



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3384/C11/3630

Data: 28.11.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66575/17.10.2024, formulată de asocieria – .., prin lider de asociere SRL, cu sediul social în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator .. Ionuț și convențional prin, cu sediul profesional în municipiul, adresă la care indică sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 6558/09.10.2024, a raportului procedurii nr. 18154L/09.10.2024 și a tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, emise de, cu sediul în municipiul, nr. 9, bl 107, sectorul 5, în calitate de autoritate contractantă, cu punct de lucru în .., sector 1, ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Pachet 27: Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru: Lot 1 – „Proiect tip – Construire creșă mică în satul Lunca Cetățuii, comuna Ciurea, județul” -14430 Lot 2 - „Proiect Tip - Construire creșă medie, sat Poșta Călnău, comuna Poșta Călnău, județul Buzău” -11883», lot 1, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6558/09.10.2024;
- anularea raportului procedurii nr. 18154L/09.10.2024;
- anularea tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a comunicării rezultatului acesteia, inclusiv dar fără a se limita la procesul verbal nr. 13543L din 13.08.2024, și procesul verbal nr. 15463L din 09.09.2024;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în acord cu cele expuse în cadrul contestației;

- obligarea autorității contractante la cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 4508/28.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 69090/29.10.2024, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... PROJECT SRL, având sediul social în localitatea .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată legal de . - administrator și convențional prin . S.P.A.R.L., cu sediul în, str. .. nr. 10, sector 1, adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, formulează cerere de intervenție voluntară, sub aspectul respingerii contestației asocierii - ... - ... și solicită următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- pe cale de excepție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, quantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- admiterea excepției nulității criticilor privind oferta asocierii ... SRL pentru nemotivarea și nedovedirea acestora și, pe cale de consecință, anularea acestora în temeiul art. 11 alin. (2) ultima teză din Legea nr. 101/2016, precum și lipsei de interes legitim în promovarea și susținerea contestației;

- admiterea cererii de intervenție voluntară;

- respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de prezenta cauză.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 66575/17.10.2024, prin care asocierea - ... - ..., prin lider de asociere SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Arată că în fapt, prin adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, a fost informată că oferta sa a fost clasată pe locul II în clasamentul final, câștigător fiind ofertantul asocierea ... - ... PROJECT - asocierea câștigătoare.

În cadrul acestei comunicări, i se transmite faptul că punctajul acordat ofertei câștigătoare a fost de 100 de puncte, deși se indică în mod

expres faptul că la factorul tehnic de evaluare nr 1, ofertantul câștigător nu a obținut punctaj maxim.

Adresa de comunicare a rezultatului nu include alte detalii din care să poată decela rațiunile care au stat la baza acordării punctajului.

Critică faptul că nici raportul procedurii nu include detalii lămuritoare sub acest aspect, autoritatea contractantă limitându-se la a afirma că atât oferta sa, cât și oferta câștigătoare sunt conforme și au fost punctate în procedura de evaluare, fără a detalia rațiunile care au stat la baza punctajului.

În schimb, raportul procedurii indică acordarea unui punctaj maxim ofertantului câștigător, cu privire la factorul tehnic de evaluare nr. 1 - în dezacord cu conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

În aceste condiții, formulează următoarele critici aduse actelor efectuate în procedură:

1. Oferta asocierii câștigătoare se află în cazul de excludere prevăzut la art. 167 lit. h) coroborat cu art. 167 lit. g) din legea 98/2016.

Astfel, subliniază că, în pofida declarațiilor sale din cadrul DUAЕ, asocierea câștigătoare este destinatarul unor documente constatatoare negative în vigoare, neanulate și nesuspendate.

Potrivit prevederilor legale invocate, cazurile de excludere la 167 fac referire la:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau 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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Arată că potrivit portalul instanțelor de judecată se regăsesc următoarele litigii:

- 6207/3/2024 - Tribunalul, părți ... - ... - litigiu privind achizițiile publice doc. constatator nr. 79053/27.12.2023 - nr. ieșire 4286/26.02.2024 - cu soluția de respinge acțiunea ca neîntemeiată. Cu drept de recurs în termen de 10 zile de la comunicare. Cererea de recurs se va depune la Tribunalul - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței azi, 15.04.2024.

- 6210/3/2024 - Tribunalul, părți ... - ... - litigiu privind achizițiile publice litigiu privind achizițiile publice doc. constatator nr. 79053/27.12.2023 - nr. ieșire 4287/26.02.2024.

- 5091/2/2024 - Curtea de Apel - părți ... - ... - obiect anulare act administrativ suspendare executare act administrativ, recurs cu

termen la 18.10.2024, ... fiind recurent (deci contestând o soluție nefavorabilă).

- 2018/89/2022 - Tribunalul - declinat de la Tribunalul Vaslui - părți - ... - având ca obiect litigiu privind achizițiile publice anulare.

- document constatator intermediar nr. 54124/29.09.2022 + suspendare act administrativ (email) - acțiune respinsă ca neîntemeiată.

Subliniază că în cadrul acestor litigii, ofertantul câștigător a înțeles să conteste în instanță documentele constatatoare negative emise în urma modalități defectuoase de executarea contractelor de achiziții publice în relație cu însăși autoritatea contractantă, în speță (...).

Precizează că autoritatea contractantă, deși era emitentă documentelor constatatoare, nu a înțeles să le și publice în portalul SEAP, deși avea această obligație potrivit art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Dar neîndeplinirea acestei obligații de publicare a constatatoarelor negative emise nu înlătură nici aplicabilitatea acestora, și nici obligația de a respecta și de a aplica motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

Cu atât mai mult nepublicarea în SEAP a constatatoarelor negative nu poate fi invocată de autoritatea contractantă în contextul în care este însăși emitenta acestora, fiind astfel în deplină cunoștință de cauză asupra neîndeplinirii obligațiilor ce revin executantului, acum agreeat ca și câștigător în procedură.

Textul de lege de la art. 167 lit. g) sancționează cu excluderea ofertantul care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în temeiul unui contract de achiziții publice.

Subliniază că numărul litigiilor declanșate de asociatul confirmă împrejurarea că ne aflăm în fața unor încălcări repetate, situația încadrându-se în ipoteza legală invocată.

Arată că aceste documente constatatoare au fost confirmate de instanțele judecătorești prin respingerea acțiunii de anulare.

Nu numai că asocierea câștigătoare în mod evident și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau, motiv pentru care este în situația de a primi documente constatatoare negative - dar mai mult, a înțeles să ascundă în mod intenționat existența acestora, cu scopul evident de a evita excluderea din procedură.

Nedeclararea în conținutul DUAE întocmit la momentul depunerii ofertei a existenței acestor documente constatatoare negative se încadrează în situația de excludere de la articolul 167 litera h) coroborat cu litera g) din Lege, în sensul că ofertantul a s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise în scopul verificării absenței motivelor de excludere, în contextul în care operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Așa cum rezultă din prevederile legale sus citate, ofertanții au obligația de a furniza autorității contractante informații reale și complete asupra situațiilor de încadrare sau neîncadrare în cazurile de excludere, omisiunea de a îndeplini această obligație intrând sub incidența motivului de excludere prevăzut la articolul 167 litera h).

Împrejurarea că aceste documente constatatoare au fost contestate în instanță de ofertantul, liderul asocierii câștigătoare în procedura de față, confirmă împrejurarea că asocierea câștigătoare avea cunoștință de conținutul lor și probează intenția directă de a ascunde aceste informații autorității contractante.

Împrejurarea că aceste documente constatatoare au fost emise de însăși autoritatea contractantă ... confirmă faptul că autoritatea contractantă avea cunoștință de existența acestora, neputându-se prevala de nepublicarea acestora în SEAP pentru a susține o eventuală neluare la cunoștință de aspectele ascunse deliberat de ofertant.

Chiar dacă excluderea din procedură în temeiul art. 167 lit. g) se poate face numai după verificarea condițiilor legale - conform art. 166 alin 8 din Norme, solicită să se observe că textul de lege are în vedere exclusiv aplicabilitatea cazului de excludere de la litera g).

Cu privire la cazul de excludere de la litera h), atunci când se constată inducerea în eroare prin omisiunea de a declara incidenta cazului de excludere, nu numai că niciun text de lege nu obligă autoritatea contractantă la verificări suplimentare, dar norma de la art. 167 este imperativă - în sensul că se dispune expres „*autoritatea contractantă exclude din procedură*”.

