de intervenție, respectiv paginile 2-5, îmbracă forma unei veritabile contestații, intervenienta (...) (...) (pe **locul 2** în clasamentul final) criticând oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (locul 1 în clasamentul final), solicitând Consiliului să admită în parte contestația formulată de (...) și să dispună reevaluarea ofertei (...).

- punctul 2 din cererea de intervenție, respectiv paginile 5-7, îmbracă forma unei cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractate, intervenienta solicitând Consiliului „respingerea motivului de contestație ca fiind lipsit de fundament”, respectiv respingerea părții din contestația formulată de (...) prin care se critică oferta sa.

Astfel, Consiliul apreciază că paginile 5-7 din cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii părții din contestație prin care se critică oferta depusă de (...) (...) (oferant poziționat pe **locul 2** în clasamentul final). Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, (...) (...) se află pe locul 2 în clasamentul final al lotului 1, iar paginile 5-7 din cererea de intervenție privesc respingerea criticilor formulate de (...) cu privire la oferta (...) (...) și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie, respectiv paginile 5-7, astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește paginile 2-5 din cererea de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (4) C. proc. civ., Consiliul, prin adresele nr. (...), nr. (...) și nr. (...) a pus în discuția părților, din oficiu, calificarea paginilor 2-5 din cererea de intervenție, ca fiind contestație, pentru soluționarea căreia (...) (...) trebuie să achite, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, o cauțiune în sumă de 88.000 lei.

Astfel, întrucât paginile 2-5 din cererea de intervenție formulată de (...) (...) (locul 2 în clasamentul final), au fost calificate de Consiliu ca fiind contestație deoarece intervenientul a formulat critici cu privire la oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (...) (...) – locul 1 în clasamentul final, **s-a format dosarul CNSC nr. (...) având ca obiect soluționarea criticilor formulate de (...) (...) cu privire la oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (locul 1 în clasamentul final).**

Întrucât până la data prezentei decizii, (...) (...) nu s-a conformat solicitării CNSC de constituire a cauțiunii aferentă dosarului nr. (...), deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările

și completările ulterioare, contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr. (...)și care are ca obiect criticile/argumentele formulate/prezentate de (...) cu privire la oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (Asocierea (...)) – locul 1 în clasamentul final, nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de (...) (...) (dosar nr. (...)), în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii, conform prevederilor legale.**

Fără pronunțare asupra fondului cauzei care formează obiectul dosarului CNSC nr. (...), conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește, contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. (...), care formează obiectul dosarului nr. (...), formulată de către (...) SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul contestației (...) critică atât oferta poziționată pe locul 1 în clasamentul final depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (Asocierea (...)) – locul 1 în clasamentul final, cât și oferta depusă de (...) (...) (locul 2 în clasamentul final).

În ceea ce privește oferta depusă de (...), contestatoarea critică faptul că această asociere se află în cazurile de excludere reglementate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte de achiziții publice și a prezentat declarații false în cadrul Formularului DUAЕ depus în prezenta Procedură de atribuire;

În ceea ce privește oferta depusă de (...) (...), contestatoarea critică faptul că aceasta este neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a oferit articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, iar Răspunsul său la Solicitarea de clarificări este neconcludent.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (Asocierea (...)) nu a declarat în cadrul Formularului DUAЕ incidența vreunuia dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, bifând „Nu” în cadrul Părții III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din Formularul DUAЕ, deși liderul asocierii (...) SRL deține două Documente constatatoare negative, emise de către (...) în două proceduri de atribuire anterioare, care nu au fost anulate de către instanțele de judecată, fiind, prin urmare, legale, valabile și aflate în circuitul juridic. Potrivit acestor Documente constatatoare negative, societatea (...) S.R.L. a refuzat să semneze contractele de achiziție publică respective, Autoritatea contractantă

dispunând reținerea garanțiilor de participare depuse în cadrul Procedurilor de atribuire respective.

În acest sens, sunt depuse de contestatoare următoarele documente constatatoare emise de (...):

- Documentul constatator nr. 68/03.01.2024;
- Documentul constatator nr. 67/03.01.2024.

