



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. 1352/C5/1240

Data: 30.06.2022

Prin contestația nr. 968/24.05.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 26583/25.05.2022 și, respectiv, sub nr. 26618/25.05.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ...și convențional prin SCPA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCPA în municipiul ..., a contestat adresa nr. 2746/17.05.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. 2744/ 17.05.2022, documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție pentru proiectul «Modernizarea și extinderea rețelei de iluminat public în, jud. Bihor»”, cod CPV 45310000-3 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ...și a solicitat următoarele:

- anularea actelor atacate și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei subscrisei, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente”;
- anularea deciziei prin care oferta SRL a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- anularea comunicării rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei asocierii SRL, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea sa pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

- asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la oferta depusă de asocierea SRL.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție accesorie nr. 148/06.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28527/07.06.2022, formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J30/782/2013, având CIF RO 32500560, reprezentată prin dl. Ioan Batin, în calitate de președinte Consiliu Administrație și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la CABINET DE AVOCAT ... în municipiul ..., prin care a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul 1240/C5/2022;

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea „capătului de cerere formulat în subsidiar”, prin care se solicită *„anularea Comunicării rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei Asocierii SA-... SRL, prin care, în mod nelegal, oferta acestei asocieri a fost declarată admisibilă, conformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente”*, ca inadmisibil, neexistând nicio critică motivată împotriva ofertei depuse de asocierea SA;

- pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa a înregistrat abateri de la cadrul legal, respectiv de la dispozițiile art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, aceasta limitându-se, exclusiv, la afirmația potrivit căreia, conform Documentului constator nr.

39030/16.11.2021, ... și-a încălcat în mod grav obligațiile principale care îi reveneau în cadrul contractului de lucrări, iar aceste lucrări au dus la încetarea anticipată a contractului și plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință că, prin Notificarea nr. 39048/16.11.2021 s-a dispus rezilierea Contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021, fiind emis Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, decizia de reziliere a acestui contract nefiind definitivă. Astfel, încă de la primirea documentului, ... a procedat la contestarea actelor administrative indicate anterior, având în vedere nelegalitatea acestora cu mențiunea că: a) Notificarea de reziliere a contractului nu este valabilă ca urmare a nerespectării procedurilor prealabile prevăzute în contract; b) achizitorul nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, prealabile în succesiunea lucrărilor contractului obligațiilor sale, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 1.556 c. civ. Astfel, pe rolul Tribunalului Iași se află înregistrată Cererea de chemare în judecată privind anularea deciziei de reziliere a contractului și anularea documentului constatator, cererea făcând obiectul dosarului nr. 613/99/2022.

Cu titlu preliminar, contestatoarea precizează că documentul constatator nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, arătând că neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract care avea ca obiect „Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș Cernavoda, județul Constanța”. De asemenea, tot până la momentul depunerii ofertelor, societatea sa a transmis măsurile de dovedire a credibilității, respectiv: Implementarea unui sistem CRM-CAS în scopul optimizării activității; Conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică; Măsuri de reorganizarea internă a activității; Selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali, invocându-se și seriozitatea și profesionalismul cu care au fost implementate peste 250 de contracte de achiziție publică în sectorul iluminatului public stradal la nivel național. Cu alte cuvinte, din informațiile prezentate rezultă faptul că incidentul în analiză este un caz izolat, iar credibilitatea societății sale a fost dovedită.

În soluționarea contestației, ... SRL consideră ca fiind relevante dispozițiile art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuind să fie precedată de o verificare obligatorie

a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Altfel spus, contestatoarea susține că legea a reglementat posibilitatea, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, ca operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție, iar demersul autorității contractante de a efectua verificările la care legea o obligă, este necesar și obligatoriu și reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar el trebuie să permită verificarea îndeplinirii condițiilor expres stabilite în acest scop de legiuitor, obligație care nu a fost respectată în cazul de față.

În ceea ce privește măsurile luate de SRL pentru dovedirea credibilității, se face trimitere la jurisprudența CNSC.

Referitor la oferta depusă de asocieria SRL, contestatoarea menționează, în primul rând, că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la aceasta, deși asocieria nu a dovedit caracterul confidențial, simpla declarație prin care aceasta a fost declarată ca fiind confidențială nemaifiind suficientă, ci trebuie să fie însoțită de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se invocă în acest sens practica națională și europeană, dar și practica CNSC.

În ceea ce privește cerința privind experiența similară a asocierii declarată câștigătoare, contestatoarea face trimitere la Contractul nr. 75205/08.08.2019, având ca obiect „Servicii de întreținere și reparații a sistemului de iluminat public, precum și verificarea/repararea, montarea/demontarea ornamente pentru sărbători, beneficiar Municipiul Deva”, depus de SA în cadrul ofertei și arată că acest contract este unul de servicii și nu de lucrări, așa cum este solicitat, ceea ce înseamnă că ofertantul declarat câștigător, prin Contractul nr. 75205/08.08.2019, nu probează executarea de lucrări de tipul specificat.

O altă critică formulată de contestatoare se referă la neprezentarea, de către ofertantul declarat câștigător, a activităților fizice care vor fi executate de fiecare membru al asocierii, așa cum se solicită la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” - conținutul Acordului de Asociere din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește Graficul Gantt depus de asocieria SRL, autoarea contestației opinează că acesta nu a fost întocmit în conformitate cu exigențele impuse prin documentația de atribuire, în sensul că acesta a fost prezentat doar pentru principalele activități, nu și pentru activitățile secundare.

Următoarea critică vizează neprezentarea, de către ofertantul declarat câștigător, a certificatului de conformitate emis de către un organism de

certificare acreditat UE, prin care se confirmă respectarea următoarelor standarde: SR EN 60598-1:2015, SR EN 60598-2-3:2003, SR EN 62031:2009, SR EN 55015:2014, EN 61000-3-3:2014, EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010. De asemenea, nu a fost prezentat nici certificatul de conformitate care să confirme respectarea standardelor aferente directivei privind Compatibilitatea Electromagnetică (SR EN 55015:2014, EN 61000-3-3:2014, EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010).

.... SRL învederează că asocierea SRL nu a prezentat licența de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013.

În continuare, contestatoarea susține că, în cadrul fișelor tehnice, s-a solicitat „Clasa de izolație electrică I”, însă produsele oferite de către asocierea SRL nu respectă cerința, fiind prezentate aparate de iluminat cu clasa de izolație electrică II, care sunt inferioare din punct de vedere al riscului de electrocutare.

De asemenea, se mai arată că în cadrul fișelor tehnice s-a solicitat „raport de testare pentru încercările la temperatura de funcționare a aparatului, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2-1:2007 - încercare Ae, emis de un laborator acreditat”, ofertantul prezentând rapoarte de încercări emise intern de producătorul aparatelor de iluminat, dar acest test nu respectă prevederile minime din documentația de atribuire, care impuneau ca acest raport de testare să fie emis de un laborator acreditat. Prin urmare, prezentarea unui test intern la temperaturile de funcționare ale aparatului de iluminat nu echivalează cu nivelul de calitate certificat, solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea mai arată și faptul că, în cadrul fișelor tehnice, s-a solicitat „raport de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, emis de un laborator acreditat”, ofertantul rezumându-se la prezentarea unor rapoarte fotometrice efectuate în laboratoarele proprii ale producătorului, acestea nefiind acreditate pentru astfel de măsurători.

În continuare, contestatoarea evidențiază o altă solicitare din conținutul fișelor tehnice, referitoare la „raport de testare pentru determinarea coeficienților aerodinamici specifici aparatelor de iluminat stradale prin încercări în tunelul de vânt în conformitate cu ISO 4354:2009. Testul va fi efectuat pentru cel puțin 5 poziții de încercare. Testul se va realiza în condiții de vânt de minim 180 km/h” și susține că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat acest raport de testare în tunel de vânt, din cel puțin 5 poziții de încercare, la o viteză a vântului de 180 km/h, așa cum era minim obligatoriu prin documentația de atribuire.

O ultimă critică vizează neîndeplinirea de către asocierea criticată, a cerinței potrivit căreia «Concentratorul de date (gateway) va trebui să asigure afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4”» și învederează că ofertantul declarat câștigător a propus un

concentrator de date de la producătorul Kerlink, însă acesta nu asigură afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4". Ofertantul a mai propus și un alt dispozitiv de la producătorul Flashnet, însă acest produs este destinat pentru controlul și monitorizarea punctelor de aprindere, nu deține ecran color de tip TFT, tactil de minim 4" și nici nu oferă funcția de concentrator de date (gateway).

În final, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate, precum și accesul la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 27049/1240/C5/27.05.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 88.000 lei. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat contestatoarea despre prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27544/31.05.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 2917/30.05.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27540/31.05.2022, autoritatea contractantă, ..., a transmis punctul de vedere referitor la prezenta contestație.

În ceea ce privește documentul constatator invocat de SRL în cadrul contestației sale, autoritatea contractantă arată că a respectat posibilitatea ofertanților de a-și demonstra credibilitatea, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, astfel:

Contestatoarea a depus, în cadrul documentelor de calificare următoarele documente:

- Măsurile de dovedire a credibilității;
- Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021;
- Notificarea nr. 39048/16.11.2021 emisă de U.A.T. Orașul ...;
- Plângerea prealabilă nr. 2390/07.12.2021 formulată de Asocieria - prin SCPA;
- Adresa nr. 41436/07.01.2022 de respingere a plângerii prealabile;
- Chemarea în judecată nr. 159/26.01.2022;
- Deciziile cu privire la obligațiile departamentului de implementare și al șefului departamentului de actualizare a informațiilor și documentelor în Aplicația Jira;
- Certificate de absolvire aparținând unor angajați;
- Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări emise de UAT-uri în susținerea

Autoritatea contractantă susține că, din Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021 reiese faptul că executantul SRL nu a demarat

executarea lucrărilor ce fac obiectul investiției, deși ordinul de începere a fost emis de achizitor prin adresa nr. 26618/13.08.2021, respectiv, executantul SRL a refuzat să prezinte un grafic general de realizare a investiției actualizat, deși a fost notificat cu privire la acest aspect prin adresa nr. 37084/02.11.2021. Astfel, contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021 a fost reziliat (notificare de reziliere nr. 39048/16.11.2021). Au fost constatate prejudicii: daune-interese prevăzute cu clauză penală de art. 23.3 din contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021 în sumă de 89.211,52 lei (cuantumul garanției de bună execuție), la care se adaugă eventualele prejudicii cauzate de executant ca urmare a pierderii finanțării lucrărilor ce fac obiectivul investiției.