Arată că asocierea câștigătoare se regăsește în cazul de excludere prevăzut la 167 litera h) coroborat cu lit. g) din Legea 98/2016, sens în care solicită admiterea contestației și reluarea procedurii de evaluare, în vederea excluderii asocierii câștigătoare din procedură, pentru declarații false în conținutul informațiilor transmise în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

2. Solicită să se constate nulitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii ca urmare a indicării necorespunzătoare a câștigătorului procedurii.

Punctajul acordat ofertei câștigătoare la factorul tehnic de evaluare numărul 1 este de 20 de puncte, și nu 24, cât ar fi punctajul maxim posibil a fi acordat, și cât ar fi fost necesar pentru întrunirea punctajului final maxim de 100.

Prin însumarea punctajului indicat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, se constată că punctajul total pentru oferta câștigătoare ar fi trebuit să fie 96 - și nu de 100 astfel cum se indică în mod eronat.

Astfel, însumând punctajele indicate de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că oferta câștigătoare are următorul punctaj:

20+36 = 56 (și nu 60),

56+40 = 96 (și nu 100).

În condițiile în care:

- oferta contestatoarei a obținut 96.21 puncte,
- iar punctajul corect pentru asocierea câștigătoare este de 96.00 puncte, rezultă că matematic oferta sa trebuia declarată câștigătoare, punctajul său fiind superior punctajului obținut de asocierea câștigătoare, motiv pentru care se impune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

3. Atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii sunt nemotivate sub aspectul indicării avantajelor relative ale ofertei câștigătoare.

Anticipând obiecțiile autorității contractante, în sensul că ar fi teoretic posibil să se fi strecurat o eroare materială în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea solicită să se observe că modul de redactare a actelor de procedură nu susține o astfel de ipoteză.

Atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii sunt nemotivate, sub aspectul indicării avantajelor relative ale ofertei câștigătoare și sub aspectul analizei reperelor reținute ca fiind îndeplinite de ofertele admisibile și conforme.

În raportul procedurii sunt motivate doar motivele de neconformitate ale ofertelor declarate neconforme.

Nu există nicio analiză a modalității de acordare a punctajului pentru ofertele admisibile și conforme.

Prin urmare, în absența oricăror repere, arată că nu putem anticipa dacă actul afectat de o posibilă eroare materială este adresa de comunicare sau, dimpotrivă, raportul procedurii.

Or, art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 impune motivarea rezultatului procedurii, astfel:

„în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: [...]

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție sectorială sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord- cadru;”

În egală măsură, art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 impune ca aceste repere să se regăsească - evident, în aceeași formulă - și în raportul procedurii:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: [...]

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare.”

Subliniază că este astfel obligatoriu, și nu facultativ, ca autoritatea contractantă să indice în mod expres în raportul procedurii atât elementele concrete ale ofertelor și modalitatea în care s-au aplicat factorii de

evaluare, cu consecința explicării punctajului acordat pentru toți factorii de evaluare, cât și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, comparativ cu ofertele necâștigătoare.

Dincolo de nerespectarea art. 215 și 216 din Legea nr. 98/2016 mai sus citate, neindicarea aceste elemente obligatorii, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, punctajele motivate acordate fiecăruia factor, precum și avantajele în baza cărora au fost acordate aceste punctaje, este de natură să încalce în egală măsură și principiul transparenței.

Vătămarea cauzată prin incertitudinea asupra punctajului real primit de fiecare dintre ofertanți nu poate fi remediată decât prin anularea acestora, sens în care admiterea criticilor și admiterea contestației.

4. Critică faptul că punctajul acordat ofertei câștigătoare conform celor consemnate în raportul procedurii este eronat.

Face trimitere la algoritmului de evaluare a factorului tehnic de evaluare - experiența personalului desemnat, indicat în caietul de sarcini.

Arată că experiența similară indicată de asocierea câștigătoare pentru personalul desemnat pentru executarea contractului nu respectă cerințele caietului de sarcini, împrejurare care confirmă atât neconformitatea ofertei, cât și acordarea eronată a punctajului.

Astfel, contestatoarea solicită să se observe că nu a fost respectată obligația ca obiectivele de investiții pentru care se depun documente în vederea aplicării punctajului să se regăsească în CV-ul depus inițial în ofertă și să fi fost prezentate documente pentru susținerea experienței profesionale specifice.

Din perspectiva documentelor care susțin experiența similară specifică, potrivit caietului de sarcini, capitolul II, modalitatea de îndeplinire pentru experți - "Nota 3: Nu se vor accepta și în consecință nu se va acorda punctaj pentru piese scrise/piese desenate depuse în susținerea experienței profesionale care nu sunt semnate de elaborator și nu sunt ștampilate de verificatorul de proiecte pe specialități."

În condițiile în care această cerință nu a fost îndeplinită, oferta câștigătoare este apreciată ca neconformă.

Dar în egală măsură, sub aspectul criticilor indicate în prezenta secțiune, autoritatea contractantă avea obligația de a puncta doar acele dovezi ale experienței similare ale personalului desemnat care respectă cerințele exprese - de a fi semnate de elaborator și ștampilate de verificatorul de proiecte pe specialități - sens în care solicită să se constate că această cerință nu este îndeplinită de ofertantul câștigător.

În absența respectării cerințelor impuse pentru factorul de evaluare, punctajul acordat este eronat, sens în care solicită admiterea contestației și reluarea evaluării în mod corespunzător.

5. Critică faptul că oferta câștigătoare este neconformă.

Autoritatea Contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile impuse de art. 217 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (1) și (5) din Normele metodologice, în sensul că oferta câștigătoare trebuie să îndeplinească toate cerințele, condițiile și criteriile

stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, și să fie depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

În acord cu Decizia ICCJ nr 66 din 1 octombrie 2018 (paragraful 79) pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Din acest motiv este de părere că oferta câștigătoare este neconformă, sens în care solicită analizarea următoarelor critici.

În ceea ce privește propunerea tehnică arată că:

a. Ofertantul câștigător nu a indicat drumul critic în cadrul graficului Gantt, solicitat prin caietul de sarcini, cerința nr. 5 din capitolul II, punctul 11 - modul de prezentare a propunerii tehnice.

b. Ofertantul câștigător nu a indicat durata de execuție pe fiecare activitate din centrele de cost, în cadrul graficului Gantt, solicitat prin caietul de sarcini, cerința nr 5 din capitolul II, punctul 11 - modul de prezentare a propunerii tehnice.

c. Ofertantul câștigător nu a dovedit accesul la personalul cheie, solicitată prin cerința nr. 6 din capitolul II, punctul 11 - Modul de prezentare a propunerii tehnice și modalitatea de îndeplinire pentru experți.

d. Ofertantul câștigător nu a îndeplinit obligația ca, pentru proiectele pentru care se acordă punctaj, să indice beneficiarul și să furnizeze documente doveditoare contracte de colaborare contracte de prestări servicii sau execuție lucrări procese verbale de recepție recomandări planșe memorii tehnice memorii pe specialități din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia.

În conformitate cu fișa de date, cap IV.4.1, modul de prezentare a propunerii tehnice - ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Astfel, propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini în integralitate atrage neconformitatea ofertei.

În ceea ce privește propunerea financiară contestatoarea formulează următoarele critici:

a. Ofertantul câștigător nu a corelat activitățile indicate în graficul Gantt cu centrele de cost, astfel cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, la capitolul III, punctul 12 - modul de prezentare al ofertei financiare.

b. Ofertantul câștigător nu a avut în vedere declivitatea terenului și nu a cotate activitățile necesare a fi aduse la îndeplinire în acest sens în cadrul centrului de cost 4.1.4 Adaptarea la amplasament.

c. Ofertantul câștigător nu a prezentat centralizatoarele pe obiectiv, în acord cu solicitarea autorității contractante indicate în caietul de sarcini capitolul III punctul 12 - modul de prezentare a propunerii financiare.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, solicită admiterea contestației, urmând ca pe cale de consecință să se dispună:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii,
- anularea raportului procedurii,
- precum și anularea tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, care au stat la baza emiterii actelor nelegale mai sus indicate,
- cu consecința obligării autorității contractante la reluarea procedurii în acord cu cele mai sus expuse.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 66917/3630/C11/18.10.2024, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice dovada împrumutării SRL de către asociații ... și ... în vederea formulării contestației. Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 67269/21.10.2024.

Punctul de vedere nr. 56283/23.10.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 68177/24.10.2024, iar dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 67591/22.10.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

I. Referitor la criticile privind pretinsele declarații false în formularul DUAЕ și a încălcării în mod grav sau repetat a obligațiilor ce-i reveneau, în cadrul unui contract de achiziții publice, de către asocierea ..., autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate.