Din analiza acestora, Consiliul constată că ambele documente constatatoare au fost emise întrucât (...)S.R.L. nu s-a prezentat în termenul alocat, în vederea semnării contractului, la punctul 6, în ambele documente constatatoare, regăsindu-se următoarele precizări:

„Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

În situația neprezentării în termenul alocat (...)SA va proceda la reținerea garanției de participare, conform art. 37 alin. (1) lit. c) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Conform art. 37 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei”.

Analizând DUAЕ-ul depus de (...)SRL, Consiliul constată că în Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din Formularul DUAЕ, ofertantul a menționat următoarele:

„A fost emis documentul constatator nr. 67/2024 cat si documentul constatator nr. 68/2024 de catre Autoritatea contractanta (...) in raport de refuzul (...)SRL (in calitate ofertant declarat castigator) de a semna doua contractele de achizitie publica care au fost atribuite subscrisei in imprejurari similare.

Pentru justificarea refuzului semnarii contractelor, am invocat mai multe motive, printre care si existenta unor debite neachitate de catre autoritatea (...)la data ultimului refuz de semnare (debite care rezultau din alte raporturi contractuale dintre (...) si (...)) precum si inrautatirea relatiilor dintre (...) si (...)– fapt care avea potentialul de a conduce la o relatie contractuala dificila in viitoarele proiecte.

Altfel spus, pe calea refuzului de a semna (faptul generator pentru emiterea documentelor constatatoare), reprezentantii subscrisei au urmarit la acea data prevenirea a ceea ce prezenta premisele agravarii situatiei financiare (care ar fi putut conduce la imposibilitatea de achitare a furnizorilor – si poate chiar a executarii contractului fata de (...)).

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: Referitor la masurile adoptate de catre (...) pentru demonstrarea credibilitatii, indicam urmatoarele:

In primul rand, subscrisa, benevol si in sprijinul autoritatii contractante, a achitat direct cuantumul garantiilor de participare, acoperind din proprie initiativa pretentiile prezentate de autoritatea contractanta drept daune.

Prin Adresa nr. (...), (...)a si confirmat acoperirea integrala a prejudiciului aferent celor doua proceduri anterior enumerate si a certificat bunele intentii in vederea remedierii situatiei aparute.

In al doilea rand, aratam ca subscrisa a adoptat Decizia Asociatilor Societatii (...)SRL nr. (...)pentru a preveni repetarea incidentelor de aceasta natura, printre care s-a instituit o procedura interna de verificare a activitatii administratorului statutar sub aspectul oportunitatii masurii de refuz semnare contract in raport de pretentii ale (...) fata de (...)izvorate din raporturi juridice distincte. Altfel spus, (...) are in vedere ca in ipoteza unor viitoare debite restante ale (...)fata de (...) (cum a fost situatia anterioara care a condus la refuzul contractarii) sa nu mai refuze semnarea contractului de achizitie publica.

In atare context, aratam ca subscrisa (i) a acoperit integral si benevol prejudiciul urmarit de (...) (chiar daca sarcina era a asiguratorului) si (ii) a intreprins demersuri in vederea evitarii repetarii de situatii asemanatoare.

Totodata, suplimentar, pentru a contura buna noastra credinta, bunele intentii si pentru a da valoare demersurilor mai sus prezentate (demersuri care au ca scop clarificarea demersurilor suficiente pentru a va demonstra, in concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la art.167 alin. 1 lit.g) din Legea nr. 98/2016 urmeaza a se observa ca intre (...)si (...) au fost incheiate mai multe contracte de achizitie publica (o parte inca aflate in executare) si ca pana in prezent (cu exceptia celor mai sus referite) nu exista alte documente constatatoare care sa prezinte situatii de natura a pune sub semnatul intrebarii capacitatea subscrisei de a executa in mod conform lucrarile atribuite.

Situatia data se poate incadra in prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, in sensul in care am prezentat dovezi pentru a inlatura conditiile create prin nesemnarea contractelor a caror castigatori am fost desemnați”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că susținerile contestatoarei referitoare la faptul că (...) (...)SRL - (...) (...)S.R.L. - (...)S.R.L. (...)) nu a declarat în cadrul Formularului DUAЕ incidența vreunuia dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, bifând „Nu” în cadrul Părții III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din Formularul DUAЕ, sunt eronate, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 21232L/26.11.2024, membrii acesteia au cerut asocierii (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L., în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, să prezinte documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Asocierea anterior menționată a răspuns prin adresa nr. 1823/02.12.2024, în referire la cele două documente constatatoare emise de (...) precizând următoarele:

„Având în vedere identificarea a 2(două) documente constatatoare negative

nr. 67/03.01.2024 și nr.68/03.01.2024 emise de către (...)SA, precum și dispozițiile art.171 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă prezentăm atasat dovezi prin care aratam că au fost luate măsuri suficiente pentru a ne demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la art.167 alin. 1 lit. g) din același act normativ.