În vederea stabilirii întrunirii condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare, analizând conținutul Documentului Constatator nr. 39030/16.11.2021 au constatat că, în opinia U.A.T. Orașul, ... SRL a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, prin neînceperea executării lucrărilor ce au făcut obiectul investiției și care au condus la încetarea anticipată a respectivului contract și la plata de daune-interese. Comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 1841/30.03.2022, să clarifice încadrarea/neîncadrarea în situația de excludere, prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, răspunsul acestuia fiind comunicat prin adresa nr. 1901/01.04.2022.

În urma analizării documentelor depuse în ofertă și a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a prezentat un set de 4 măsuri, după cum urmează:

1. Implementarea unui sistem CRM – CAS;
2. Conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică;
3. Măsuri de reorganizare internă a activității;
4. Selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă a constatat că rezilierea contractului cu a cauzat Orașului prejudicii în sumă de 89.211,52 lei, la care se adaugă eventuale prejudicii ca urmare a pierderii finanțării, fiind îndeplinite, prin urmare, toate condițiile legale prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se mai arată că una dintre condițiile legale ce trebuie îndeplinite pentru ca operatorul economic să-și demonstreze credibilitatea este „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”, însă această cerință legală nu este îndeplinită în prezenta cauză. Având în vedere răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări,

comisia de evaluare a decis să respingă oferta ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă art. 169 din Legea nr. 98/2016, art. 528 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, art. 14 din Legea nr. 554/2004 și precizează că, întrucât SRL nu a depus niciun document privind dovada solicitării suspendării Certificatului constatator nr. 39030/16.11.2021, respectiv sentință privind suspendarea executării documentului constatator, oferta sa a fost respinsă.

În ceea ce privește solicitarea privind accesul la oferta depusă de asocierea SRL, autoritatea contractantă arată că aceasta nu a fost pusă la dispoziția contestatoarei, întrucât SA a prezentat declarație privind confidențialitatea elementelor din ofertă, autoritatea contractantă neputându-și asuma riscul de a plăti eventuale prejudicii ca urmare a punerii la dispoziție a ofertelor competitorilor ofertantului SRL, cu atât mai mult cu cât declarația de confidențialitate este temeinic motivată în drept, ca de altfel și declarația de confidențialitate prezentată de SRL.

Cu privire la neîndeplinirea de către asocierea SRL a cerinței privind capacitatea tehnică, autoritatea contractantă confirmă faptul că ofertantul a depus Contractul de servicii nr. 75205/08.08.2019, însă asociatul SRL a prezentat documente doveditoare (facturi și situații de plată) care dovedesc că acest contract are în obiect și o componentă de lucrări în valoare superioară față de cea din cerința fișei de date.

Referitor la neîndeplinirea cerinței statuată la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă menționează că, din acordul de asociere prezentat de asocierea SRL rezultă atât activitățile ce se vor desfășura de fiecare asociat cât și procentele de contribuții ale fiecăruia.

În referire la graficul Gantt, ... susține că acesta cuprinde programul de lucru, iar din conținutul acestuia rezultă încadrarea în durata contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește echipamentele oferite de SA, autoritatea contractantă subliniază că, pentru toate echipamentele au fost prezentate atât fișe tehnice asumate de producător cât și rapoarte de încercări/testare din care rezultă îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini.

În consecință, ... solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27724/31.05.2022, ... SRL a transmis, în original, prin poșta rapidă, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208081825/1 din 27.05.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, în sumă de 88.000 lei.

Punctul de vedere al autorității contractante nr. 2917/30.05.2022 a fost transmis, în original, fiind înregistrat la Consiliu sub nr.

27793/02.06.2022, acesta fiind însoțit de dosarul achiziției publice și de oferta depusă de ofertantul declarat câștigător.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție nr. 148/06.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28527/07.06.2022, formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, prin care intervenienta a solicitat următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul 1240/C5/2022;

- pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea „capătului de cerere formulat în subsidiar”, prin care se solicită *„anularea Comunicării rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei Asocierii SA-.... SRL, prin care, în mod nelegal, oferta acestei asocieri a fost declarată admisibilă, conformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente”*, ca inadmisibil, neexistând nicio critică motivată împotriva ofertei depuse de asocieria SA;

- pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

În ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei sale, intervenienta precizează că divulgarea informațiilor din cuprinsul acesteia sau a eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, altor societăți comerciale (potențiali ofertanți), i-ar aduce prejudicii și ar promova concurența neloială.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității criticilor „vagi, generale și neprobate din cuprinsul contestației”, respectiv, solicitarea adresată Consiliului, de a proceda la evaluarea ofertei depusă prin reanalizarea propunerii tehnice, CNSC neputând fi învestit cu controlul legalității actelor emise de autoritatea contractantă și nici cu evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, procesul de evaluare fiind exclusiv prerogativa comisiei de evaluare potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Intervenienta susține că invocarea unor dispoziții legale sau a conținutului unor decizii anterioare nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea fiind perfect conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarând procedura de contestare în speranța că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, va descoperi noi motive pe care își poate fundamenta anularea rezultatului procedurii de atribuire. Astfel, se concluzionează că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca un operator să aibă acces la documentele

achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

În ceea ce privește motivul de respingere al ofertei contestatoarei, intervenienta, invocând art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, susține că documentele constatatoare sunt veritabile acte administrative, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c¹ din Legea nr. 554/2015, orice act administrativ bucurându-se de prezumția de legalitate și producând efecte juridice de la momentul comunicării beneficiarului [potrivit art. 528 alin. (3) din Codul Administrativ], astfel că existența unui litigiu între emitent și beneficiarul actului administrativ nu este susceptibil să suspende sau să înlăture efectele pe care acesta le produce.

În ceea ce privește documentul constatator, intervenienta opinează că autoritatea contractantă a analizat aspectele menționate de contestatoare în cuprinsul formularului DUAE, fiind reținută incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, se arată că motivul principal care a condus la încetarea anticipată a contractului de lucrări perfectat cu ORAȘUL constă în faptul că, în data de 16.11.2021, nu s-a început executarea lucrărilor de SRL, deși ordinul de începere a lucrărilor fusese emis în data de 13.08.2021, iar potrivit anunțului de participare, durata totală de execuție prevăzută a fost de 6 luni de la data prevăzută ordinului de începere.

Intervenienta nu poate reține criticile SRL, fiind evident că măsurile adoptate de aceasta, ulterior emiterii documentului constatator, nu garantează executarea obligațiilor din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit. Altfel spus, implementarea unui sistem CRM-CAS în scopul optimizării activității, conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică, luarea de măsuri de reorganizare internă a activității, respectiv selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali, nu reprezintă dovezi în măsură să justifice credibilitatea contestatorului, acestea neîncadrându-se în categoria măsurilor prevăzute de art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta observă că, în prezenta cauză, prin documentul constatator nr. 39030/16.11.2021 emis de ORAȘUL, s-au stabilit, inter alia, daune-interese în sumă de 89.211,52 lei, față de care nu s-a administrat nicio probă din care să rezulte efectuarea de către contestatoare a plății sau asumarea de către acesta a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Față de cele prezentate, intervenienta solicită respingerea contestației sub acest aspect.

În continuare, ... SA învederează că, analizând documentele prezentate ca și experiență similară referitoare la derularea „Contractului de delegarea a gestiunii serviciului de iluminat public nr. 75205/08.08.2019”, se poate constata faptul că a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare prin prezentarea de situații de lucrări, facturi, procese

verbale de recepție având ca obiect lucrări similare cu cele din prezenta procedură (montare de stâlpi, lucrări de reabilitare/modernizare rețele de iluminat, montare corpuri de iluminat, etc.) și, nicidecum, servicii, cum eronat se susține prin contestație.

În referire la acordul de asociere, intervenienta consideră că, niciunde în cuprinsul cerinței, nu se precizează obligația ofertanților de a prezenta „activitățile fizice care vor fi executate de fiecare asociat”, cerința impunând precizarea „fizic, valoric și procentual a gradului de implicare al partenerilor”, iar acordul de asociere cuprinde procentul fizic de implicare a partenerilor, obiectul acordului de asociere precum și toate clauzele care confirmă că asociații sunt responsabili în mod egal, uniți și individual, respectiv că vor rămâne în această formă de asociere pe toată durata de realizare a contractului. Cu privire la gradul de implicare valoric, această informație nu a fost precizată în cuprinsul acordului de asociere având în vedere că ar fi presupus divulgarea propunerii financiare în cadrul documentelor care însoțesc oferta/documente de calificare.

În continuare, ... SA susține că a prezentat graficul GANTT care cuprinde atât activitățile principale cât și cele secundare cu detalierea principalelor resurse utilizate, acesta fiind întocmit în MICROSOFT PROJECT și se regăsește la pagina 209 din propunerea tehnică. De asemenea, la pagina 210 se regăsește GRAFICUL FIZIC DE REALIZARE A INVESTITIEI F6, cu toate informațiile vizate de autoritatea contractantă prin formularul pus la dispoziție.

În legătură cu criticile referitoare la certificatele de conformitate, intervenienta face precizarea că, în propunerea tehnică se regăsesc următoarele înscrisuri care fac dovada îndeplinirii standardelor enumerate de contestator:

- la Pag. 1-16 se află Fișele tehnice nr. 1-3 ale corpurilor de iluminat propuse în conținutul cărora sunt înscrise respectarea standardelor;
- la Pag. 19-27 sunt incluse Declarațiile de conformitate (nr. 1804079 privind respectarea Directivei de Joasă Tensiune și, respectiv, nr. 1804077 pentru respectarea Directivei de Compatibilitate Electromagnetică) ale corpurilor de iluminat eliberate de laboratoare acreditate de organisme internaționale de acreditare ILAC-MRA, recunoscute în UE, în care sunt incluse standardele criticate de contestatoare ca fiind lipsă;
- la Pag. 35 și în continuare sunt incluse Rapoartele de încercări prin care se face dovada îndeplinirii de către corpurile de iluminat propuse de Asocierea a tuturor standardelor criticate de contestator.

De asemenea, intervenienta mai aduce la cunoștință că Standardul SR EN ISO/CEI 17065:2013 instituie cerințe pentru organisme care certifică produse, procese și servicii, conține cerințe pentru competența, funcționarea consecventă și imparțialitatea organismelor care certifică

produse, procese și servicii, iar în procedură SA a propus doar echipamente pentru care s-au prezentat certificări emise de laboratoare independente recunoscute internațional, neexistând niciun produs certificat doar de către producătorul acestora.