În etapa verificării documentelor suport DUAЕ, depuse de către asocierea clasată pe primul loc după evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a verificat platforma SEAP - documente constatatoare, bifând opțiunea „*există prejudicii sau pagube*”, rezultatul fiind negativ, și a prezentat un print screen.

Contestatoarea susține faptul că asocierea ... nu ar fi declarat, în cadrul formularului DUAЕ, existența documentelor constatatoare nr. 79053/27.12.2023 și nr. 54124/29.09.2022, aferente contractului nr. 326/23.06.2020, documente constatatoare care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei operatorului economic în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Solicită respingerea acestei critici deoarece comisia de evaluare, în mod corect, nu a exclus operatorul economic din procedură, constatând că înscrisul sus menționat nu întrunește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, conform notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din data de 18.06.2021, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
 - fie la plata de daune-interese,
 - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este necesară îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. 1 lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este obligatoriu ca una dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) să fie îndeplinită cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua.

Pentru această societate, ... SA, în calitate de autoritate contractantă a emis, pentru același obiectiv de investiții, 3 (trei) documente constatatoare (document constatator intermediar nr. 54124/29.09.2024, document constatator final nr. 69605/07.11.2023 și nr. 79053/27.12.2023).

Ca urmare a analizării acestor documente, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că în privința ... SRL nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții care atrag respingerea ofertei, iar operatorului economic nu s-a făcut vinovat de declarații false. Astfel, din documentul constatator final nr. 79053/27.12.2023, reiese că acest operator economic a înregistrat doar întârzieri în execuția contractului, lucrările fiind executate în mod corespunzător, iar penalitățile de întârziere aferente au fost achitate.

Având în vedere cele menționate mai sus, consideră că aspectele învederate de către societatea contestatoare nu sunt justificate. Întrucât ofertantul declarat câștigător nu se încadrează în situațiile de excludere din procedură, nu există niciun temei legal pentru dispunerea reevaluării.

Penalitățile de întârziere percepute în cadrul unui contract de achiziție publică, nu reprezintă prejudicii aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului. Ca atare, susținerea contestatoarei este nefondată având în vedere că nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un „comportament al operatorului economic în cauză, care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa” (decizia

CEJ în cauza C- 465/11, pct. 30). Drept urmare, simpla existență a documentului constatator nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei oferte, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor.

O eventuală decizie de excludere a ofertei asocierii ... SRL - ... PROJECT SRL nu ar fi avut suport legal și ar fi încălcat principiul proporționalității prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

II. Referitor la critica privind acordarea punctajului tehnic, autoritatea contractantă arată următoarele:

Arată că, în tabelul regăsit în corpul adresei de comunicare a rezultatului procedurii este vorba de o eroare de redactare, întrucât deasupra tabelului este menționat expres că *„oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului asocierea ... SRL - ... PROJECT SRL, cu un punctaj total de 100 puncte (punctaj tehnic 60 puncte și punctaj financiar 40 puncte)”*. Acest punctaj al ofertei câștigătoare se regăsește în raportul procedurii, fiind susținut și de procesele-verbale în care au fost detaliate aspectele privind evaluarea ofertei asocierii ..., motiv pentru care apreciază că, contestația este de natură tendențioasă, iar criticile sunt formulate cu rea-credință, încălcând prevederile materiale și procesuale referitoare la buna-credință și abuzul de drept, cu trimitere la art. 14 alin. (1)-(2) art. 15 din Codul Civil și art. 12 din Codul de Procedură Civilă.

III. Referitor la critica privind eventuala nemotivare a raportului procedurii, respectiv a comunicării, autoritatea contractantă arată că:

Procesul de evaluare, finalizat cu raportul procedurii, a fost elaborat în conformitate cu legislația achizițiilor publice, iar din documentele aflate la dosar reies în mod clar motivele avute în vedere de comisia de evaluare în declararea admisibilității/inadmisibilității ofertelor. Ofertele care au obținut punctaj maxim, în mod evident, au îndeplinit cerințele, astfel cum au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire. De asemenea, comisia a ținut cont de prevederile art. 215 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește confidențialitatea informațiilor (declarații de confidențialitate anexate prezentului punct de vedere).

IV. Referitor la critica privind experiența profesională arată în apărare următoarele:

Raportat la celelalte critici invocate la punctele 4 și 5, învederează că asocierea contestatoare nu s-a prezentat la studiu dosar la sediul autorității contractante, ci a ales să formuleze solicitarea direct către CNSC, prin intermediul prezentei contestații. Conform art. 249 din Codul de procedură civilă, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”*, astfel încât consideră celelalte critici ca fiind abuziv formulate, fără o cercetare prealabilă și fără fundament juridic.

Face trimitere la pdf-ul denumit „PT2”, la pag. 164-180, unde asocierea câștigătoare a prezentat documentele solicitate pentru obținerea punctajului maxim pentru funcția manager de contract.

La fel face trimitere la pdf-ul denumit „PT2”, la pag. 13-42, unde asocierea câștigătoare a prezentat documentele solicitate pentru obținerea

punctajului maxim pentru funcția arhitect cu drept de semnătură și totodată, face trimitere și la pdf-ul denumit „PT2”, la pag. 43-103, unde asocierea câștigătoare a prezentat documentele solicitate pentru obținerea punctajului maxim pentru funcția inginer proiectant pentru specialitatea structură.

Arată că în pdf-ul denumit „PT2”, la pag. 114-141, asocierea câștigătoare a prezentat documentele solicitate pentru obținerea punctajului maxim pentru funcția inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare.

V. Referitor la susținerile de la punctul 5 din contestație, autoritatea contractantă arată că drumul critic este evidențiat în graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică - pdf „PT3”, la pag. 1-63.

Duratele de execuție pe fiecare activitate din centrele de cost sunt corect reflectate în graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică - pdf „PT3”, la pag. 1-63.

Informațiile referitoare la personalul cheie se regăsesc în propunerea tehnică, astfel:

- specialistul se regăsește în registru salariați prezentat pentru din 08.05.2024, pag. 427,

- certificat de absolvire - manager de proiect/2014;

- diploma inginer, specializarea CCIA/1999;

- CV în format europass, asumat de titular.

Arhitect cu drept de semnătură - în pdf „PT2”, la pag. 13-42 s-au prezentat:

- declarație de disponibilitate;

- certificat OAR - drept de semnătură dobândit în 15.12.2006;

- diploma de arhitect/2005;

- diploma de master - conservare, restaurare și reabilitare arhitecturală/2006;

- CV în format europass, asumat de titular.

Inginer proiectant pentru specialitatea structură - în pdf, „PT2”, la pag. 43 - 113 și în răspunsul la solicitarea de clarificări, s-au prezentat:

- asociat al REFCONSTEEL cf. certificat constatator;

- CV în format europass, asumat de titular;

- diploma de inginer, specializarea CCIA/2000;

- diploma de master în specializarea - reabilitarea și creșterea siguranței construcțiilor/2001;

- diploma de doctor.

Referitor la - inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare - în pdf „PT2”, la pag. 114 - 141, s-au prezentat:

- declarație de disponibilitate;

- diploma de inginer, specializarea instalații pentru construcții/2009; -

- diploma de master - management în construcții/2010;

- diploma de doctor;

- CV în format europass, asumat de titular.

Referitor la susținerea conform căreia ofertantul câștigător nu a îndeplinit obligația ca, pentru proiectele pentru care se acordă punctaj, să indice beneficiarul și să furnizeze documente doveditoare contracte de colaborare contracte de prestări servicii sau execuție lucrări procese verbale de recepție recomandări planșe memorii tehnice memorii pe specialități, din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia, documentele în baza cărora s-a acordat punctajul fiecărui specialist se regăsesc în propunerea tehnică. Face trimitere la contractele/obiectivele punctate.

În ceea ce privește propunerea financiară (ofertantul câștigător nu a corelat activitățile indicate în graficul Gantt cu centrele de cost, astfel cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, la capitolul III, punctul 12 - modul de prezentare al ofertei financiare), subliniază faptul că Graficul Gantt respectă în întregime cerința caietului de sarcini, neexistând necorelările sugerate.

Raportat la susținerea potrivit căreia ofertantul câștigător nu a avut în vedere declivitatea terenului și nu a cotate activitățile necesare a fi aduse la îndeplinire în acest sens în cadrul centrului de cost 4.1.4 Adaptarea la amplasament, precizează că ofertantul a bugetat suma asociată lucrărilor cuprinse în centrul de cost 4.1.4 Adaptarea la amplasament, în propunerea financiară.