Atat documentul constatator nr. 67/2024 cat si documentul constatator nr. 68/2024 au fost emise de catre Autoritatea contractanta (...)in raport de refuzul (...) (in calitate ofertant declarat castigator) de a semna doua contractele de achizitie publica care au fost atribuite subscrisei in imprejurari similare.

Pentru justificarea refuzului semnarii contractelor, subscrisa a invocat in fata autoritatii contractante mai multe motive, printre care si existenta unor debite neachitate de catre autoritatea (...)la data ultimului refuz de semnare (debite care rezultau din alte raporturi contractuale dintre (...) si (...)) precum si inrautatarea relatiilor dintre (...) si (...)– fapt care avea potentialul de a conduce la o relatie contractuala dificila in viitoarele proiecte.

Altfel spus, pe calea refuzului de a semna (faptul generator pentru emiterea documentelor constatatoare), reprezentantii subscrisei au urmarit la acea data prevenirea a ceea ce prezenta premisele agravarii situatiei financiare (care ar fi putut conduce la imposibilitatea de achitare a furnizorilor – si poate chiar a executarii contractului fata de (...)).

Relevant sub acest aspect este ca la data ultimului refuz de semnare a contractelor, respectiv la data emiterii documentelor constatatoare, subscrisa indica existenta unor debite restante de peste 20 milioane lei, debite care au fost achitate de catre (...)doar dupa emiterea documentelor constatatoare.

Referitor la masurile adoptate de catre (...) pentru demonstrarea credibilitatii, indicam urmatoarele:

In primul rand, subscrisa, benevol si in sprijinul autoritatii contractante, a achitat direct cuantumul garantiilor de participare, acoperind din proprie initiativa pretentiile prezentate de autoritatea

contractanta drept daune. Acest aspect prezinta relevanta in contextul in care:

- Pentru procedura SCN1116554/02.11.2022 - «Construire cresa mica, str. Prof. Mircea Georgescu nr. 7, Municipiul Targoviste, judetul Dambovita» (in legatura cu care a fost emis documentul constatator nr. 67/2024):

- Subscrisa a depus pentru etapa participarii la procedura de achizitie publica cu titlu de garantie Polita de asigurare OD2065551105/23.11.2022 emisa de Euroins Romania SA.

- Fata de refuzul subscrisei de a semna contractul de achizitie publica, autoritatea contractanta (...)s-a adresat asiguratorului Euroins Romania SA pentru recuperarea contravalorii politei, insa nu a reusit recuperarea acestor sume de bani motivat de faptul ca asiguratorul a intrat in incapacitate de plata (faliment).

- Desi nu exista niciun mijloc de constrangere pentru obligarea subscrisei la achitarea contravalorii politei de asigurare (singurul responsabil fiind asiguratorul), subscrisa a achitat in mod benevol intregul quantum la garantiei de participare catre (...).

- Achitarea cuantumului acestei garantii de participare direct de catre persoana asigurata in locul asiguratorului reprezinta o dovada a buneii credinte a societatii (...).

- Per a contrario, daca subscrisa nu ar fi achitat benevol sumele de bani urmarite de (...)cu titlu daune (contravaloarea garantiei de participare), atunci autoritatea contractanta ar fi trebuit sa urmareasca procedura speciala prevazuta de Legea nr. 85/2014. Or, in contextul in care recuperarea creantelor de la o societatea aflata in procedura de faliment este aproape imposibila, faptul ca subscrisa a decis achitarea creantei in locul debitoarei Euroins Romania SA reprezinta un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clara dovada a buneicredinte.

- Pentru procedura SCN1117828/29.11.2022- «Construire cresa medie, sat Bucov, comuna Bucov, judetul Prahova» (in legatura cu care a fost emis documentul constatator nr. 68/2024):

- Subscrisa a depus pentru etapa participarii la procedura de achizitie publica cu titlu de garantie Polita de asigurare 2022121555RCL emisa de Real Credit & Lease IFN SA.