În ceea ce privește susținerea SRL, potrivit căreia echipamentele de iluminat oferite au o clasă de izolație electrică II, inferioară celei minim solicitată prin documentația de atribuire, intervenienta menționează că toate corpurile de iluminat oferite, așa cum rezultă din Fișa tehnică nr. 1-3, pag. 1-11 și Specificațiile tehnice ale producătorului, vor fi corpuri de iluminat cu clasa de izolație electrică I.

De asemenea, se mai arată că, în Propunerea tehnică la pag. 56 poz. 3.12, se regăsește raportul de testare pentru încercarea de temperatură.

Rapoartele fotometrice pentru toate cele 3 puteri oferite se regăsesc la pag. 1-16 partea III PDF și la pag. 1-67 din Propunerea tehnică, mai arată intervenienta, acestea fiind efectuate de Laboratorul acreditat ILAC-MRA Fangguang Inspection & Testing Co. Ltd și nu prin măsurători proprii.

Intervenienta susține și faptul că Raportul de testare pentru determinarea coeficienților aerodinamici ai corpului de iluminat se află în Propunerea tehnică partea a 2-a, la pag. 369, iar în partea a 3-a, la pag. 182, se regăsește dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini – «fiind oferit ecranul TFT color, tactil cu dimensiuni de minim 4"», având rol de accesare informații și transmiterea de comenzi în sistemul de telegestiune ce va fi implementat prin intermediul concentratorului de date.

Față de cele mai sus arătate, intervenienta solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În final, intervenienta solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 29014/08.06.2022, autoritatea contractantă a remis documentele de calificare depuse de SRL și terțul susținător în cadrul procedurii, formularele DUAE ale acestora, precum și Declarația de confidențialitate a contestatoarei.

Prin adresele nr. 29115/1240/C5/09.06.2022 și nr. 29126/1240/C5/09.06.2022, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SA.

Prin adresele nr. 29846/1240/C5/14.06.2022 și nr. 29847/1240/C5/14.06.2022, Consiliul a invitat intervenienta și contestatoarea, la data de 20.06.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Autoritatea contractantă a remis, prin mijloace electronice (e-mail), propunerea tehnică depusă de SA în cadrul procedurii, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 31752/24.06.2022.

Prin adresa nr. 1151/24.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 31820/24.06.2022, ... SRL a transmis factura seria nr. A-007272/08.06.2022, în sumă de 6.188 lei, reprezentând cheltuieli de

judecată și ordinul de plată a acestei sume, la data de 21.06.2021, prin UniCredit Bank.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 32309/28.06.2022, autoritatea contractantă a transmis documente întocmite ca urmare a solicitării contestatoarei de acordare a accesului la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 1181/29.06.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 32669/29.06.2022, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise”, în cadrul căroră a reiterat susținerile din contestația privind motivul de respingere al ofertei sale, susținând că simpla existență a certificatului constator, nu poate determina respingerea ofertei, iar în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constator, trebuie să fie rezultatul unei analize din partea comisiei de evaluare care să reflecte îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar verificările la care legea o obligă pe autoritatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată. Contestatoarea consideră că, până la pronunțarea instanței, credibilitatea unui operator economic poate fi susținută de măsurile luate de acesta pentru a preveni reapariția unor situații precum cele care au determinat emiterea certificatului constator, respectiv conduita sa în alte contracte similare, iar a probat o conduită de bună credință în contractele similare.

În finalul concluziilor scrise, contestatoarea invocă practica recentă a Consiliului.

Prin adresa nr. 1185/30.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 32739/30.06.2022, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise”, care vizează cererea de intervenție, în cadrul căroră, pe de o parte, solicită respingerea ca neprobată a susținerii intervenientei potrivit căreia nicio critică nu este motivată, iar pe de altă parte, reiterează susținerile din contestație referitoare la graficul Gantt depus de ofertantul câștigător (invocând practica CNSC) și neîndeplinirea de către asocierea criticată a cerinței de calificare privind experiența similară și a conținutului acordului de asociere.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că atât autoarea contestației, cât și intervenienta au solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- SRL a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 14.03.2022, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale următoarele:

- documentele de calificare integral;
- propunerea tehnică integral, inclusiv anexele;
- propunerea financiară integral;
- răspunsurile la solicitările de clarificări.

- asocierea SRL a depus „Declarația privind confidențialitatea informațiilor din ofertă”, datată 11.03.2022, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale următoarele:

- documentele de calificare;
- propunerea tehnică;
- propunerea financiară.
- orice documente întocmite de comisia de evaluare în care se găsesc informații din propunerea tehnică și propunerea financiară

(procese verbale/rapoarte de evaluare, rapoarte de specialitate, raportul procedurii, etc.);

- corespondența purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei;

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 14.03.2022, depusă de SRL în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 29229/1240/C5/09.06.2022, a solicitat SRL să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

.... SRL a răspuns prin adresa nr. 1072/10.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.29566/14.06.2022, prin care a susținut că se impune păstrarea confidențialității, în vederea respectării principiului tratamentului egal și a obligațiilor legale prevăzute de art. 57 din Legea nr. 99/2016. Cu titlu de jurisprudență, se invocă practică CNSC.

.... SRL precizează că oferta sa cuprinde o serie de anexe cum ar fi: prezentare resurselor umane propuse, documente interne și informații tehnice care vizează mecanismul de ofertare și implementare, fișe tehnice, rapoarte și oferte de preț transmise de colaboratori și furnizori de la care nu are acordul pentru a le face publice. În concret, dacă ofertantul EURO-AUDIT va avea acces la ofertele de preț primite de la furnizori, prejudiciul este evident, având în vedere că acest operator economic, la următoarele proceduri la care va participa, va cunoaște prețurile cu care societatea sa achiziționează produsele și mecanismul avut în vedere la întocmirea unei oferte financiare.

Având în vedere „Declarația privind confidențialitatea informațiilor din ofertă”, datată 11.03.2022, depusă de asocieria SA în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 29230/1240/C5/09.06.2022, a solicitat asocierii să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

.... SA a răspuns, prin adresa nr. 152/10.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29568/14.06.2022, precizând că divulgarea informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice sau al eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, altor societăți comerciale i-ar aduce prejudicii și ar promova concurența neloială, fiind astfel încălcate prevederile Legii nr. 11/1991.

De asemenea, se arată că, prin divulgarea documentelor declarate confidențiale se încalcă prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, întrucât informațiile la care s-a făcut referire în cadrul declarației de confidențialitate sunt secrete comerciale și informații de afaceri. Documentele indicate ca fiind confidențiale sunt secrete, pentru că nu sunt accesibile terților, au valoare comercială pentru că permit societății sale să aibă un avantaj legitim în piața concurențială relevantă și au făcut și fac obiectul unor măsuri ample pentru a fi păstrate secrete.

Ofertantul aduce la cunoștință că propunerea tehnică conține documente relevante - specialiștii necesari și obligatorii pentru prestarea în condiții corespunzătoare a contractului și echipamente necesare prestării în condiții corespunzătoare a contractului, iar aceste documente conțin informații pentru care societatea sa și-a asumat respectarea caracterului confidențial al datelor cu caracter personal atât pentru furnizori (potrivit rapoartelor comerciale) cât și pentru angajați (conform art. 40 din Codul muncii).

În ceea ce privește propunerea financiară, ... SA arată că aceasta conține elemente din care rezultă raporturile comerciale cu diverși operatori economici, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă lungă de timp, operatori economici față de care s-a angajat să păstreze confidențialitatea anumitor informații din cuprinsul convențiilor întocmite: prin contractele încheiate cu furnizorii, s-a angajat față de aceștia să păstreze confidențialitatea anumitor informații din cuprinsul acestora, iar divulgarea acestor informații ar putea atrage răspunderea civilă sau chiar penală a societății sale. În al doilea rând, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, analizate global, pot conduce la divulgarea salariului angajaților, informații confidențiale potrivit art. 40 alin. (1) din Codul Muncii.

În final, ofertantul invocă, cu titlu de jurisprudență, practică CJUE.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul

că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 (inclusiv procesele verbale elaborate de comisia de evaluare) [potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 doar informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară pot fi declarate confidențiale], cu excepția propunerii tehnice, a propunerii financiare și a răspunsurilor formulate în legătură cu acestea, aparținând ofertantului declarat câștigător, nefiind puse la dispoziția contestatoarei următoarele documente:

- vol. 2/5 - pag. 311-348, reprezentând răspunsuri la clarificări privind propunerea financiară, formulate de asocieria SRL;

- Vol. 3/5 – pag. 567-708 reprezentând răspunsuri la clarificări privind propunerea financiară, formulate de asocieria SRL, precum și pag. 853-1031, respectiv pag. 1033 – 1081 reprezentând propunerea tehnică a asocierii SRL.

- Vol. 4/5, reprezentând propunerea tehnică a asocierii SRL;

- Vol. 5/5, reprezentând propunerea tehnică și propunerea financiară a asocierii SRL.

De asemenea, analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 [potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 doar informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară pot fi declarate confidențiale], propunerea tehnică și propunerea financiară ale contestatoarei nefiind depuse la dosarul cauzei, în condițiile în care oferta acestuia a fost respinsă în faza de analiză DUAE.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând

contestatoarei și intervenientei, care au invocat caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție pentru proiectul «Modernizarea și extinderea rețelei de iluminat public în, jud. Bihor»”, cod CPV 45310000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor” la data de 15.03.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 7.703.002,72 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv asocieria SA – ... SRL și SRL, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 1396/15.03.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 2744/17.05.2022, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocieria SA – ... SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2746/17.05.2022, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208081825/1 din data de 27.05.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, în sumă de 88.000 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 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 prezentului dosar, ... SA în calitate de lider al asocierii SA – ... SRL, ofertant câștigător, a transmis Consiliului cererea de intervenție accesorie nr. 148/06.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 28527/06.06.2022, prin care a solicitat pe cale de excepție, respingerea „capătului de cerere formulat în subsidiar” de contestatoare care vizează modul de evaluare al ofertei asocierii SA – ... SRL, ca inadmisibil (neexistând nicio critică motivată împotriva ofertei depusă de asocieria din care face parte) și, pe fondul cauzei, respingerea contestației.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), la data de 06.06.2022, 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, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 26.05.2022, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data **06.06.2022** (în condițiile în care 05.06.2022 a fost duminică, zi nelucrătoare), rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de **06.06.2022**, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

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, asocieria SA – ... SRL, a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de SRL, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii, criticând atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și decizia de stabilire a ofertantului câștigător, solicitând, în legătură cu actul atacat, următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii adresată societății SRL, a Raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta SRL a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei Asocierii SA-....SRL, prin care, în mod nelegal, oferta acestei asocieri a fost declarată admisibilă, conformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei Asocierii SA-....