Ofertantul a prezentat, în cadrul propunerii financiare, centralizatorul denumit prețul ofertei.

Raportat la aspectele menționate anterior, rezultă că în mod corect comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta prezentată de asocieria ... SRL - ... PROJECT SRL, întrucât aceasta respectă prevederile documentației de atribuire. Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată, în drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, a Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 4508/28.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 69090/29.10.2024, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... PROJECT SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară, sub aspectul respingerii contestației asocierii - ... - ... și solicită cele indicate în partea introductivă.

I. (1)-(7) Intervenienta realizează o scurtă prezentare a situației de fapt.

II. (8)-(13) Susține admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție din perspectiva calității sale de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire și interesul propriu față de soluționarea contestației, interes ce constă în menținerea rezultatului procedurii (inclusiv a clasamentului întocmit de ...) și a ofertei Asocierii ... drept admisibilă și câștigătoare. Subliniază că interesul său, deopotrivă propriu și în sprijinirea autorității contractante, este mai mult decât justificat.

III. Reclamă neconstituirea și nedepunerea cauțiunii potrivit prevederilor legale.

(14) Susține că neanexarea cauțiunii la contestație face imposibilă verificarea conformității acesteia la momentul formulării prezentei cereri de intervenție.

(15) Potrivit informațiilor publicate în portalul CNSC, cauțiunea a fost înregistrată la data de 22.10.2024: respectiv o zi mai târziu decât termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului (16.10.2024 - 5 zile - 21.10.2024).

(16) În aceste condiții, în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar în cuantumul, termenul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, inclusiv să fie constituită în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului (i.e. până la data de 21.10.2024, față de data contestației - 16.10.2024), respectuos solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

IV. Susține nulitatea criticilor cu privire la oferta asocierii interveniente și lipsa de interes legitim în promovarea contestației.

(17) Potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, inter alia, motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care aceasta se sprijină. Ca atare, sarcina probei, pentru aceste critici, incumbă contestatorului (actori incumbit probatio), astfel cum s-a reținut și în jurisprudență.

(18) Susține că SRL se rezumă însă să speculeze o serie de aspecte care nu au corespondent în dosarul achiziției sau oferta sa. Astfel, deși contestatoarea nu a studiat dosarul achiziției publice în fața autorității contractante (un astfel de studiu nefiind precizat în contestație; deși la dosarul achiziției publice studiat în fața ... exista o cerere de vizualizare dosar formulată de contestatoare, ... SRL nu s-a prezentat pentru studiul dosarului în perioada indicată de ...), ... SRL face o serie de alegații neîntemeiate cu privire la conținutul acesteia. Subliniază că SRL a formulat critici „în orb”, sperând să nimerească un punct vulnerabil în oferta sa.

(19) Caracterul pur speculativ al criticilor este evidențiat și de modul în care contestatoarea a prezentat criticile din contestație: doar o serie de informații identificate în portalul instanțelor de judecată față de care se pretinde incidența situațiilor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și o înșiruire de pretinse neconformități din propunerea tehnică și propunerea financiară a asocierii interveniente, nemotivate însă în niciun mod.

(20) Speculațiile (fără corespondent în oferta criticată) nu pot fi primite ca motive de contestație, iar o astfel de conduită nu poate să fundamenteze demersul de contestare.

(21) Pentru situații în care sarcina prezentării unor motive concrete de contestație susținute de probe nu a fost respectată, sens în care face trimitere la practica Consiliului pe acest aspect.

(22) Solicită aplicarea art. 11 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 101/2016 și anularea criticilor privind oferta sa.

(23) Maniera neargumentată și nesusținută de formulare a criticilor demonstrează deopotrivă și lipsa caracterului legitim al interesului în promovarea și susținerea contestației.

Interesul este definit drept posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat (art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004).

(24) În condițiile în care niciuna dintre criticile invocate prin contestație nu este întemeiată sau bazată pe probe, având un rol șicanator și vexatoriu, evident nedocumentat, nu se poate reține existența unui astfel de interes în formularea contestației. Susține că, întreaga construcție a acestei contestații este doar o nemulțumire a contestatoarei față de situarea ofertei sale pe locul 2.

(25) Deși nu există motive de contestație, operatorul economic situat pe locul 2 încearcă să câștige contractul nu prin ofertarea competitivă astfel cum este firesc, ci prin încercarea de a găsi, pe orice cale, pretinse motive pentru eliminarea, respectiv depunctarea ofertei situate pe un loc superior în clasament. Or, dreptul la remedii este recunoscut pentru sancționarea actelor nelegale ale autorităților contractante și nu poate fi deturnat de la scopul său și utilizat pentru a genera premisele unor evaluări paralele de către competitorii cărora le lipsește cea mai importantă caracteristică a comisiei de evaluare - imparțialitatea.

V. Susține confidențialitatea ofertei asocierii ... SRL - ... PROJECT SRL.

(26)-(49) Argumentează în sensul confidențialității ofertei sale și își manifestă dezacordul expres ca SRL să aibă acces la informațiile și documentele confidențiale din oferta sa și solicită Consiliului protejarea corespunzătoare a acestora.

VI. Intervenienta prezintă argumente referitoare la netemeinicia contestației SRL.

(50) Cu titlu prealabil, astfel cum anticipa în secțiunea dedicată nulității criticilor formulate de SRL, contestatorul doar avansează o serie de speculații pe care nu le motivează (e.g. pretinse neconformități ale propunerii tehnice și propunerii financiare) și nici nu le probează prin raportare la oferta sa, sens în care aceasta ar trebui respinsă de plano ca vădit nefondată. Și Consiliul a reținut constant în jurisprudență sa anterioară această soluție, cu trimitere la practica Consiliului pe aspectul invocat.

(51) Subliniază că va arăta punctual în continuare că ... a evaluat corect oferta ... SRL, aceasta fiind pe deplin admisibilă, iar punctajul maxim a fost acordat în mod judicios pentru factorul de evaluare tehnic nr. 1.

1. Susține că oferta asocierii ... SRL nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 (secțiunea 1 din contestație).

(52) Asocierea SRL invocă o serie de litigii identificate pe portalul instanțelor de judecată (referitoare la documentele constatatoare emise de ... - autoritatea contractată din prezenta cauză) și susține că s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. q) - *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,*

- art. 167 alin. (1) lit. h) - *operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate,* întrucât, în accepțiunea contestatoarei, numărul litigiilor ar confirma împrejurarea unor încălcări repetate a obligațiilor contractuale și ar fi înțeles să „ascundă” în mod intenționat în DUAЕ (deci nu în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere astfel cum prevede textul de lege) existența acestora, cu scopul de a evita excluderea din procedură.

(53) Precizează că litigiile au în vedere un singur contract de achiziție publică și aceeași întârziere în finalizarea lucrărilor pe parcursul documentelor intermediare și finale (anulări și suspendări) generate de conduita beneficiarilor finali pentru care, chiar și în contextul contestării, penalitățile de 13 mii lei au fost oricum achitate. Aceste aspecte pot fi confirmate de ..., emitentul documentelor constatatoare.

(54)-(55) Susține că niciuna din situațiile de excludere invocate de SRL prin contestație nu este incidentă în cazul ofertei sale.

1.1. Susține că, intervenienta nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

(56) Contrar interpretării eronate a SRL, simpla existență a unor documente constatatoare emise de ... și a unor litigii referitoare la acestea nu atrage incidența situației de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

(57) Art. 166 alin. (8) din Normele metodologice prevede în mod clar că „atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.” după cum recunoaște de altfel și contestatoarea.

(58) Susține că SRL nu demonstrează însă la niciun moment îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice/contract de achiziții sectoriale/contract de concesiune încheiat anterior; potrivit art. 167 alin. (8), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, spre exemplu, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore ce le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract; astfel cum ... poate confirma, toate documentele contestate (intermediare și final) au în vedere aceeași întârziere pentru care au fost achitate penalitățile de 13 mii lei; iar

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

(59) Subliniază că, condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite în cazul documentelor constatatoare emise de ..., astfel cum s-a reținut în Hotărârea nr. 460/14.02.2024 pronunțată în dosarul nr. 38341/3/2023 cu privire la întârzierea vizată de documentele constatatoare, din care citează:

„în ceea ce privește în mod special posibilitatea aplicării dezavantajoase a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce ar viza o eventuală cauză de excludere a ofertelor depuse pentru alte proceduri de licitație, instanța reține că este puțin probabilă.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 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 (...) 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.