- Fata de refuzul subscrisei de a semna contractul de achizitie publica, autoritatea contractanta (...)s-a adresat asiguratorului Real Credit & Lease IFN SA pentru recuperarea contravalorii politei, insa nu a reusit recuperarea acestor sume de bani motivat de faptul ca asiguratorul a refuzat achitarea sumelor (refuzul de a face plata si refuzul de a comunica un raspuns).

- De altfel, pentru recuperarea sumelor de bani de la Real Credit & Lease IFN SA, (...)chiar a inregistrat o actiune in instanta – i.e. dosar nr. 47622/299/2023 (obiect pretentii 117.300 lei).

- *Desi nu exista niciun mijloc de constrangere pentru obligarea subscrisei la achitarea contravalorii politei de asigurare (singurul responsabil fiind asiguratorul), subscrisa a achitat in mod benevol intregul quantum la garantiei de participare catre (...).*

- *Achitarea cuantumului acestei garantii de participare direct de catre persoana asigurata in locul asiguratorului reprezinta o dovada a bunei credinte a societatii (...).*

- *Per a contrario, daca subscrisa nu ar fi achitat benevol sumele de bani urmarite de (...)cu titlu daune (contravaloarea garantiei de participare), atunci autoritatea contractanta ar fi trebuit sa:*

- (i) *sa continue demersul judiciar impotriva Real Credit & Lease IFN SA pana la obtinerea unui titlu definitiv impotriva debitoarei. Dincolo de durata de timp necesara solutionarii definitive a litigiului 47622/299/2023 (in contextul in care desi inregistrat la 22.12.2023 pana in prezent dosarul nu are un prim termen de judecata) exista inclusiv riscul ca (...)sa nu obtina o solutie favorabila.*

- (ii) *ulterior obtinerii unui potential titlu executoriu, (...)ar fi trebuit sa parcurga etapa executarii silite. Or, in contextul in care in prezent asiguratorul nu comunica cu autoritatea contractanta, exista riscul ca o eventuala executare silita sa se finalizeze cu o procedura de faliment de pe urma careia (...)cel mai probabil nu ar mai fi putut recupera prejudiciul.*

- *In atare context, achitarea benevola de catre subscrisa a creantei pe care (...)o avea fata de asigurator reprezinta un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clara dovada a bunei-credinte.*

- *In atare conditii, subscrisa a facut dovada faptului ca, pe de o parte, nu a urmarit provocarea unei pagube autoritatii contractante si, pe de alta parte, odata provocata paguba a initiat demersuri benevole de acoperire a prejudiciilor chiar daca sarcina achitarii debitelor apartinea asiguratorilor.*

Prin Adresa nr. (...), adresa atasata prezentei, (...)a si confirmat acoperirea integrala a prejudiciului aferent celor doua proceduri anterior enumerate si a certificat bunele intentii in vederea remedierii situatiei aparute.

In al doilea rand, aratam ca subscrisa a adoptat Decizia Asociatilor Societatii (...)SRL nr. (...) (atasata) pentru prevenirea repetarea incidentelor de aceasta natura, printre care s-a instituit o procedura interna de verificare a activitatii administratorului statutar sub aspectul oportunitatii masurii de refuz semnare contract in raport pretentii ale (...) fata de (...)izvorate din raporturi juridice distincte. Altfel spus, (...) are in vedere ca in ipoteza unor viitoare debite restante ale (...)fata de (...) (cum a fost situatia anterioara care a condus la refuzul contractarii) sa nu mai refuze semnarea contractului de achizitie publica.

In atare context, aratam ca subscrisa (i) a acoperit integral si benevol prejudiciul urmarit de (...) (chiar daca sarcina era a asiguratorului)

si (ii) a intreprins demersuri in vederea evitarii repetarii de situatii asemanatoare.

Totodata, suplimentar, pentru a contura buna noastra credinta, bunele intentii si pentru a da valoare demersurilor mai sus prezentate (demersuri care au ca scop clarificarea demersurilor suficiente pentru a va demonstra, in concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 urmeaza a se observa ca intre (...)si (...) au fost incheiate mai multe contracte de achizitie publica (o parte inca aflate in executare) si ca pana in prezent (cu exceptia celor mai sus referite) nu exista alte documente constatatoare care sa prezinte situatii de natura a pune sub semnatul intrebării capacitatea subscrisei de a executa in mod conform lucrarile atribuite.