Cu privire la excepția invocată de intervenientă, referitoare la respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere prin care s-a solicitat *„Anularea Comunicării rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei Asocierii SA-....SRL, prin care, în mod nelegal, oferta acestei asocieri a fost declarată admisibilă, conformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente”*, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, în cadrul contestației, autoarea acesteia a motivat criticile formulate în legătură cu oferta declarată câștigătoare, CNSC neînțelegând să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată”*, iar potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta, doar în măsura în care este posibil, fiind evident că, de cele mai multe ori, un contestator, se află în imposibilitatea de a depune în fața CNSC documente aflate în oferta altui participant la procedură, însă poate critica această ofertă, în raport de informațiile pe care le are la dispoziție.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din comunicarea rezultatului procedurii, act atacat în prezenta cauză, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, motivat de faptul că, în legătură cu Documentul constatat nr. 39030/16.11.2021, autoritatea contractantă a considerat insuficiente dovezile prezentate de S.R.L. prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru demonstrarea în concret a credibilității.

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE în conformitate cu Notificarea ANAP din 02.07.2019 referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE), astfel cum a fost acesta integrat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire

(inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. (...)”.

Din conținutul documentului DUAЕ-ului depus de contestatoare, rezultă că, la lit. C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, din Partea III – Motive de excludere, în legătură cu „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a precizat următoarele:

„Prin Notificarea cu nr. 39048/16.11.2021 s-a dispus rezilierea Contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021 «Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul Constanța», fiind emis Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, privind contractul de achiziție publică de lucrări nr. 23452/19.07.2021.

Menționăm că decizia de reziliere a acestui contract nu este definitivă. Subscrisa am procedat la contestarea actelor administrative indicate anterior, având în vedere nelegalitatea acestora cu mențiunea că:

a) Notificarea de reziliere a contractului nu este valabilă ca urmare a nerespectării procedurilor prealabile prevăzute în contract;

b) Achizitorul nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, prealabile în succesiunea lucrărilor contractului obligațiilor subscrisei, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 1.556 c. civ.

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

DA

Descriere: Conform documentelor anexate”.

Atașat DUAЕ, ofertantul a depus mai multe documente, printre care se regăsesc și următoarele: Măsuri de dovedire a credibilității, Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, Notificarea nr. 39048/ 16.11.2021 emisă de U.A.T. Orașul, Plângerea prealabilă nr. 2390/07.12.2021 formulată de Asocieria - ... Stabile ... prin SCPA ..., Adresa nr. 41436/ 07.01.2022 emisă de Orașul, de respingere a plângerii prealabile, cererea de chemare în judecată nr. 159/26.01.2022, Deciziile cu privire la obligațiile departamentului de implementare și ale șefului departamentului de actualizare a informațiilor și documentelor în Aplicația Jira, Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări emise de UAT-uri în susținerea

Prin adresa nr. 1841/30.03.2022, comisia de evaluarea a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

„1. Transmiteți situația actuală, la zi, referitoare la Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, menționat în DUAЕ la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, având în vedere că ați declarat că ați procedat la

contestarea actului menționat anterior. Se va depune DUAЕ revizuit dacă este cazul.

2. Clarificați încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere solicitarea de la punctul 1 din prezentul document”.

Prin adresa neînregistrată la emitent, datată 31.03.2022, ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

„1. Cu referire la situația actuală, la zi, referitoare la Documentul constatator

Așa cum am arătat prin DUAЕ completat și transmis până la data limită de depunere a ofertelor, 15.03.2022, prin Notificarea cu nr. 39048/16.11.2021 s-a dispus rezilierea Contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021 «Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul Constanța», fiind emis Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, privind contractul de achiziție publică de lucrări nr. 23452/19.07.2021.

Menționăm că decizia de reziliere a acestui contract nu este definitivă, astfel încă de la primirea acestui document, ... a procedat la contestarea actelor administrative indicate anterior, având în vedere nelegalitatea acestora cu mențiunea că: a) Notificarea de reziliere a contractului nu este valabilă ca urmare a nerespectării procedurilor prealabile prevăzute în contract; b) Achizitorul nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, prealabile în succesiunea lucrărilor contractului obligațiilor Subscrisei, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 1.556 c. civ.

Pentru confirmarea faptului că actele administrative indicate anterior nu au un caracter definitiv, precizăm că, în prezent, pe rolul Tribunalului Iași se află înregistrată Cererea de chemare în judecată privind anularea deciziei de reziliere a contractului și anularea documentului constatator făcând, inițial, obiectul dosarului 613/99/2022.

În prezent, acest litigiu nu a fost soluționat pe fond, având în vedere că, atât Secția I civilă (dosar 613/99/2022), cât și Secția de contencios administrativ (dosar 613/99/2022*) din cadrul Tribunalului Iași, au admis excepția necompetenței materială și funcțională a Tribunalului Iași, aflându-ne în situația unui conflict negativ de competență, soluționat de Curtea de Apel Iași, care a stabilit că este competentă pentru soluționarea acestui litigiu Secția I civilă a Tribunalului Iași (dosar 158/45/2022). În acest sens, vom proceda la anexarea extraselor efectuate de pe portalul instanțelor de judecată (Anexa nr. 1).

După cum se învederează din cele prezentate anterior, până la acest moment, litigiul nu a fost soluționat pe fond, prin urmare nu se impune revizuirea formularului DUAЕ.

2. Cu privire la încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu preliminar, precizăm că, documentul constatator nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, așa cum puteți constata Subscrisa nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale. Cu alte cuvinte, neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract care avea ca obiect Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul Constanța».

Din dispozițiile legale statuate în cuprinsul art. 167 alin. (1) din Legea nr 98/2016, reies următoarele concluzii pentru cazul special de excludere prevăzut la lit. g):

- autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat, operatorul neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. 1-3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;

- autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, deși se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, 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, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge 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 situațiilor prevăzute la art. 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii, cu mențiunea că, dreptul de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții și nu poate fi apreciat ca abuziv.

Până la data limită de depunere a ofertelor, Subscrisa am indicat care sunt măsurile de dovedire a credibilității adoptate de către societatea

Așa cum rezultă din cuprinsul art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, 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.

Măsurile luate de pentru dovedirea credibilității sunt suficiente, așa cum a reținut și CNSC, prin Decizia CNSC nr. 418/C11/294 din 25.02.2022 (pe care o anexăm în extras - Anexa nr. 2), din cuprinsul căreia puteți constata că un operator economic a contestat faptul că documentul constatat deținut de Subscrisa nu ar fi fost analizat de o autoritate contractantă, Consiliul reținând următoarele aspecte:

«Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, Consiliul reține că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatat, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Este important a observa că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatat ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatat emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, trebuie să fie rezultatul unei analize din partea comisiei de evaluare care să reflecte îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatat, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de

dovezi, pe care autoritatea contractantă să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

În altă ordine de idei, așa cum rezultă din prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, chiar și în situația incidenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic 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, dovezile fiind prezentate de legiuitor la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în speța analizată, a fost reanalizată de către achizitoare o astfel de verificare, cu privire la conduita operatorului economic, ulterioară evenimentului care a determinat emiterea documentului constatator în discuție.

De asemenea, Consiliul, ca și autoritatea contractantă, are în vedere că obiectul contractului pentru care a fost emis certificatul constatator în discuție a constituit obiectul altor contracte similare.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat faptul că verificările la care legea o obligă pe autoritatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată. Demersul autorității contractante, așa cum rezultă că este legal, necesar și obligatoriu, reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar el trebuie să permită verificarea îndeplinirii condițiilor expres stabilite în acest scop de legiuitor, obligație respectată în cazul de față.

În concluzie, simpla existență a certificatului constatator invocat de contestatoare nu poate determina respingerea ofertei, cum în mod eronat invocă contestatoarea.

Libertatea de apreciere a autorității contractante într-o astfel de situație nu este condiționată de legiuitor atât timp cât nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată care să stabilească măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică a operatorului economic pentru care s-a emis certificatul constatator. Consiliul notează că, în aplicarea principiului răspunderii, autoritatea contractantă are deplina libertate de apreciere și este singura în măsură să decidă asupra ne/excluderii unui operator economic, câtă vreme decizia nu reprezintă un abuz de drept.

În același timp, contrar susținerilor achizitoarei, un demers al operatorului economic în fața instanței de judecată pentru anularea certificatului constatator, nu reprezintă, în sine, o măsură relevantă pentru stabilirea credibilității operatorului economic, astfel că nu prezintă nicio relevanță în acest proces de evaluare existența dosarului 613/99/2022* pe rolul Tribunalului Iași. Până la pronunțarea instanței, credibilitatea operatorului economic poate fi susținută de măsurile luate de acesta pentru a preveni reapariția unor situații precum cele care au determinat emiterea certificatului constatator, respectiv conduita sa în alte contracte similare.

În aceste condiții, în lipsa unor alte susțineri alte contestatoarei care să ateste contrariul, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod corect NU a respins oferta TELEKOMROMÂNIA COMMUNICATIONS SA pentru că subcontractantului SRL i-a fost emis un certificat constatator conform căruia și-a încălcat obligațiile ce-i reveneau într-un contract care a încetat anticipat, fiindu-i reținută garanția de participare”».

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns, aspect consemnat în cadrul procesului verbal nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1957/05.04.2022 (și ulterior în cadrul raportului procedurii nr. 2744/17.05.2022) și au respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, justificând această decizie după cum urmează:

«Din DUAЕ deрus la prezenta procedură, Partea III: Motive de excludere, C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, даune-interese sau alte sancțiuni comparabile, SC SRL a răspuns că i s-a emis Certificatul constatator nr. 39030/16.11.2021, privind contractul de achiziție publică de lucrări nr. 23452/19.07.2021, ofertantul bifând „DA”.

În conformitate cu art. 169 din Legea nr. 98/2016: (...)

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prevede că: (...)

De asemenea, ofertanții au posibilitatea de a-și demonstra credibilitatea, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 în următoarele condiții, după cum urmează: (1) (...), (2) (...), (3) (...).

S.C. S.R.L. a deрus, în cadrul documentelor de calificare următoarele documente: Măsurі de dovedire a credibilității, Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, Notificarea nr. 39048/16.11.2021 emisă de U.A.T. Orașul, Plângerea prealabilă nr. 2390/07.12.2021 formulată de Asociera - Consorzio Stabile EBG prin SCPA Ceparu și Irimia, Adresa nr. 41436/ 07.01.2022 de respingere a plângerii prealabile, Chemarea în judecată nr. 159/26.01.2022, Deciziile cu privire la obligațiile departamentului de implementare și ale șefului departamentului de actualizare a informațiilor și documentelor în Aplicația Jira, Certificate de absolvire ale unor angajați, Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări emise de UAT-uri în susținerea Nu au fost enumerate toate documentele, individual deoarece acestea sunt anexe la Documentele de calificare, paginile 21-116.