Apreciem că, din actul administrativ contestat, nu rezultă încălcarea gravă ori repetată a obligațiilor contractuale principale; dimpotrivă, rezultă că reclamanta și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, în discuție fiind doar o depășire a termenului de livrare, aspect litigios; în acest sens sunt și dispozițiile, credem suficient de clare, ale art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, din economia art. 167 - 171 din Legea nr. 98/2016 rezultă că autoritatea contractantă face o analiză de context a incidenței unei cauze de excludere, putând să primească argumente ori dovezi contrare.

Prin întâmpinare, pârâta neagă că ar interpreta dispozițiile legale în sensul defavorabil expus de reclamantă.”

(60) De altfel, în dosarul nr. 2018/89/2022 (listat de SRL, respectiv Hotărârea nr. 1197/14.02.2024), instanța a reținut:

„Cu privire la proporționalitatea măsurilor constatate și a efectelor documentelor constatatoare analizate, tribunalul reține că excluderea nu operează automat, ci orice autoritate contractantă are obligația de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic. Astfel, există obligația de a examina, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante și având în vedere principiul proporționalității, dacă un 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 care să fie susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză, ceea ce nu este cazul în privința documentelor constatatoare analizate. În această privință, este relevantă Hotărârea din data de 3 octombrie 2019, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza ...”, considerând astfel că nu se pune problema ca intervenienta să se afle în cazul de excludere.

1.2. Susține că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

(61) Nu este incidentă nici situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în cazul ofertei asocierii SRL - ... PROJECT SRL.

(62) Sisține că, acest temei de respingere se aplică doar în cazul în care sunt furnizate informații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, deci nu în cazul DUAЕ. Altminteri, ar însemna că orice greșeală în completarea DUAЕ ar trebui să conducă la excluderea ofertelor dacă nu atestă o situație reală. Nici măcar nu este cazul în cazul de față întrucât, susține că nu a săvârșit vreo faptă de natura celor vizate la art. art. 167 alin. (1) lit. g) de declarat.

(63) În primul rând, în contextul în care chiar contestatorul afirmă că ... este emitentul documentelor constatatoare (cunoscând conținutul acestora), este evident că nu poate fi vorba de furnizarea unor informații care nu ar fi reale și complete în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

(64) În acest sens, potrivit art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente în sprijinul informațiilor declarate în DUAЕ dacă autoritatea contractantă se află deja în posesia documentelor respective:

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

(65) Or, atât documentele constatatoare, cât și documentele relevante din litigiile la care face referire SRL se află deja în posesia

(66) În al doilea rând, contrar celor susținute prin contestație, nu este obligatorie declararea oricărui document constatator în DUAЕ, mai ales în condițiile în care nu este incidentă situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

(67) Această interpretare se regăsește și în jurisprudența anterioară a Consiliului, la care face trimitere intervenienta.

(68) În orice caz, aspectele invocate de contestator cu privire la litigiile aferente documentele constatatoare emise de ... ar putea face cel mult obiectul unor solicitări de clarificări (deși ... cunoaște în acest caz situația documentelor constatatoare, fiind emitentul acestora), și nu ar putea conduce nicidecum la excluderea ofertei asocierii intervenientei, astfel cum solicită SRL.

2. Susține că ... a punctat în mod corect oferta asocierii interveniente cu punctajul maxim pentru factorul tehnic 1 și avantajele relative ale ofertei câștigătoare reies din raportul procedurii (secțiunile 2. 3 și 4 din contestație).

(69) Prin Contestație (secțiunile 2, 3 și 4), ... SRL susține în mod eronat că:

- punctajul acordat asocierii ... SRL la factorul tehnic de evaluare nr. 1 ar fi de 20 de puncte, și nu de 24 puncte, cât ar fi punctajul maxim a fi acordat; și că

- experiența similară indicată de Asocierea ... pentru personalul desemnat pentru executarea contractului nu ar respecta cerințele caietului de sarcini, împrejurare care în accepțiunea contestatorului ar atrage atât neconformitatea ofertei, cât și acordarea eronată a punctajului.

2.1. Susține că în raportul procedurii s-a consemnat punctajul acordat asocierii interveniente la factorul tehnic de evaluare nr. 1 (24 puncte).

(70) În pofida alegațiilor contestatoarei, intervenienta arată că raportul procedurii de atribuire conține multiple secțiuni din care reiese în mod clar că punctajul acordat asocierii ... pentru factorul tehnic de evaluare nr. 1 este de 24 de puncte (punctajul maxim) – pag. 9/16, pag. 15/16 și 16/16.

(71) Chiar dacă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă contestatorului ar menționa atribuirea ofertei asocierii ... a unui punctaj de 20 de puncte în loc de 24 de puncte pentru factorul tehnic de evaluare nr. 1, această neconcordanță nu poate fi mai mult decât o simplă eroare materială, de altfel, anticipată de SRL prin contestație.

(72) Astfel cum a arătat mai sus, oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare cu un punctaj maxim, situație în care nu se impune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum susține contestatorul. Sancțiunea anulării unui act intervine în momentul în care acesta este afectat de vicii ce nu mai pot fi remediate, nu în situația în

care există o simplă eroare materială (i.e. 20 de puncte în loc de 24 de puncte) care este susținută în mod neechivoc de informațiile cuprinse în aceeași comunicare (care include punctajul total) și în raportul procedurii.

(73) De altfel, într-o speță recentă, intervenienta arată că, Consiliul a reținut că astfel de neconformități ce pot interveni în cadrul actelor întocmite de comisia de evaluare, dar care sunt susținute de concluziile cuprinse în cadrul aceluiași document, reprezintă simple erori evidente care nu impun refacerea documentului:

2.2. ... a acordat în mod corect punctajul maxim asocierii intervenientei pentru factorul tehnic de evaluare nr. 1.

(74) Criticile SRL referitoare la o pretinsă neconformitate sau aplicare eronată a punctajului pentru factorul tehnic de evaluare nr. 1 sunt apreciate ca simple speculații, fără a avea corespundent în oferta asocierii

(75) Argumentele generale de tipul celor prezentate prin contestație (fără nicio motivare concretă) nu pot echivala cu indicarea motivelor de contestare, întreg demersul contestatorului fiind lipsit de substanță și de fundament.

(76) Contrar celor afirmate de SRL, oferta intervenientei (pag. 164 - 433 din propunerea tehnică) respectă toate cerințele citate la pag. 8-9 din Contestație pentru a obține punctaj maxim pentru factorul tehnic de evaluare nr. 1 - experiența personalului desemnat pentru executarea contractului.

(77) Astfel, obiectivele de investiții pentru care au fost depuse documente se regăsesc în CV-uri și sunt însoțite de documentele corespunzătoare (inclusiv din perspectiva semnatarilor acestora).

2.3. Din raportul procedurii reies avantajele relative ale ofertei asocierii în raport cu cea a contestatoarei.

(78) Arată că, ... SRL pretinde că autoritatea contractantă nu ar fi cuprins în raportul procedurii de atribuire caracteristicile și avantajele relative ale ofertei intervenientei în raport cu oferta sa.

(79) Asocierea SRL a fost informată însă că oferta sa s-a clasat pe locul al II-lea, obținând un punctaj de 96,21 de puncte, fiind depunctată la factorul de evaluare referitor la prețul ofertei sale. Deci, în condiții tehnice egale (oferta câștigătoare a avut același punctaj tehnic precum contestatoarea), singurul avantaj rămas în procedură și care a condus la stabilirea clasamentului a rămas factorul financiar - avantajul fiind în mod evident prețul mai scăzut.

(80) Subliniază că, atâta timp cât atât oferta sa, cât și oferta contestatoarei au primit aceleași punctaje pentru factorii de evaluare tehnici, departajarea realizându-se la factorul de evaluare privind prețul ofertei, nu mai există alte „caracteristici și avantaje relative ale ofertei câștigătoare în raport cu celelalte oferte”. În orice caz, ... SRL nu arată că ar fi suferit vreo vătămare din perspectiva informării cu privire la

avantajele relative ale ofertei intervenientei, clasată pe un loc superior lui în clasament (ce vătămare să fi suferit). Astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa anterioară, la care intervenienta face trimitere.

3. Susține că oferta asocierii intervenientei este admisibilă (secțiunea 5 din Contestație).

(81) Contrar susținerilor din contestație (nemotivate în vreun mod de SRL), susține că ... și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile impuse de art. 217 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a întocmit dosarul achiziției publice.