De altfel, ulterior emiterii certificatelor, si in urma remedierii situatiei, (...)SA a certificat bunele nostre intentii prin atribuirea catre (...)SRL de noi lucrari: Contract nr. 281/09.04.2024 – Proiect tip: Construire cresa Slatina; Contract nr. 934/09.07.2024 – Proiect tip: Construire cresa Lupeni; Contract nr. 933/09.07.2024 – Proiect tip – Construire cresa Patarlagele; dar si prin deliberarea drept castigator conform Raportul procedurii nr. 16831L/24.09.2024 – Proiect tip: Construire cresa Turceni; Raportul procedurii

– Proiect tip: Construire cresa Sovata; Raportul procedurii nr. 21407L/28.11.2024 – Proiect tip: Construire cresa Chisineu Cris; Raportul procedurii nr. 21321L/27.11.2024 – Proiect tip: Construire cresa Pecica.

Situatia data se poate incadra in prevederile art 171 din Legea nr. 98/2016, in sensul in care am prezentat dovezi pentru a inlatura conditiile create prin nesemnarea contractelor a caror castigatori am fost desemnati”.

Anexat acestui răspuns, ofertantul criticat a prezentat următoarele înscrisuri:

- Decizia asociaților societății (...)SRL nr. (...)în cuprinsul căreia se regăsesc următoarele informații:

„Pentru prevenirea unor potențiale incidente reglementate de legislația în domeniul achizițiilor publice, decidem ca în viitor existența unor pretenții contractuale sau de orice altă natură pe care societatea le-ar putea avea față de o autoritate contractantă nu reprezintă o cauză care să conducă la refuzul semnării unor contracte atribuire în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Prezenta decizie are ca scop luarea unor măsuri necesare demonstrării credibilității societății în raport de documentul constatator nr. 67/03.01.2024, în raport de documentul constatator nr. 68/03.01.2024 și în raport de adresa nr. (...) (adresa prin care autoritatea contractantă emitentă a documentelor constatatoare anterior menționate a statuat că: «Așadar, prin prezenta vă confirmăm acoperirea integrală a prejudiciului suferit de către (...)SA. Totodată, având în vedere că ați achitat cu celeritate contravaloarea instrumentelor de garantare, în locul emitenților

acestora, certificăm bunele dvs. intenții în vederea remedierii situației apărute»”.

- Adresa (...)nr. (...) având următorul conținut:

„ (...) în data de 03.01.2024, (...)a emis documentele constatatoare nr. 67 și 68 ca urmare a neprezentării dumneavoastră la sediul autorității în vederea semnării a două contracte de achiziție publică;

- În data de 09.02.2024, subscrisa am încasat de la dumneavoastră contravaloarea garanțiilor de participare constituite prin instrumente de garantare emise de către EUROINS ROMÂNIA SA și REAL CREDIT & LEASE IFN SA (OP nr. 202429105637391 și OP 20242911037796).

Așadar, prin prezenta vă confirmăm acoperirea integrală a prejudiciului suferit de către (...)SA. Totodată, având în vedere că ați achitat cu celeritate contravaloarea instrumentelor de garantare, în locul emitenților acestora, certificăm bunele dvs. intenții în vederea remedierii situației apărute”.

Față de critica în analiză, Consiliul reține următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, relevante în analiza prezentei critici:

- **Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8):**

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; (...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- **Art. 171 din Legea nr. 98/2016:**

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**

(3) **Dovezile pe care operatorul economic** aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 **le poate furniza autorității contractante**, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.**

(3²) **În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.**

(4) **În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.**

(5) **În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:**

a) **dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;**

b) **dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.**

- **Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE**, transpusă în legislația națională:

„(4) Autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție”.

În cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,
CJUE s-a pronunțat astfel:

„25 Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură

de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 29

și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din

19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). **Astfel,**

acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere,

răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că

măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante”.

Consiliul constată că din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă **are dreptul** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.**

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală și juridică a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: **„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile**

prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă **nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire**”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi**, fiind irelevant faptul că au fost respinse definitiv acțiunile având ca obiect anularea și suspendarea efectelor celor două documente constatatoare.