Din Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021 emis de U.A.T. Orașul, județul Constanța, reiese faptul că executantul SRL nu a demarat executarea lucrărilor ce fac obiectul investiției deși ordinul de începere a fost emis de Achizitor prin adresa nr. 26618/13.08.2021, respectiv executantul SRL a refuzat să prezinte un grafic general de realizare a investiției actualizat, deși a fost notificat cu privire la acest aspect prin adresa nr. 37084/ 02.11.2021. Astfel, contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021 a fost reziliat (notificare de reziliere nr. 39048/16.11.2021). Au fost constatate prejudicii: даune interese prevăzute cu clauză penală de art. 23.3 din contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021 în sumă de 89.211,52 lei (cuantumul garanției de bună execuție), la care se adaugă eventualele prejudicii cauzate de executant ca urmare a pierderii finanțării lucrărilor ce fac obiectivul investiției.

În vederea stabilirii întrunirii condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 comisia de evaluare, analizând conținutul Documentului Constatator nr. 39030/16.11.2021 constată că, în opinia U.A.T. Orașul, județul Constanța, S.C. S.R.L. a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, prin neînceperea executării lucrărilor ce au făcut obiectul investiției și care au condus la încetarea anticipată a respectivului contract și la plata de daune-interese. Analiza întrunirii condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 s-a realizat în baza informațiilor din Documentul constatator și a clarificărilor date de S.C. S.R.L.

În sensul lămuririi aspectelor de mai sus, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin intermediul adresei nr. 1841/30.03.2022, să clarifice încadrarea/ neîncadrarea în situația de excludere, prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. S.C. S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la U.A.T. cu nr. 1901/01.04.2022 precizând că față de rezilierea contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021 și al Documentului constatator nr. 39030/16.11.2021 a înregistrat Chemarea în judecată privind anularea celor două documente fiind pe rolul Tribunalului Iași (dosar nr. 158/45/2022). Totodată, S.C. S.R.L. consideră că neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract de lucrări. Chiar dacă comisia ar aprecia că neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract de lucrări, S.C. S.R.L. nu a clarificat principalul motiv pentru care s-a emis Documentul constatator și anume „executantul S.C. S.R.L. nu a demarat executarea lucrărilor ce fac obiectul investiției deși ordinul de începere a fost emis de Achizitor prin adresa nr. 26618/13.08.2021”.

Comisia de evaluare constată că S.R.L. nu a demarat executarea lucrărilor deși a primit ordinul de începere în acest sens, neîndeplinind astfel o obligație principală a unui contract de lucrări. Devin așadar aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016: (...) (contractul de lucrări nr. 23452/19.07.2021 încheiat între Orașul în calitate de achizitor și S.R.L. în calitate de executant, fiind reziliat prin notificarea nr. 39048/16.11.2021). Faptul ca executantul nu a demarat executarea lucrărilor se încadrează în prevederile art. 167 alin. (8) din Legea 98/2016: „(...)”

Comisia de evaluare a recurs la analiza documentelor depuse la ofertă și a răspunsului la solicitarea de clarificări și care intră sub incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016 în vederea stabilirii credibilității S.C. S.R.L. Așa cum prevede alin. (1) la art. 171 din Legea nr. 98/2016, analiza măsurilor de dovedire a credibilității și ale anexelor acestora s-a realizat prin raportare la motivele de excludere. Măsurile de dovedire a credibilității au fost cuprinse în Documentele de calificare (pag. 21-25) și cuprind: prezentarea situației de fapt, măsuri luate pentru păstrarea credibilității, atestarea credibilității și concluzii.

S.C. S.R.L. prezintă un set de 4 (patru) măsuri după cum urmează:

1. Implementarea unui sistem CRM - CAS. Din descriere comisia înțelege că sistemul este un soft de management automatizat de prospectare, vânzare, operaționalizare și post vânzare. „Este un sistem complex multidepartamental de urmărire a relațiilor contractuale”. Totuși, din descriere nu rezultă cum anume această aplicație, sistem informatic va preveni întârzierile la demararea unor lucrări.

2. Conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică. Din descriere rezultă că personalul a fost instruit în relații contractuale, management de proiect, achiziții publice, legislație specifică respectiv există un plan trimestrial de informare cu privire la modificările legislative. La fel ca în cazul anterior, în lipsa unei detalieri, corelări cu motivele eliberării documentului constatator, comisia nu înțelege cum aceste măsuri vor duce la evitarea întârzierilor în demararea unui contract de lucrări.

3. Măsuri de reorganizare internă a activității — o procedură internă și externă inclusă în managementul calității respectiv angajare de personal suplimentar. La fel (...), în lipsa unor detalii aplicate, comisia nu înțelege cum aceste măsuri vor duce la evitarea întârzierilor în demararea unui contract de lucrări.

4. Selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali. Din descriere reiese că S.C. S.R.L. a implementat o procedură de validare a subcontractanților, furnizorilor care își vor asuma termenele impuse și de riscurile de proiect. În cazul de față, ... nu are subcontractant. Comisia apreciază această măsură ca fiind una utilă și necesară.

.... S.R.L. amintește cele peste 250 de contracte implementate cu succes dintre care evidențiază 11 unități administrativ teritoriale. Sunt anexate recomandările acestora. Deși este o informație importantă, Comisia nu consideră, în cazul de față, o informație relevantă, deoarece mobilizarea unui executant, începând cu data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor depinde nu doar de seriozitatea acestuia ci și de managementul societății, de numărul contractelor semnate într-un interval de timp (contractarea peste capacitate), care atrage de la sine întârzieri la demararea unei lucrări.

În concluzie, comisia consideră insuficiente dovezile prezentate de S.C. S.R.L. pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul „Modernizarea și extinderea rețelei de iluminat public în, jud. Bihor” operatorul economic S.C. S.R.L.»

În analiza criticii privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul reținut anterior, Consiliu apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

„(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. 166 din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, **comisia de evaluare are**

obligăția de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

- **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”.

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 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, în situația concretă din speță, 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.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, 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 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.**

În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, Consiliul constată că în adresa nr. 2167/11.02.2021 prin care a fost comunicată contestatoarei măsura excluderii, au fost menționate și au fost avute în vedere toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contractante în sensul excluderii din procedură a contestatoarei, apărările și răspunsurile contestatoarei la clarificările solicitate de Comisia de evaluare.

Jurisprudența invocată de contestatoare cu privire la situația analizată anterior, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. Astfel, în speță, autoritatea contractantă, dispunând de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, a considerat insuficiente dovezile furnizate de ofertant, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Referitor la critica privind modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la oferta declarată câștigătoare, respectiv caracterul confidențial al acestei oferte, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată având în vedere următoarele considerente:

Consiliul reține că ambii ofertanți (contestatoarea și ofertantul declarat câștigător) au inclus în ofertele depuse declarații privind confidențialitatea, care au vizat, printre altele, propunerile tehnice, financiare și răspunsurile la clarificări.

Prin adresa neînregistrată la emitentă datată 18.05.2022, contestatoarea a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 9 și art. 11 din Legea nr. 544/2011 și art. 217 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016 acces la dosarul achiziției, inclusiv la documentele de calificare, propunere tehnică, propunere financiară și răspunsuri la solicitările de clarificări ale ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă, invocând art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 2773/18.05.2022 a solicitat ofertantului declarat câștigător, clarificarea modalității în care înțelege să aplice prevederile legale în ceea ce privește confidențialitatea ofertei depuse, iar SA a răspuns acestei solicitări prin adresa datată 19.05.2022.

Autoritatea contractantă a invitat contestatoarea, la sediul său, la data de 19.05.2022, în vederea studierii dosarului achiziției, din cadrul procesului verbal încheiat la data de 19.05.2022, rezultând că autoritatea contractantă a permis ofertantului SRL, accesul la dosarul achiziției, cu excepția informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și financiare care au fost declarate, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ca fiind confidențiale potrivit legii.

Astfel, Consiliul reține că, date fiind declarațiile de confidențialitate cuprinse în ofertele depuse de asocieria SA – SRL și de SRL, autoritatea contractantă nu a acordat contestatoarei, care a solicitat studierea dosarului achiziției la sediul său, acces la documentele declarate confidențiale de către ofertantul declarat câștigător.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal stipulat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 atunci când a analizat solicitarea de studiere a documentelor din dosarul achiziției la sediul său. În opinia Consiliului, această manieră prudentă de lucru a autorității contractante a dus la protejarea drepturilor ofertanților care au prezentat declarații similare privind confidențialitatea anumitor părți ale ofertelor.

Preliminar analizării criticilor cu privire la ofertantul declarat câștigător, Consiliul apreciază ca fiind relevant speței faptul că, în cadrul prezentei contestații, autoarea acesteia a criticat atât decizia de respingere a ofertei sale cât și decizia de stabilire a ofertantului câștigător.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că are incidență cauza Archus and Gama, C-131/16, fiind pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13/CE a Consiliului [„59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că,

într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în

*cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii **simultane**, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea «un anumit contract» în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice], atât timp cât, în prezenta cauza, ... SRL a formulat o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de atribuire a contractului, **adoptate simultan**, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.*

Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, contestatoarea în calitate sa de ofertant respins, care a formulat o cale de atac împotriva respingerii ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei câștigătoare, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că acestea sunt în parte întemeiate, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței de calificare care vizează experiența similară, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința nr. 1 - Experiența similară

Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin: 7.700.000 lei fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețea de iluminat public.

Calculul perioadei se va efectua prin raportare inversă la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal de recepție pe obiect întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul contractului, tipul lucrărilor executate, valoarea contractului, perioada în care s-a realizat contractul. În situația în care ofertantul a avut calitatea de subcontractant/ asociat se vor prezenta documente relevante din care să reiasă calitatea de subcontractare/asociere, cu indicarea părții îndeplinită de acesta și a valorii aferente fără TVA.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Nota 1: Documentele menționate vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (public sau privat)

Nota 2: Dacă se prezintă ca experiență similară contracte care au ca obiect executarea mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația de a evidenția și de a dovedi în mod clar în documentele depuse,

care sunt lucrările similare care îndeplinesc solicitările din fișa de date a achiziției.

(...)