(82) Arată că prevederile art. 217 nu au legătură cu art. 137 alin. (1) și (5) din Normele metodologice. În orice caz, ... a respectat și aceste prevederi legale atunci când a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii intervenientei, întrucât:

- oferta asocierii intervenientei îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției; și
- oferta asocierii intervenientei a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

(83) Susține că, contestatoarea nu reușește la niciun moment să dovedească contrariul. De altfel, pretinsa neconformitate a ofertei asocierii intervenientei nu este argumentată și nici dovedită în niciun mod prin contestație. De altfel, chiar contestatorul recunoaște că doar „*este de părere*”.

(84) Oferta asocierii intervenientei a fost verificată complet sub aspectul conformității sau acceptabilității ei, astfel cum rezultă din procesele-verbale de evaluare nominalizate și în raportul procedurii.

3.1. Susține conformitatea propunerii tehnice.

(85) SRL afirmă că asocierea intervenientă:

- nu ar fi indicat drumul critic în cadrul Graficului Gantt;
- nu ar fi indicat durata de execuție pentru fiecare activitate din centrele de cost, în cadrul Graficului Gantt;
- nu ar fi dovedit accesul la personalul cheie solicitat prin documentația de atribuire;
- pentru proiectele pentru care se acorda punctaj, nu am fi indicat beneficiarul lucrării și nici nu am furnizat documente doveditoare din care să rezulte implicarea expertului respectiv și rolul acestuia.

(86) Arată că susținerile contestatorului sunt, însă, complet neîntemeiate.

(i) Asocierea intervenientă a indicat drumul critic în cadrul Graficului Gantt, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

(87) Contrar susținerilor contestatoarei, în propunerea tehnică (pag. 457 - 480), asocierea intervenientă a depus Graficul Gantt (în cadrul căruia a fost evidențiat drumul critic), cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

(ii) Asocierea intervenientă a indicat durata de execuție pentru fiecare activitate din centrele de cost în cadrul Graficului Gantt, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire

(88) Asocierea intervenientă a îndeplinit în mod corespunzător și această cerință. În propunerea tehnică (pag. 433 - 456) a fost prezentat Graficul Gantt cu indicarea duratei de execuție pentru fiecare activitate din centrele de cost.

3.2. Asocierea intervenientă susține că a dovedit accesul la personalul cheie solicitat prin cerințele documentației de atribuire

(89) Contrar celor afirmate prin contestație, prin propunerea tehnică (pag. 427 - poziția 260 din propunerea tehnică, pag. 175 din propunerea tehnică, pag. 271 din propunerea tehnică, pag. 276 din propunerea tehnică), asocierea intervenientă susține că a demonstrat, respectând prevederile documentației de atribuire (inclusiv cerința nr. 6 din capitolul II, punctul 11 - modul de prezentare a propunerii tehnice și modalitatea de îndeplinire pentru experți), accesul la personalul cheie.

3.3. Asocierea ... arată că a indicat beneficiarul și a furnizat toate documentele doveditoare din care rezultă explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia, pentru proiectele pentru care se acordă punctaj.

(90) Contrar celor speculate de contestator, susține că și-a îndeplinit obligația ca, pentru proiectele pentru care se acordă punctaj, să indice beneficiarul și să furnizeze documente doveditoare din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia:

- managerul de contract (subfactorul tehnic expert-cheie 1) - documentele se regăsesc la pag. 326 - 342 din propunerea tehnică;

- arhitect cu drept de semnătură (subfactorul tehnic expert-cheie 2) - documentele se regăsesc la pag. 175 - 204 din propunerea tehnică;

- inginer proiectant pentru specialitate structură (subfactorul tehnic expert-cheie 3) - documentele se regăsesc la pag. 205 - 275 din propunerea tehnică ;

- inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare (subfactorul tehnic expert-cheie 4) - documentele se regăsesc la pag. 276 - 303 din propunerea tehnică.

3.4. Susține conformitatea propunerii financiare.

(91) Referitor la criticile din contestație pe acest aspect, intervenienta arată că din contra, a corelat activitățile indicate în Graficul Gantt cu centrele de cost solicitate prin documentația de atribuire.

(93) Propunerea financiară a fost prezentată, conform cerințelor documentației de atribuire, pe centrele de cost din cadrul secțiunii 2 a caietului de sarcini, capitolul III, pct. 12 modul de prezentare a propunerii financiare așa cum reiese din propunerea financiară, pag. 6-34.

(94) După cum se menționează și mai sus (para. 88), intervenienta susține că a îndeplinit în mod corespunzător cerința de prezentare a Graficului Gantt cu indicarea duratei de execuție pentru fiecare activitate din centrele de cost. Așa cum va constata și Consiliul, arată că a prezentat graficul Gantt cu detalierea inclusiv a subactivităților care compun fiecare centru de cost, utilizând un software de planificare a timpului.

(95) Ori, acest nivel de detaliere al graficului, prin prezentarea subactivităților și a tuturor resurselor, nu poate fi generat altfel decât prin elaborarea ofertei financiare în softul de devize care generează graficul. Prin urmare, așa cum bine știe orice specialist în domeniu, inițial se elaborează oferta financiară, însemnând adunarea și valorificarea fiecărei activități și subactivități angrenate în execuție, urmând ca în baza acestui input să rezulte planificarea temporală din punct de vedere tehnic a activităților în grafic, în baza tuturor resurselor introduse și valorificate.

(96) Se va constata în mod cert faptul că toate centrele de cost, activitățile și subactivitățile din propunerea tehnică sunt în perfectă corelare cu toate centrele de cost, activitățile și subactivitățile prezentate în propunerea financiară.

(ii) Susține că a îndeplinit cerința referitoare la declivitatea terenului și a cuprins costurile aferente activităților necesare în cadrul centrului de cost 4.1.4 Lucrări aferente adaptării la amplasament.

(97) Contrar afirmațiilor din contestație, intervenient arată că a îndeplinit cerința referitoare la declivitatea terenului și a cuprins costurile aferente activităților necesare în acest sens cadrul centrului de cost 4.1.4 Lucrări aferente adaptării la amplasament (pag. 5, pag. 6 și pag. 13 din oferta financiară). Astfel cerința a fost îndeplinită prin completarea și valorificarea centrului de cost, valoarea alocată fiind cuprinzătoare. De altfel, declivitatea invocată este una redusă, sens în care critica este apreciată ca absurdă.

(iii) Asocierea intervenientă a prezentat toate centralizatoarele pe obiectiv solicitate prin documentația de atribuire.

(98) Arată că în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, asocierea intervenientă a completat și prezentat în propunerea financiară (pag. 5 - 34), toate centralizatoare solicitate, în conformitate cu solicitarea autorității contractante, cum ar fi secțiunea 1, pag. 27/30 din caietul de sarcini, la care face trimitere expresă.

(99) Subliniază că a completat întocmai toate listele prevăzute în cadrul Secțiunii 2 și 3, în forma și quantumul solicitat prin documentația de atribuire.

(100) Concluzionează în sensul admiterii cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să se dispună respingerea contestației.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210689872/1 din 21.10.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Pachet 27: Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru: Lot 1 – „Proiect tip – Construire creșă mică în satul Lunca Cetățuii, comuna Ciurea,

județul” -14430 Lot 2 - „Proiect Tip - Construire creșă medie, sat Poșta Câlnău, comuna Poșta Câlnău, județul Buzău” -11883», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1146194 din 08.05.2024, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 25.383.338,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 1 a fost comunicată asocierii - ... - ... prin adresa nr. 6558 din 09.10.2024, potrivit căreia oferta sa admisibilă s-a situat pe locul al doilea cu 96,21 de puncte (punctaj tehnic 60 de puncte și punctaj financiar 36,21 de puncte), după oferta desemnată câștigătoare cu 100 de puncte, aparținând asocierii SRL - ... PROJECT SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea - ... - ..., prin lider de asociere SRL, a depus contestația în analiza, solicitând următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6558/09.10.2024;

- anularea raportului procedurii nr. 18154L/09.10.2024;

- anularea tuturor proceselor verbale intermediare și finale de evaluare efectuate în procedură, care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a comunicării rezultatului acesteia, inclusiv dar fără a se limita la procesul verbal nr. 13543L din 13.08.2024, și procesul verbal nr. 15463L din 09.09.2024;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în acord cu cele expuse în cadrul contestației;

- obligarea autorității contractante la cheltuieli de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației, datorată neconstituirii cauțiunii în formă, cuantumul și termenul prevăzute de lege, excepție invocată de intervenienta, Consiliul constată că asocierea contestatoare a constituit cauțiunea prin recipisa de consemnare eliberată de CEC BANK SA, la data de 21.10.2024, în valoare de 88.000,00 lei, context în care se stabilește îndeplinirea condițiilor legale din toate punctele de vedere. Consiliul notează că sesizarea Consiliului s-a făcut în data de 16.10.2024, iar termenul de 5 zile stabilit la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit regulii de la art. 5 din aceeași lege, s-a împlinit la data de 21.10.2024, data la care cauțiunea a fost consemnată. În aceste condiții, Consiliul respinge această excepție.