În speță, se constată că autoritatea contractantă având la dispoziție informațiile furnizate de ofertant și-a exercitat acest drept de apreciere, fiind relevante în acest sens susținerile acesteia din cadrul punctului de vedere:

„(...)a adoptat măsuri pentru demonstrarea credibilității, indicăm următoarele:

În primul rând, acesta, benevol și în sprijinul autorității contractante, a achitat direct cuantumul garanțiilor de participare, acoperind din proprie inițiativă pretențiile prezentate de autoritatea contractantă drept daune. În atare context, achitarea benevolă de către (...)a creanței pe care (...)o avea față de asigurător reprezintă un veritabil avantaj creat creditoarei (...), respectiv o clară dovadă a bunei-credințe.

(...)a făcut dovada faptului că, pe de o parte, nu a urmărit provocarea unei pagube autorității contractante și, pe de altă parte, odată provocată paguba a inițiat demersuri benevole de acoperire a prejudiciilor chiar dacă sarcina achitării debitelor aparținea asigurătorilor.

Mai mult decât atât, prin Adresa nr. (...), adresă atașată prezentului punct de vedere, (...)a și confirmat acoperirea integrală a prejudiciului aferent celor două proceduri anterior enumerate și a certificat bunele intenții în vederea remedierii situației apărute.

Totodată, asociații Societății (...)SRL au adoptat Decizia nr. (...)pentru prevenirea unor potențiale incidente de aceasta natură. Altfel spus, (...) a întreprins măsuri pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, atât față de (...)SA, cât și față de alte autorități contractante.

În atare context, arătăm că Societatea (...)SRL (i) a acoperit integral și benevol prejudiciul urmărit de (...) (chiar dacă sarcina era a asigurătorului) și (ii) a întreprins demersuri în vederea evitării repetării de situații asemănătoare.

Totodată, suplimentar, pentru a contura buna credință, bunele intenții și pentru a da valoare demersurilor mai sus prezentate (demersuri

care au ca scop clarificarea demersurilor suficiente pentru a vă demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 urmează a se observa că între (...)și (...) au fost încheiate mai multe contracte de achiziție publică (o parte încă aflate în executare) și ca până în prezent (cu excepția celor mai sus referite) nu există alte documente constatatoare care să prezinte situații de natură a pune sub semnul întrebării capacitatea acesteia de a executa în mod conform lucrările atribuite.

Învederăm faptul că, toate înscrisurile sus menționate cu privire la măsurile întreprinse de către ofertantul (...)au fost prezentate autorității contractante, la solicitarea acesteia, pentru alte obiective de investiție, astfel că formularea unei clarificări pentru această procedură ar fi fost lipsită de sens și nu ar fi condus decât la prelungirea perioadei de evaluare în mod artificial, motivat de faptul că, aceasta ar fi prezentat aceleași înscrisuri de care autoritatea contractantă avea cunoștință”.

Contrar susținerilor autorității contractante din cadrul punctului de vedere, Consiliul a constatat că asocierea criticată a prezentat, în răspunsul la clarificări nr. 1823/02.12.2024, atât Decizia asociaților societății (...)SRL nr. 49/19.01.2024, cât și adresa (...)nr. (...), astfel încât membrii Comisiei de evaluare nu mai aveau obligația de a solicita clarificări asocierii în discuție pentru depunerea documentelor care-i dovedesc credibilitatea, de vreme ce acestea se aflau la dispoziția membrilor Comisiei de evaluare. În acest context, Consiliul apreciază ca eronată susținerea contestatoarei din cadrul concluziilor scrise referitoare la faptul că dovezile prin care un ofertant își demonstrează credibilitatea trebuie prezentate la momentul completării și depunerii Formularului DUAE.

De asemenea, este eronată susținerea contestatoarei tot din cadrul concluziilor scrise referitoare la faptul că (...)a depus dovezile privind credibilitatea „abia la finalizarea procedurii”.

Conform dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 98/2016: „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire”, fiind evident din cronologia documentelor că atât Decizia asociaților societății (...)SRL nr. 49/19.01.2024, cât și adresa (...)nr. (...), au fost prezentate Comisiei de evaluare înainte de finalizarea procedurii de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o **declarație pe propria răspundere** actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și **167**;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) *dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi*".

DUAЕ se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.

Conform dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare. (...)"

În speță sunt relevante și dispozițiile art. 197 din același act normativ conform cărora:

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAЕ în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAЕ în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător”.