În cazul depunerii unei oferte comune, DUAЕ va fi completat de către fiecare operator economic în parte. Acordul de asociere (Formular nr. 1) se va depune odată cu DUAЕ. Acordul de asociere trebuie să statueze că partenerii sunt responsabili în mod egal, uniți și individual, să precizeze fizic, valoric și procentual gradul de implicare al partenerilor și să confirme că partenerii vor rămâne în această formă de asociere pe toată durata de realizare a contractului. Documentele justificative vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul (în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. (...)."

Pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, asocierea SA – SRL, a menționat în cadrul DUAЕ-ului depus de SRL, mai multe contracte (trei), printre care se regăsește și contractul nr. 75205/08.08.2019, despre care contestatoarea susține că nu ar cuprinde lucrări similare, așa cum au fost acestea solicitate de autoritatea contractantă. Astfel, în legătură cu acest contract, ...SRL a precizat următoarele:

„Descriere: Serviciul de întreținere și reparații a sistemului de iluminat public, precum și verificarea/repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători în Municipiul Deva;

Nr. contract: 75205/08.08.2019;

PVR-uri parțiale: 1) PVR FN conform factura nr. 201951/ 30.09.2019; 2) PVR FN/ 30.11.2019 conform factura nr. 201960/31.10.2019; 3) PVR 123197/06.12.2019 conform factura nr. 201965/29.11.2019; 4) PVR FN/ 30.12.2019 conform factura nr. 201984/23.12.2019; 5) PVR FN/ 04.02.12.2020 conform factura nr. 202008/30.01.2020; 6) PVR FN conform factura nr. 202018/27.02.2020; 7) PVR FN conform factura nr. 202025/ 31.03.2020; 8) PVR FN conform factura nr. 202034/30.04.2020; 9) PVR FN/ 10.06.2021 conform factura nr. 202040/28.05.2020; 10) PVR 49906/ 09.07.2020 conform factura nr. 202050/30.06.2020; 11) PVR 56187/ 04.08.2020 conform factura nr. 202058/28.07.2020; 12) PVR 65673/ 02.09.2020 conform factura nr. 202071/27.08.2020; 13) PVR 77406/ 13.10.2020 conform factura nr. 202082/29.09.2020; 14) PVR 86716/ 12.11.2020 conform factura nr. 202093/29.10.2020; 15) PVR FN/ 05.12.2020 conform factura nr. 2020101/24.11.2020; 16) PVR 1232/ 07.01.2021 conform factura nr. 2020117/29.12.2020; 17) PVR 12130/ 04.02.2021 conform factura nr. 202103/28.01.2021; 18) PVR 25657/ 09.03.2021 conform factura nr. 202119/26.02.2021; 19) PVR 38196/ 07.04.2021 conform factura nr. 202137/31.03.2021; 20) PVR 47611/ 07.05.2021 conform factura nr. 202144/29.04.2021; 21) PVR 57387/

03.06.2021 conform factura nr. 202151/31.05.2021; 22) PVR conform factura nr. 202168/30.06.2021; 23) PVR conform factura nr. 202174/21.07.2021; 24) PVR conform factura nr. 202180/06.08.2021. Pondere: 100% toate activitățile/lucrările au fost realizate și duse la bun sfârșit, conform prevederilor art. 11 alin. (3) și art. 12 din Instrucțiunea nr. 2/2017. Calitatea operatorului economic este de OFERTANT UNIC. Valoarea contractului este fără TVA; Val. totală: 5.417.037,47 lei din care: Obiect 01 - Serviciul de întreținere și reparații a SIP, precum și verificarea/repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători în municipiul Deva- 5.292.230,17 lei; Obiect 02 - ORNAMENTE PENTRU SĂRBĂTORI DE IARNA -124.807,30 lei; Obiect 03 - ORNAMENTE PENTRU SĂRBĂTORI PASCALE - 0 lei; Din Obiect 01 - Serviciul de întreținere și reparații a SIP, precum și verificarea/repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători în municipiul Deva - 5.292.230,17 lei experiență similară devize: Poziția 1 - înlocuit stâlp beton SC 10001 în valoare de 2.404,16 lei fără TVA; Poziția 2 - înlocuit stâlp beton SC 10002 în valoare de 12.103,74 lei fără TVA; Poziția 5 - înlocuit stâlp metalic cu h = 5-10m în valoare de 1.457,19 lei fără TVA; Poziția 7 - înlocuit stâlp metalic decorativ cu h<5m în valoare de 35.021,52 lei fără TVA; Poziția 8 - înlocuit stâlp metalic acoperit cu fibră de sticlă decorativ în valoare de 24.365,76 lei fără TVA; Poziția 24 - Înlocuit dispozitiv de amorsare (igniter) în valoare de 155.755,20 lei fără TVA; Poziția 26 - înlocuit corp de iluminat S1x 70 W în valoare de 27.026,19 lei fără TVA; Poziția 27 - înlocuit corp de iluminat S1x 150 W în valoare de 1.669,14 lei fără TVA; Poziția 28 - înlocuit corp de iluminat S1x 250 W în valoare de 836,70 lei fără TVA; Poziția 29 - înlocuit corp de iluminat S1x 400 W în valoare de 15.976,76 lei fără TVA; Poziția 31 - Montat cablu rețea aeriană TYIR 35 mmp 3x50+16 în valoare de 365.623,84 lei fără TVA; Poziția 36 - înlocuit cablu iluminat public ACYABY 4x16 în valoare de 154.735,62 lei fără TVA; Poziția 37 - Montat brățări metalice în valoare de 9.956,33 lei fără TVA; Poziția 41 - Corp iluminat cu LED în valoare de 3.084.364,36 lei fără TVA; Poziția 46 - Corp iluminat cu LED pentru stâlpi ornamentali în valoare de 902.938,62 lei fără TVA.

Valoare: 4.794.235,13 Moneda: RON

Data început: 08/08/2019

Data sfârșit: 06/08/2021

Beneficiari: MUNICIPIUL DEVA, cu Strada: Unirii, nr.4; Localitate: Deva; Cod Postal: 330152, jud. Hunedoara".

În legătură cu acest contract, prin adresa nr. 2631/11.05.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertatului criticat, printre altele, „clarificarea valorii experienței similare menționată în DUAE, respectiv 4.794.235,13 lei, având în vedere că din PVR și facturile depuse nu reiese clar detalierea valorii lucrărilor similare”. Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 234/13.05.2022, menționând, pe de o parte, că cea mai mare parte a valorii contractului „derulată până în prezent o

reprezintă lucrările de demontare și montare a aparatelor de iluminat și accesoriilor de montare; înlocuire stâlpi; montare cablu rețea aeriană TYIR. Prin realizarea acestor lucrări în cadrul contractului de întreținere și reparații aproape toate aparatele de iluminat sunt în garanția de bună execuție astfel încât lucrările pentru serviciile de mentenanță nu mai sunt suportate de municipiul Deva acestea pentru o perioadă de 5 ani sunt în sarcina societății noastre ca urmare a garanției acordată pentru execuția lucrărilor de înlocuire a aparatelor de iluminat și componentelor lor. Pentru lucrările aferente furnizării, montării și demontării iluminatului ornamental festiv cu toate că și acestea intră în categoria de «lucrări» și nu de «servicii» ale contractului, am considerat că nu au similaritate cu cerințele Fișei de Date a achiziției în ce privește experiența similară și în consecință le-am eliminat din contract. Situațiile de plată prezentate în baza Contractului probează faptul că toate activitățile prestate în cadrul acestui contract sunt, în fapt, lucrări similare celor indicate în cadrul documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri”, iar pe de altă parte, că, în cadrul DUAЕ-ului depus, a indicat pozițiile considerate că fac parte din experiența similară, din valoarea totală a contractului neluându-se în considerare „valoarea de 124.807,30 lei pentru furnizarea, montarea-demontarea pentru «Ornamente pentru sărbători de iarnă» (considerate a nu face parte din experiența similară solicitată) rezultând astfel valoarea totală de 4.794.235,13 lei declarată”.

Din conținutul acestor informații, susținute de documentele justificative DUAЕ, rezultă, contrar susținerilor contestatoarei, că au fost realizate, în cadrul contractului în discuție, și lucrări de genul celor indicate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind lucrări similare („lucrări de construire/**reabilitare**/modernizare/extindere rețea de iluminat public”), relevanță, în speță, având activitățile desfășurate în cadrul unui contract și nu, în mod exclusiv, denumirea acestuia.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au considerat ca fiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul criticat a cerinței pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, privind acordul de asociere, respectiv neprezentarea în acesta a activităților fizice care vor fi executate de fiecare asociat, Consiliul constată următoarele:

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, la pct. III.1.3.a) din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: „Acordul de asociere (Formular nr. 1) se va depune odată cu DUAЕ. Acordul de asociere trebuie să statueze că partenerii sunt responsabili în mod egal, uniți și individual, să precizeze fizic, valoric și procentual gradul de implicare al partenerilor și să confirme că partenerii vor rămâne în această formă de asociere pe toată durata de realizare a contractului”.

În cadrul documentației de atribuire, secțiunea Formulare, autoritatea contractantă a pus la dispoziția potențialilor ofertanți modelul de „Acord de asociere”, în cadrul acestui formular neregăsindu-se referiri la „activități fizice”.

Din conținutul Acordului de asociere depus de asocierea SA – SRL, document care respectă modelul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă că acesta conține informații solicitate de autoritatea contractantă, fiind menționate cotele de participare în cadrul asocierii (.... SA – 61% și SRL – 39%), faptul că cei doi membrii ai asocierii vor răspunde individual și solidar în fața beneficiarului, dar și faptul că obiectul acestui acord vizează participarea la procedura de atribuire și **derularea/implementarea în comun** a contractului în cazul desemnării câștigătoare a ofertei asocierii. Astfel, din conținutul obiectului acordului de asociere, rezultă că cei doi membrii ai acestei asocieri vor realiza același tipuri de activități, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la Graficul Gantt întocmit de asocierea criticată, respectiv faptul că acesta conține doar principalele activități, nu și activitățile secundare, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini:

a) abordarea coerentă a procesului tehnologic (metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor);

b) prezentarea resurselor (prezentarea personalului și a instalațiilor/echipamentelor);

*2. Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul Gantt (**activități principale și secundare** cu detalierea principalelor resurse utilizate)”.*

Din conținutul Graficului Gantt depus de ofertantul declarat câștigător, care se regăsește la pagina 1060 din documentele transmise de autoritatea contractantă (vol. 3/5), rezultă că acesta conține informațiile solicitate de autoritatea contractantă fiind evidențiate mai multe activități, atât principale cât și secundare, precum și principalele resurse utilizate, astfel încât, în lipsa unor critici concrete privind activitățile secundare considerate ca nefiind evidențiate în grafic, critica privind acest aspect este neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată nu a prezentat certificat de conformitate emis de către un organism de certificare acreditat UE, prin care se confirmă respectarea standardelor SR EN 60598-1:2015, SR EN 60598-2-3:2003, SR EN 62031:2009, SR EN 55015:2014, EN 61000-3-3:2014, EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010, respectiv faptul că același ofertant nu a prezentat certificat de conformitate care să confirme respectarea standardelor aferente directivei privind Compatibilitatea Electromagnetică (SR EN 55015:2014, EN 61000-3-3:2014, EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010), certificatul/certIFICATELE de conformitate nefiind emis/emise de un organism de certificare acreditat UE, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișelor tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 27W, nr. 2 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 60W și nr. 3 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 70W, existente în documentația de atribuire puse la dispoziția ofertanților, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„3. Condiții privind conformitatea cu standardele relevante

(...);

*3.2 Se va prezenta **certificat de conformitate** ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60598-1:2015, SR EN 60598-2-3:2003, SR EN 62031:2009, SR EN 55015:2014, EN 61000-3-3:2014, EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010 **emis de către un organism de certificare acreditat UE.***

(...)