În ceea ce privește incidenta dispoziției art. 11 alin. (2) ultima teză din Legea nr. 101/2016, susținută de intervenienta, Consiliul notează că,

textul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 a fost abrogat prin OUG nr. 45/2018. În ceea ce privește motivarea criticilor din contestație, Consiliul constata ca aceasta reflecta nivelul de informare a autoarei acesteia, dispoziția art. 10 din Legea nr. 101/2016, neimpunând condiții de volum ori detaliu pentru cele susținute și reclamate prin contestația înaintată pe cale administrativ-jurisdicțională.

Tot societatea intervenienta susține și lipsa de interes legitim în promovarea și susținerea contestației, excepție evident neîntemeiată în contextul în care oferta asocierii contestatoare s-a situat pe locul al doilea pentru lotul 1, înlăturarea ofertei câștigătoare (prezentată de intervenienta), urmărită prin demersul de contestare, asigurându-i câștigarea competiției pentru lotul 1.

Pe fondul cauzei, Consiliul constata ca aceasta contestație debutează prin susținerea SRL ca în cazul ofertei asocierii SRL – ... PROJECT SRL ar fi incidente cauzele de excludere stabilite la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, situația fiind incidentă membrului asocierii SRL legat de existența unor documente constatatoare emise chiar de achizitoarea prezenta.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta asocierii SRL – ... PROJECT SRL, Consiliul observă următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 167

„(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 revineau 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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(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

„(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.”

Abordând coroborat dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, Consiliul concluzionează că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 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;

- încălcare gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constata 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 constatator, de natura celor întâlnite în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Trebuie subliniat că, potrivit la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură de existența unui document constatator 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 constatator 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 contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”*, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g](#) din Lege.”*

Drept urmare, concluzia la care s-a ajuns în paragraful anterior dispozițiilor citate ale art. 166 din HG nr. 395/2016, este susținută de chiar textele regăsite în această prevedere. Astfel, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al simplei existențe a unui document constatator emis în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, 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 Lege.”*

Consiliul subliniază faptul că nici din conținutul documentului constatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă ca efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatator a fost sau nu anulat, dacă a fost atacat sau nu de către operatorul economic pentru care a fost emis, astfel de evenimente neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în ne/excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) [lit. g](#) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul subliniază încă o dată că excluderea operează numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g](#) din Legea nr. 98/2016.

De interes este a fi reținut și că, 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 prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, se observa că 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.

Așa cum se preciza mai înainte, simpla existență a documentului constatator nu reprezintă motiv valid și legal de excludere a operatorului economic, legea impunând ca situația reflectată de respectivul document să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții de drept, Consiliul retine apărările autorității contractante, potrivit cărora:

„Pentru această societate, ... SA, în calitate de autoritate contractantă a emis, pentru același obiectiv de investiții, 3 (trei) documente constatatoare (document constatator intermediar nr. 54124/29.09.2024, document constatator final nr. 69605/07.11.2023 și nr. 79053/27.12.2023).

Ca urmare a analizării acestor documente, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că în privința ... SRL nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții care atrag respingerea ofertei, iar operatorului economic nu s-a făcut vinovat de declarații false. Astfel, din documentul constatator final nr. 79053/27.12.2023, reiese că acest operator economic a înregistrat doar întârzieri în execuția contractului, lucrările fiind executate în mod corespunzător, iar penalitățile de întârziere aferente au fost achitate.

Având în vedere cele menționate mai sus, considerăm că aspectele învederate de către societatea contestatoare nu sunt justificate. Întrucât ofertantul declarat câștigător nu se încadrează în situațiile de excludere din procedură, nu există niciun temei legal pentru ca Onoratul Consiliu să dispună reevaluarea.”

Rezulta, așadar, ca autoritatea contractanta si-a îndeplinit obligația de verificare a situației reieșite din emiterea de către ea însăși a documentelor constatatoare amintite pentru ... SRL, concluzionând în mod just ca aceasta situație nu reflecta îndeplinirea condițiilor de excludere stabilite la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Verificând, Consiliul constata ca în documentul constatator final nr. 79053/27.12.2023 se menționează ca au fost înregistrate întârzieri în predarea serviciilor de execuție, iar penalitățile de întârziere au fost achitate.

Prin urmare, conduita operatorului economic în executarea respectivului contract nu reprezintă o încălcare grava a obligațiilor sale principale, așa cum reclama condițiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul notează ca, chiar și în situația în care operatorul economic s-ar fi aflat în situația de excludere, ca urmare a incidentei dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta a avut posibilitatea legala de a considera suficient pentru demonstrarea credibilității operatorului economic faptul ca acesta a achitat penalitățile de întârziere.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel din decizia nr. 7203 din 17.12.2018, astfel:

„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. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatator, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Prin urmare, Consiliul stabilește ca nu poate fi pusă în discuție nici incidentei cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) [lit. h](#)) din Legea nr. 98/2016.

Următoarea critica formulată de SRL vizează indicarea necorespunzătoare a câștigătorului procedurii în adresa de comunicare a rezultatului acesteia. Contestatoarea arată ca, potrivit informațiilor din adresa nr. 6558 din 09.10.2024, câștigătoarea a primit 20 de puncte pentru factorul de evaluare nr. 1, și nu 24 cum ar fi fost necesar pentru obținerea unui punctaj total de 100 de puncte, context în care, în mod corect, oferta sa ar fi trebuit declarată câștigătoare.

În apărare, achizitoarea precizează ca informația amintită a fost înscrisă eronat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, atât în raportul procedurii, cât și procesele-verbale în care au fost detaliate aspectele privind evaluarea ofertei asocierii SRL – ... PROJECT SRL fiind înscris punctajul corect acordat acesteia.

Verificând, Consiliul notează ca, în raportul procedurii, este menționat ca, pentru factorul de evaluare nr. 1, oferta asocierii SRL – ... PROJECT SRL a primit 24 de puncte, context în care informația comunicată asocierii contestatoare reprezintă o eroare de redactare.

Astfel, Consiliul stabilește ca indicarea ofertei câștigătoare este corectă în cuprinsul adresei nr. 6558 din 09.10.2024.

Următoarea critica vizează modalitatea de comunicare a avantajelor relative ale ofertei câștigătoare fata de oferta contestatoare, context în care SRL susține ca atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii sunt nemotivate sub acest aspect.

Parcurend argumentele contestatoarei, Consiliul notează ca aceasta susține ca documentele indicate ale achizitoarei nu cuprind analiza comisiei

de evaluare referitor la modalitatea de evaluare și punctare a ofertei câștigătoare.

Față de aceasta critică, Consiliul notează ca, în raportul procedurii, comisia de evaluare a consemnat ca rezultatul evaluării ofertelor se regăsește înscris în procesul-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare. Consiliul constata ca în cuprinsul acestui proces-verbal comisia de evaluare a notat documentele depuse de ofertanți și punctajul acordat pentru fiecare factor de evaluare.

În acest context, Consiliul reține incidenta dispoziției art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care stabilește ca *„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”*

Prin urmare, dacă dorea să cunoască informațiile cuprinse în procesul-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024, indicat de achizitoare în raportul procedurii ca fiind actul ce cuprinde analiza comisiei de evaluare asupra aplicării factorilor de evaluare, membrii asocierii contestatoare aveau posibilitatea acordată de legiuitor prin dispoziția legală citată, posibilitate legală de care nu au uzat, așa cum rezulta din apărările autorității contractante în fața Consiliului.

În ceea ce privește conținutul raportului procedurii, Consiliul stabilește ca acesta nu este deficitar ca urmare a trimiterii la cele consemnate în procesul-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024 în ceea ce privește evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare.