În legătură cu activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: **„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”**, ipoteza din prezenta cauză nefiind aceasta.

De asemenea, Consiliul constată că motivele pentru care ofertantul criticat a refuzat semnarea celor două contracte rezultă clar din răspunsul la clarificări nr. 1823/02.12.2024 și apreciază că stabilirea cuantumului prejudiciului, respectiv dacă acesta este sau nu acoperit de garanția de participare, constituie atributul exclusiv al autorității contractante, iar în speță, nu s-a făcut dovada unui abuz de putere/exces de putere din partea autorității contractante, deși sarcina probei revine contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei, neexistând motive pentru invalidarea deciziei Comisiei de evaluare prin care a fost stabilită câștigătoare a procedurii oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare referitoare la faptul că oferta depusă de (...) (...) (locul 2 în clasamentul final), este neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a oferat articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, iar Răspunsul său la Solicitarea de clarificări este neconcludent, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes, pentru următoarele motive:

Prin prezenta procedură de atribuire urmează a se atribui un contract de achiziție publică iar critica formulată de contestatoare cu privire la oferta depusă de (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (locul 1 în clasamentul final) a fost apreciată de Consiliu ca fiind nefondată.

În acest context, CNSC urmează a analiza posibilitatea ofertantului contestator de a deveni câștigător al procedurii în cazul admiterii criticilor formulate cu privire la ofertantul poziționat pe locul 2 în clasamentul final, context în care Consiliul constată că aceste critici nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile autoarei contestatoarei cu privire la locul 2 fiind astfel lipsite de interes, deoarece câștigătoare a procedurii rămâne tot (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L.

Astfel, Consiliul reține dispozițiile art. 32 și 33 din Codul de procedură civilă, conform cărora:

- Art. 32 din Codul de procedură civilă: „(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

- Art. 33 din Codul de procedură civilă: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**”.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege **folosul practic imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului **urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate**. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici cu privire la ofertantul de pe locul 2 nu sunt justificate de existența unui interes legitim, născut și **actual**, în condițiile în care, chiar și în ipoteza admiterii lor, contestatoarea nu are șansa de a deveni ofertant câștigător al lotului 2 în urma aplicării criteriului de atribuire rezultând că ofertantul (...) (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. rămâne câștigător al lotului 2.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității. În acest sens este relevantă Decizia nr. 251/R/2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul nr. 92/64/2017 și Decizia nr. 7898/2017 a Curții de Apel Craiova în dosarul nr. 1826/54/2017.

Neavând șansa reală de a câștiga lotul 2 al procedurii, Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile autoarei contestației referitoare la faptul că oferta depusă de (...) (...) (locul 2 în clasamentul final), este neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și

inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a oferat articolul de deviz Rețea supraveghere video, poziția 8 art. TCC23C1, din cadrul Formularului F3, iar Răspunsul său la Solicitarea de clarificări este neconcludent.

Simpla prezență în clasamentul final a unei oferte nu este de natură a o prejudicia pe contestatoare de vreme ce Consiliul a procedat la analiza criticii formulate cu privire la oferta de pe locul 1 și a fost respinsă, consolidându-se astfel poziția de ofertant câștigător a (...).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate și pentru respectarea principiului celerității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) (dosar nr. (...)), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Față de soluția pronunțată Consiliul va admite, în tot, cererea de intervenție formulată de (...) SRL, lider al asocierii (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (dosar nr. (...)) și va respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție formulată de (...) (...) (dosar nr. (...)) respectiv pag. 5-7, în cuprinsul cărora se solicită „respingerea motivului de contestație ca fiind lipsit de fundament”, respectiv respingerea părții din contestația formulată de (...) prin care se critică oferta (...) (...)

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) (dosar nr. (...)), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Admite, în tot, cererea de intervenție formulată de (...) SRL, lider al asocierii (...) SRL - (...) (...) S.R.L. - (...) S.R.L. (dosar nr. (...)) și respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție formulată de (...) (...) (dosar nr. (...)) respectiv pag. 5-7, în cuprinsul cărora se solicită „respingerea motivului de contestație ca fiind lipsit de fundament”, respectiv respingerea părții din contestația formulată de (...) prin care se critică oferta (...) (...)

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de (...) (...) (dosar nr. (...)), în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 6 exemplare originale, conține 56 pagini.