*3.7 Se va prezenta **raport de testare** privind Directiva de Compatibilitate Electromagnetică pentru aparatul de iluminat ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 55015:2014+A1:2015, SR EN 61000-3-3:2014, SR EN 61000-3-2:2015, SR EN 61547:2010, **emis de un laborator acreditat**”.*

Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea SA – SRL, rezultă că, în cadrul fișelor tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3, potrivit cărora producătorul produselor oferite este AGC LIGHTING Co Ltd, s-a menționat că sunt îndeplinite cerințele anterior redată, precizându-se că, anexat, sunt depuse, documentele solicitate.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice sunt depuse următoarele documente:

- Declarația de conformitate, datată 04.11.2020, depusă în limba engleză și tradusă autorizat în limba română, emisă de AGC LIGHTING LAB (semnată de „Johnson Su/Supervizor de certificare”), potrivit căreia produsele oferite de ofertantul în discuție, sunt în conformitate cu legislația armonizată a Uniunii, printre care și Directiva UE LVD:2014/35/EU și Directiva UE EMC:2014/35/EU;

- Declarație de conformitate CE nr. 1804079, emisă de laboratorul de testare SHENZHEN TIMEWAY TESTING LABORATORIES, la data de

20.07.2018, depusă în limba engleză și tradusă autorizat în limba română, potrivit căreia AGC LIGHTING Co Ltd, declară că produsul Corp de iluminat cu led (fiind indicate mai multe modele printre care și cele oferite în prezenta procedură de atribuire), corespunde Directivei CE de joasă tensiune 2014/35/UE, standardele aplicabile fiind: „EN 60598-1:2015, EN 60598-2-3:2003+A1:2011, EN 62031:2008+A1:2013+A2:2015, (...)”.

- Declarație de conformitate CE nr. 1804077, emisă de laboratorul de testare SHENZHEN TIMEWAY TESTING LABORATORIES, la data de 20.07.2018, depusă în limba engleză și tradusă autorizat în limba română, potrivit căreia AGC LIGHTING Co Ltd, declară că produsul Corp de iluminat cu led (fiind indicate mai multe modele printre care și cele oferite în prezenta procedură de atribuire), corespunde Directivei Consiliului CE pentru compatibilitate electromagnetică 2014/30/UE, standardele aplicabile fiind: EN 55015:2013+A1:2015, EN 61000-3-2:2014, EN 61000-3-3:2013, EN 61547:2009.

- rapoarte de testare care vizează respectarea standardelor în discuție emise de diverse laboratoare [Waltek Services (FOSHAN) Co, Ltd; Centre Testing Internațional Group Co, Ltd; Shenzhen Timeway Testing Laboratories; TUV SUD Certification And Testing (China) Co, Ltd - Filiala Shenzhen; Fangguang Inspection & Testing Co, Ltd];

- certificările de acreditare de laborator emise de Serviciul Național din China de Acreditare pentru Evaluarea Conformității nr. CNAS L6478, CNAS L1910, CNAS L2292, CNAS L4287, CNAS L9092, pentru Waltek Services (FOSHAN) Co, Ltd; Centre Testing Internațional Group Co, Ltd; Shenzhen Timeway Testing Laboratories; TUV SUD Certification And Testing (China) Co, Ltd - Filiala Shenzhen; Fangguang Inspection & Testing Co, Ltd.

Analizând conținutul acestor documente, Consiliul constată că ofertantul a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă, declarațiile de conformitate și rapoartele de testare depuse fiind emise de organisme/laboratoare acreditate, în condițiile în care Serviciul Național din China de Acreditare pentru Evaluarea Conformității (CNAS) este semnatar al acordului internațional de cooperare de acreditare de laborator pentru recunoaștere reciprocă ILAC-MRA, astfel că acreditările obținute de la acest organism sunt recunoscute în Europa.

Astfel, potrivit informațiilor existente pe site-ul ILAC (Internațional Laboratory Accreditation Cooperation), organizație internațională pentru organismele de acreditare care operează în conformitate cu ISO/IEC 17011 și este implicată în acreditarea organismelor de evaluare a conformității, inclusiv, printre altele, a laboratoarelor de calibrare, laboratoarelor de testare, laboratoare de teste medicale, organisme de inspecție, producători de materiale de referință etc., CNAS (Serviciul Național din China de Acreditare pentru Evaluarea Conformității) se regăsește printre membrii semnatori ai acordului.

În aceste condiții, Consiliul constată că declarațiile și rapoartele de încercări depuse de ofertantul criticat în legătură cu echipamentele aferente fișelor tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3 sunt emise de laboratoare acreditate, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Cu privire la critica potrivit căreia asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat licența de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișelor tehnice nr. 1-3, autoritatea contractantă a stabilit cerința potrivit căreia *„3.15 Se va prezenta licența de marcă/fabricație emisă de către un organism de certificare acreditat în conformitate cu SR EN 17065:2013”*.

În cadrul Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr. 1251/09.03.2022, răspunzând solicitării de clarificări formulată de un potențial ofertant, potrivit căreia

„Întrebare nr. 5

Vă rugăm să ne specificați ce înțelegeți prin licența de marcă emisă de un organism de certificare acreditat. Asocierea celor 2 termeni este incompatibilă deoarece:

O Licență de marcă reprezintă «darea cu împrumut» (...) a drepturilor asupra unei mărci comerciale sau bun material către o altă persoană, pe o perioadă temporară. Este convenția între proprietarul unei mărci și o companie sau o persoană care dorește să utilizeze marca în asociere cu un produs, pentru o perioadă de timp convenită, în cadrul unui teritoriu convenit. Poate fi și o metodă prin care proprietarul unei mărci își extinde o marcă comercială sau caracterul distinctiv al unui produs. Marca de conformitate demonstrează conformitatea cu anumite standarde și reglementări. Ele pot fi utilizate de orice companie ale cărei produse sunt conforme cu anumite reglementări prestabilite pentru o anumită piață și sunt emise de organisme de certificare acreditate.

Vă rugăm să ne confirmați dacă autoritatea contractantă face referire la marca de conformitate și să reformulați cerința”,

autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

„Licența de marcă/fabricație solicitată în cadrul fișelor tehnice face referire la atestarea/licențierea produselor, aceasta fiind acordată ca urmare a certificării produselor pe baza unei scheme de certificare conform standardelor din domeniu (ex.: SR EN ISO/IEC 17067:2013 - Evaluarea conformității. Principii fundamentale ale certificării produselor și linii directe pentru schemele de certificare a produselor). Acordarea dreptului de a utiliza mărci de conformitate (licențierea) se face pe baza supravegherii sau a unei certificări pentru un lot de produse, aceasta fiind emisă de către un organism de certificare acreditat. Licențele pot include prevederi referitoare la utilizarea certificatului, mărcii sau a

altui document prin care se declară conformitatea, în comunicările despre produsul certificat”.

Documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată prin răspunsul anterior citat, nu a fost contestată în cadrul termenului legal de potențialii ofertanți, astfel că și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația să-și elaboreze oferta cu respectarea prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația să evalueze ofertele cu respectarea regulilor stabilite în cadrul acesteia.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, iar potrivit art. 133 alin. (2) din același act normativ *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Din conținutul ofertei depusă de asocierea SA – SRL, rezultă că ofertatul nu a depus un astfel de document, iar membrii comisiei de evaluare nu au clarificat cu ofertantul acest aspect, în cadrul fișelor tehnice nr. 1-3, cerința 3.15, a căreia îndeplinire a fost analizată anterior, fiind distinctă de cerințele privind rapoartele de testare, menționate la pct. 3.6-3.14.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este întemeiată, fiind necesar ca autoritatea contractantă, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să clarifice cu ofertantul modul în care este îndeplinită această cerință, numai după analizarea răspunsului primit putându-se stabili conformitatea/neconformitatea ofertei în discuție.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia produsele ofertate de asocierea declarată câștigătoare nu respectă cerința „Clasă de izolație electrică I”, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișelor tehnice nr. 1 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 27W, nr. 2 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 60W și nr. 3 - Aparat de iluminat LED cu telegestiune în punct luminos 70W, autoritatea contractantă a stabilit, la pct. 1.6, specificația tehnică prin care s-a impus produselor solicitate „Clasa de izolație electrică I”.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea SA – SRL, rezultă că produsele ofertate îndeplinesc această cerință, în condițiile în care în cadrul fișelor tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3, prezentate de asocierie s-a menționat, în mod explicit, că „aparatul de iluminat are clasă de izolație electrică I”, iar în specificațiile tehnice aferente echipamentelor ofertate, purtând sigla producătorului, se menționează „clasa de protecție electrică I”. În aceste condiții, Consiliul constată că aceasta critică este neîntemeiată.