Față de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, raportat la prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 [„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.”], Consiliul notează ca adresa nr. 6558 din 09.10.2024, prin care s-a comunicat asocierii - ... - ... rezultatul procedurii, cuprinde

indicarea punctajelor corespunzătoare ofertei câștigătoare (cu amendamentul analizat anterior al erorii de redactare) și al celei depuse de asocierea contestatoare pentru fiecare factor de evaluare, context în care Consiliul stabilește ca a reieșit clar ca avantajul ofertei câștigătoare a rezultat din prețul oferat, critica în acest sens fiind nefondată.

În continuarea contestației, ... SRL reclama că experiența similară indicată de asocierea câștigătoare pentru personalul desemnat pentru executarea contractului nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece:

- nu a fost respectată obligația ca obiectivele de investiții pentru care se depun documente în vederea aplicării punctajului să se regăsească în CV-ul depus inițial în ofertă și să fi fost prezentate documente pentru susținerea experienței profesionale specifice;

- nu a fost respectată cerința caietului de sarcini ca dovezile experienței similare ale personalului desemnat să fie semnate de elaborator și stampilate de verficatorul de proiecte pe specialități.

Cu privire la cea de a doua condiție pusă în discuție de către contestatoare, Consiliul constată ca aceasta este extrasă din context.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, modalitatea de îndeplinire pentru experți a fost următoarea:

„Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime și, după caz, pentru obținerea punctajului tehnic, ofertanții trebuie să prezinte, pentru fiecare expert solicitat din caietul de sarcini, următoarele informații/documente:

- a) în formularul de propunere tehnică se va indica numele persoanei propuse pentru fiecare poziție și indicații clare privind paginile unde pot fi regăsite documentele suport anexate aferente fiecărui expert*

- b) CV în format Europass actualizat și semnat de titular*

- c) Copie după diplomele de studii universitare*

- d) Pentru persoanele propuse care au calitatea de salariați ai ofertantului, se va prezenta în mod obligatoriu orice document prin care să se demonstreze relația contractuală dintre persoanele nominalizate și ofertant (extras Revisal/contract de muncă etc.).*

- e) Pentru persoanele propuse care nu au calitatea de salariați ai ofertantului se va prezenta Declarația de disponibilitate pentru perioada implicării efective în derularea contractului, semnată de către titular, cu referire strictă la obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri.*

- f) Pentru proiectele menționate în CV pentru care se acorda punctaj, se va indica beneficiarul și se vor furniza documente doveditoare (contracte de colaborare, contracte de prestări servicii/execuție lucrări, procese-verbale de recepție, recomandări, planșe, memorii tehnice, memorii pe specialități etc.) din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia.*

Nota 1: în cadrul echipei de proiect, o persoană poate îndeplini un singur rol.

Nota 2: Certificatele/documentele de mai sus trebuie însoțite de traducere autorizată în limba română, dacă este cazul.

Nota 3: Nu se vor accepta și în consecință nu se va acorda punctaj pentru piese scrise/ piese desenate depuse în susținerea experienței profesionale care nu sunt semnate de elaborator și nu sunt stampilate de verficatorul de proiecte pe specialități.

NOTĂ: Nu se acorda punctaj diferentiat pentru mai mult de patru contracte.

NOTĂ 2: Dacă obiectivele de investiții pentru care se depun documente în vederea aplicării punctajului nu se regăsesc în CV-ul depus inițial în ofertă și nici nu au fost prezentate documente pentru susținerea experienței profesionale specifice (au fost prezentate prin clarificări), nu se vor lua în considerare și nu vor fi punctate.”

Prin urmare, operatorii economici aveau posibilitatea de a proba experiența personalului nominalizat în mod alternativ prin prezentarea actelor indicate de achizitoare.

Precizarea legata de semnarea de elaborator și stampilarea de vericatorul de proiecte pe specialități a actelor era legata exclusiv de piese scrise/piese desenate depuse în susținerea experienței profesionale.

Or, din mențiunile comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024 rezulta ca asocierea câștigătoare nu a prezentat pentru experții săi, ca proba a experienței acestora, piese scrise/piese desenate astfel încât sa fie incidenta condiția de semnare și de stampilare a acestora. În acest context, critica este lipsita de fundament.

În ceea ce privește regăsirea în CV-uri a obiectivelor de investiții invocate în vederea aplicării punctajului, Consiliul, analizând CV-urile experților propuși de câștigătoare și contractele avute în vedere de comisia de evaluare la acordarea punctajului (indicate în procesul-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024), constata ca toate aceste obiective se regăsesc înscrise în CV-urile analizate. Prin urmare, critica din contestație se vădește nefondată.

În finalul demersului sau de contestare, asocierea - ... - ... susține ca oferta câștigătoare este neconforma, deoarece:

- nu a indicat drumul critic în cadrul graficului Gantt;
- nu a indicat durata de execuție pe fiecare activitate din centrele de cost, în cadrul graficului Gantt;
- nu a dovedit accesul la personalul cheie;
- nu a îndeplinit obligația ca, pentru proiectele pentru care se acordă punctaj, să indice beneficiarul și să furnizeze documente doveditoare.

Verificând, raportat și la apărările autorității contractante, Consiliul constata ca în propunerea tehnica a asocierii ... SRL – ... PROJECT SRL se regăsește graficul Gantt în care este evidențiat drumul critic. În același grafic Gantt este înscrisă durata fiecărei activități.

În ceea ce privește accesul la personalul cheie, Consiliul constata ca:

- pentru Manager de contract – .. - s-a prezentat Registru salariați pentru ... SRL;
- pentru Arhitect cu drept de semnătură – .. - s-a prezentat declarație de disponibilitate;

- pentru Inginer proiectant pentru specialitatea structură – .. - s-a prezentat certificat constatator din care rezulta calitatea de asociat al REFCONSTEEL (subcontractant);

- pentru Inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare – .. - s-a prezentat -Declarație de disponibilitate.

Așa cum rezulta din cuprinsul procesului-verbal nr. 13543 L din 13.08.2024, asocierea câștigătoare a prezentat pentru experții nominalizați documente din care rezulta beneficiarii proiectelor invocate ca experiență a acestora, implicarea experților și rolul acestora, actele depuse fiind din categoria celor solicitate de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini, respectiv „*contracte de colaborare, contracte de prestări servicii/execuție lucrări, procese-verbale de recepție, recomandări, planșe, memorii tehnice, memorii pe specialități etc.*”

În ceea ce privește propunerea financiară a câștigătoarei, contestatoarea arată ca:

- nu a corelat activitățile indicate în graficul Gantt cu centrele de cost;

- nu a avut în vedere declivitatea terenului și nu a cotat activitățile necesare a fi aduse la îndeplinire în acest sens în cadrul centrului de cost 4.1.4 Adaptarea la amplasament;

- nu a prezentat centralizatoarele pe obiectiv.

Consiliul notează că în propunerea financiară a câștigătoarei este inserat și centrul de cost 4.1.4 Adaptarea la amplasament ce cuprinde „*Lucrări aferente adaptării la amplasament, respectiv lucrări de îmbunătățire a terenului în vederea atingerii parametrilor necesari din proiectul tip/pilot pus la dispoziție (conform studiului geotehnic, ridicare topografică, avize, acorduri etc.)*”. Prin urmare, prezintă relevanța susținerea achiziției potrivit căreia câștigătoarea a bugetat în acest centru de cost suma asociată lucrărilor ocazionate de declivitatea terenului.

În ceea ce privește corelarea activităților indicate în graficul Gantt cu centrele de cost, achiziția arată că „*Graficul Gantt respectă în întregime cerința caietului de sarcini, neexistând necorelările sugerate*”, Consiliul reținând că propunerea financiară a fost întocmită pe centre de cost.

În privința prezentării centralizatoarelor pe obiectiv, asocierea câștigătoare a prezentat propunerea sa financiară în acord cu cerința autorității contractante de a completa formularul „Prețul ofertei”, context în care nu se poate retine neîndeplinirea cerinței achiziției.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de asocierea - ... - ..., prin lider de asociere SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca neîntemeiată cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite pe fond cererea de intervenție depusă de SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga membrii asocierii contestatoare la plata către SRL a sumei de 18.328,84 lei, reprezentând onorariu de avocat (18.232,44 lei) și cheltuieli (96,40 lei), potrivit documentelor doveditoare aflate la dosar.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenientă.

Respinge ca nefondată contestația depusă de asociera - ...
- ..., prin lider de asociere SRL, în contradictoriu cu

Respinge ca neîntemeiată cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Încuviințează în principiu și admite pe fond cererea de intervenție depusă de SRL.

Obligă membrii asocierii contestatoare la plata către SRL a sumei de 18.328,84 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 33 pagini.
Redactată practica deciziei ...