Analizând critica referitoare la neîndeplinirea de către oferta asocierii criticate a cerinței „*Se va prezenta raport de testare pentru încercările la temperatura de funcționare a aparatului, ce va confirma respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2-1:2007 - încercare Ae, emis de un laborator acreditat*” (cerința 3.10), Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, informațiile existente la pagina indicată de intervenientă (unde aceasta susține că s-ar găsi aceste informații solicitate - pag. 56 din Propunerea tehnică partea II – forma electronică – pag. 1269 din dosarul achiziției – vol. 4/5), nu confirmă respectarea următoarelor standarde: SR EN 60068-2-1:2007 - încercare Ae.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în cadrul termenului legal de potențialii ofertați, aceștia având obligația respectării dispozițiilor art. 123 alin. (1) coroborat cu art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că acest aspect trebuie clarificat cu ofertantul în discuție, prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, după analizarea răspunsului primit putându-se stabili conformitatea/neconformitatea ofertei în discuție, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că asocierea SA – SRL a prezentat rapoarte fotometrice efectuate în laboratoarele proprii ale producătorului, acestea nefiind acreditate pentru astfel de măsurători, neîndeplinind „criteriile minime calitative stabilite de autoritatea contractantă”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În cadrul fișelor tehnice nr. 1-3, la pct. 3.16, autoritatea contractantă a stabilit specificația tehnică potrivit căreia „*Se va prezenta raport de testare fotometrică pentru întregul aparat de iluminat, emis de un laborator acreditat*”. Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea SA – SRL rezultă că au fost prezentate rapoarte de testare emise de Fangguang Inspection & Testing Co, Ltd (pag. 1516-1581 din documentele transmise de autoritatea contractantă – vol. 4/5 și vol. 5/5). Ori, așa cum s-a reținut într-unul dintre paragrafele anterioare, potrivit „Certificatului de acreditare de laborator” emis de Serviciul Național din China de Acreditare pentru Evaluarea Conformității nr. CNAS L9092, Fangguang Inspection & Testing Co, Ltd este laborator autorizat, ceea ce coroborat cu faptul că, potrivit informațiilor existente atât în documentul în discuție, cât și pe site-ul Internațional Laboratory Accreditation Cooperation, Serviciul Național din China de Acreditare pentru Evaluarea Conformității (CNAS) este semnatar al acordului internațional de cooperare de acreditare de laborator pentru recunoaștere reciprocă ILAC-MRA, astfel că acreditările obținute de la acest organism sunt recunoscute în Europa, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat raport de testare pentru

determinarea coeficienților aerodinamici specifici aparatelor de iluminat stradale prin încercări în tunelul de vânt, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișelor tehnice nr. 1-3, autoritatea contractantă a introdus specificația tehnică potrivit căreia *„Se va prezenta raport de testare pentru determinarea coeficienților aerodinamici specifici aparatelor de iluminat stradale prin încercări în tunelul de vânt în conformitate cu ISO 4354:2009. Testul va fi efectuat pentru cel puțin 5 poziții de încercare. Testul se va realiza în condiții de vânt de minim 180 km/h”*.

Nefiind contestată în cadrul termenului legal de potențialii ofertați, documentația de atribuire a devenit obligatorie pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”* și potrivit art. 133 alin. (2) din același act normativ *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului criticat, respectiv pagina 369 din Propunerea tehnică partea 2 – forma electronică – pag. 1488 din dosarul achiziției – vol. 4/5, indicată de intervenientă că ar îndeplini cerința analizată, Consiliul constată că aceasta conține informații referitoare la testarea statică, în cadrul acestora neregăsindu-se informații referitoare la încercările în tunelul de vânt în conformitate cu ISO 4354:2009, efectuarea testului pentru cel puțin 5 poziții de încercare și realizarea acestuia în condiții de vânt de minim 180 km/h, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

Consiliul apreciază că acest aspect trebuie clarificat cu ofertantul în discuție, prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, numai după analizarea răspunsului primit putându-se stabili conformitatea/neconformitatea ofertei în discuție.

Referitor la ultima critică formulată de contestatoare, potrivit căreia concentratorul de date ofertat de asocieria declarată câștigătoare, de la producătorul Kerlink, nu asigură afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4”, Consiliul constată următoarele:

În fișa tehnică 4 – Sistem de telegestiune a iluminatului public – monitorizare și control punct luminos, s-a introdus, la pct. 1.5, specificația tehnică potrivit căreia *«Concentratorul de date (gateway) va trebui să asigure afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4”, cu un consum scăzut de energie electrică (maxim 2W) și (...) trebuie să fie alimentat la o tensiune scăzută în curent continuu. Concentratorul de date se va conecta automat la lămpile echipate cu controler și va trebui să comunice cu server-ele și utilizatorii utilizând unul din următoarele tipuri de conectivitate:*

- *de date mobilă tip GSM/GPRS/UMTS;*
- *GSM/LTE;*
- *prin cablu de rețea Ethernet 10/100 BASE-TX ori WLAN.*

Se va prezenta fișa tehnică/foaia de catalog a echipamentului, dar și poze cu ecranul în funcțiune.».

Prin răspunsul consolidat nr. 1251 din 09.03.2022, răspunzând întrebării adresată de un potențial ofertant, potrivit căreia

«Întrebare nr. 7

În fișa tehnică nr. 4 - Sistem de telegestiune a iluminatului public - monitorizare și control punct luminos este solicitată securizarea dispozitivului și/sau a grupurilor care conțin dispozitive printr-un cod PIN. Vă solicităm să acceptați și alte metode de securizare, (ca de exemplu utilizarea de user și parola alfanumerică), care au aceeași funcționalitate și sunt utilizate de majoritatea furnizorilor de sisteme de telegestiune.

În aceeași fișă **este solicitat pentru concentratorul de date (gateway) să asigure afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4"**, cu un consum scăzut de energie electrică (maxim 2W) și ar trebui să fie alimentat la o tensiune scăzută în curent continuu. Având în vedere că soluția de gateway cu ecran tactil este specifică unui singur producător de sisteme de telegestiune vă rugăm să acceptați și soluții echivalente ce oferă aceleași funcționalități ale sistemului, fie cu module de control ce pot comunica direct cu serverul fără a mai fi nevoie de echipamente suplimentare precum concentratorul de date zonal (gateway) și alte variante de afișaj pentru gateway utilizat pentru comunicația radio. De asemenea, având în vedere că alimentarea la o tensiune scăzută în curent continuu presupune utilizarea unei surse de transformare de la 230V curent alternativ (tensiunea disponibilă în rețeaua de alimentare) la tensiunea scăzută în curent continuu, vă solicităm să acceptați și echipamente cu alimentare la 230V curent alternativ», autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

«Se acceptă și alte metode de securizare cu mențiunea că restul specificațiilor și funcționalităților se păstrează.

Referitor la **concentratorul de date (gateway) care să asigure afișare și control prin intermediul unui ecran color de tip TFT, tactil de minim 4"** și alimentare la tensiune redusă, **cerința rămâne neschimbată.** Necesitatea cerinței are scopul ca informațiile referitoare la sistem să apară pe ecranul echipamentului, nefiind necesară conectarea unui terminal (tableta, laptop, etc.), operatorul putând accesa, modifica și programa sistemul de pe ecranul tactil al dispozitivului direct la locul de amplasare al acestuia (pe stâlp, în punctul de aprindere, etc.). Ecranul tactil trebuie să interacționeze cu operatorul și prin utilizarea unui stylus (touch pen) sau a ustensilelor din dotare (de exemplu: șurubelniță, pix, etc.). S-a ales soluția de alimentare la o tensiune scăzută în curent continuu pentru a elimina posibilele riscuri de electrosecuritate având în vedere că personalul tehnic interacționează direct cu echipamentul.»

Documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată prin răspunsul anterior citat, nu a fost contestată în cadrul termenului legal de

potențialii ofertați, astfel că și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația să-și elaboreze oferta cu respectarea prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația să evalueze ofertele cu respectarea regulilor stabilite în cadrul acesteia.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul criticat, respectiv al Fișei tehnice nr. 4, rezultă că, în legătură cu această cerință s-a indicat ca producător „Flashnet”, precum și următoarele informații: *«Concentratorul de date (gateway) poate să asigure afișare și control prin intermediul unui **ecran de tip TFT**, cu consum scăzut de energie electrică (maxim 2W) și care va fi alimentat la o tensiune scăzută în curent continuu. Concentratorul de date se va conecta automat la lămpile echipate cu controller și va comunica cu server-ele și utilizatorii prin GSM/GPRS/UMTS/LTE, cablu rețea Ethernet 10/100 BASE-TX ori WLAN»*.

Atașat aceste fișei tehnice se regăsește un extras dintr-un catalog/prospect al echipamentului „Stație de bază LoRaWAN”, purtând antetul Kerlink.

Analizând aceste informații prin raportare la cerința documentației de atribuire, anterior citată, Consiliul constată că, acestea nu conțin informații referitoare la faptul că ecranul echipamentului ofertat ar fi *«**color (...), tactil de minim 4”**»*, așa cum s-a stabilit prin documentația de atribuire. Ori, potrivit cerinței din fișa tehnică nr. 4, ofertanții aveau obligația de a prezenta, în dovedirea acestei cerințe, *„fișa tehnică/foaia de catalog a echipamentului, dar și poze cu ecranul în funcțiune”*, iar la pagina indicată de intervenientă (182 din partea 3-a a propunerii tehnice în format electronic) se regăsește o poză din care nu se poate concluziona că ecranul este tactil de minim 4”, ci doar că acesta este color.

Acest aspect nu a fost clarificat de membrii comisiei de evaluare cu ofertantul conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor în sumă de 6.188,00 lei, Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când

acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 6.188 lei și reprezintă servicii de asistență juridică conform „contractului nr. 2194933/07.01.2019 – Dosar nr. 1240/2022 – C5”, prestate de SCPA Avocați Ceparu și Irimia, facturate cu factura seria/nr. A-007272/08.06.2022 și achitate prin transfer bancar, prin intermediul UniCredit Bank, la data de 21.06.2022, potrivit ordinului de plată nr. E2E.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 2.064 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat,

costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de SCPA Avocați Ceparu și Irimia, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 6.188 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei.

Astfel, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut prin considerente, doar o parte a criticilor formulate de contestatoare s-au dovedit a fi întemeiate, respectiv 4 critici din cele 12 formulate, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă (*„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”*), cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi admisă, în parte, proporțional cu criticile admise. În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.064 lei reprezentând partea din cheltuieli corespunzătoare susținerilor ce s-au dovedit a fi întemeiate și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.124 lei reprezentând cheltuieli disproporționate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 6.188,00 lei, la suma de 2.064 lei, este în concordanță cu

elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.*

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă, privind inadmisibilitatea capătului de cerere care vizează reevaluarea ofertei intervenientei, iar în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula în parte, raportul procedurii nr. 2744/17.05.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea SA – SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SA – SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Consiliul va respinge, ca nefondate, capete de cerere formulate de contestatoare cu privire la decizia de respingere a ofertei sale.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.064 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.124 lei reprezentând cheltuieli disproportionale.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocierea SA – SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenientă, privind inadmisibilitatea capătului de cerere care vizează reevaluarea ofertei intervenientei.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritatea contractantă, anulează în parte, raportul procedurii nr. 2744/17.05.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria SA – SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria SA – SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere formulate de contestatoare cu privire la decizia de respingere a ofertei sale.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.064 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.124 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de asocieria SA – SRL.

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