CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642/+4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……./....., formulată de SC ....., cu sediul în …… ……., adresă de corespondență: str. ……., reprezentată legal de ....., lider al asocierii SC ..... & SC ..... SRL & SC ..... SRL, împotriva raportului procedurii ...../02.058..... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ……., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „.....", coduri CPV 45215110-1 – Lucrări de construcții de stațiuni termale (Rev.2), 45212212-5 - Lucrări de construcții de piscine (Rev.2), 45215120-4 - Lucrări de construcții de clădiri pentru servicii medicale specializate (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. ...../..... și a comunicării privind desemnarea câștigătorului, reanalizarea ofertei depuse de asocierea SC ..... SA & SC ..... SA.

SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată legal de ....., a formulat cererea de intervenție nr. ……./04.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../06.06....., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... ca neîntemeiată, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă și continuarea procedurii.

La 11.06....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată prin avocat ....., a formulat cererea

de intervenție accesorie nr. ……/04.06....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../11.06....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestația de față SC ..... atacă raportului procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, s-a prezentat legimitatea demersului său, dat fiind interesul pe care îl prezintă în raport cu rezultatul comunicat de către autoritatea contractantă, fiind ofertant clasat pe locul 2, după aplicarea criteriului de atribuire.

După un scurt istoric al participării la procedura de achiziție, contestatorul subliniază faptul că asocierea SC ..... SA & SC ..... SA nu a respectat cerințele fișei de date și clarificările postate în SEAP.

Contestatorul menționează că SC ..... SA nu a completat corespunzător formularul DUAE și declarația cu articolul 167 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatorul a subliniat faptul că în SEAP, la secțiunea documente constatatoare a regăsit cinci certificate constatatoare pentru firma SC ..... SA emise de către autoritatea contractantă …… ....., respectiv documentul constatator nr. 21211/962/23.12.2015 și autoritatea contractantă SC …….. SA ....., respectiv documentele constatatoare ./09.08.2016, nr. ../17.07.2017, nr. ……../25.05..... și nr. ……./07.06.2017.

În certificatul constatator nr. ……./962-23.12.2015, la secțiunea abateri la punctul 6 secțiunea b), autoritatea contractantă …… ..... a precizat că SC ..... SA nu a respectat termenul contractual.

De asemenea, în cadrul certificatului constatator primar nr. 35250/09.08.2016 și certificatului constatator final nr. ……../17.07.2017, la punctele 8 și 9, referitoare la modalitatea de îndeplinire și prejudicii, SC …… SA ..... a confirmat faptul că SC ..... SA nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, respectiv nu a respectat termenul contractual și a produs prejudicii în cadrul contractului.

În cadrul răspunsului nr. ……./14.05..... la notificarea prealabilă, deși autoritatea contractantă a făcut referire la dosarul nr. ……. aflat pe rolul Tribunalul Iași, contestatorul nu s regăsit în acest dosar nicio referire/decizie cu privire la anularea sau corectarea celor două certificate constatatoare, respectiv constatator primar nr. …../09.08.2016 și certificatului constatator final nr. ../17.07.2017.

Nu a fost prezentată, din partea autorității contractante nicio decizie a unei instanțe judecătorești din care să reiasă clar că aceste două documente constatatoare au fost contestate și anulate, rectificate în instanță, motiv pentru care a fost evident faptul că SC ..... SA nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, respectiv nu a respectat termenul contractual și a produs prejudicii în cadrul contractului.

Față de acest aspect, societatea contestatoarea menționează că autoritatea contractantă SC ……. SA ....., în cadrul certificatelor constatatoare antemenționate, la secțiunea modalitate de îndeplinire și prejudicii, a confirmat faptul că societatea ..... SA nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, respectiv nu a respectat termenul contractual și a produs prejudicii în cadrul contractului.

Din DUAE-ul completat de SC ..... SA, la secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la întrebarea privind încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, a ..... că societatea a bifat NU.

Contestatorul arată că, la data depunerii ofertelor în SEAP, respectiv data de 08.11.2017, SC ..... SA nu deținea și nu era stabilită vreo sentință judecătorească a unei instituții judecătorești, prin care să se precizeze foarte clar că certificatul constatator primar nr. …../25.05.2016 și certificatului constatator final nr. ……./07.06.2017 ar fi fost anulate sau rectificate.

Autoritatea contractantă a făcut referire în adresa nr. ……/14.05....., la decizia nr. ……/07.05....., decizie care nu a fost redactată, semnată de către judecătorul de caz, nefiind comunicată în mod oficial către SC ..... SA ..... până la data formulării contestației. Ceea ce a fost prezentat de către autoritatea contractantă a fost doar un extras din dosarul nr. ……, postat pe siteul Curții de Apel ....., și nu un document oficial, respectiv o hotărâre definitivă semnată, înregistrată și comunicată către SC ..... SA sau …….

Societatea contestatoare subliniază că relevante sunt și următoarele prevederi legale: art. 167 alin. (1), alin. (8), art. 215 alin. (4), art. 132 alin. (1) Legea nr. 98/2016, art. 137, art. 166 din HG nr. 395/2016, art. 8 alin. (1), art. 14 alin. (1), art. 15 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

În discuție fiind un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, neexistența unei hotărâri din partea instanței de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte. Documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, astfel că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul efectuării lui.

Astfel, contestatorul precizează din jurisprudența Consiliului și subliniază că autoritatea contractantă avea obligația de a face o verificare detaliată a informațiilor care au condus la întocmirea certificatelor constatatoare menționate anterior.

Societatea contestatoare învederează faptul că, în ceea ce privește specificațiile tehnice, asocierea SC ..... SA & SC ..... SA nu a respectat cerințele fișei de date și clarificările postate în SEAP.

Având în vedere că în fișa de date s-au solicitat la propunerea tehnică mai multe cerințe, contestatorul subliniază faptul că ofertantul

câștigător nu a îndeplinit toate cerințele solicitate prin fișa de date, respectiv nu s-au regăsit următoarele cerințe în propunerea tehnică:

Abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor care trebuia să cuprindă: obiectivele contractului și sarcinile stabilite prin caietul de sarcini; modul de abordare ce va fi urmat în execuția lucrărilor, inclusiv descrierea conceputului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului; metodologia de realizare a categoriilor de lucrări în scopul obținerii rezultatelor așteptate; informații minimale legate de prevederile legale în domeniul de activitate aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, ce pot avea incidență asupra derulării, implementării acestuia; identificarea și explicitarea aspectelor cheie privind îndeplinirea obiectivelor contractului și atingerea rezultatelor așteptate; modalitatea de abordare a activităților ce corespund rezultatului final al contractului și a rezultatelor intermediare aferente, în raport cu lucrurile și responsabilitățile stabilite prin caietul de sarcini.

Ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit nici cerințele solicitate prin fișa de date referitoare la *resurse (personal și instalații echipamente necesare realizării lucrărilor)* care trebuia să cuprindă: denumirea și durata categoriilor de lucrări și ansamblului de categorii de lucrări din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul „metodologie”; succesiunea și interrelaționarea acestor categorii de lucrări; punctele cheie de control „jaloanele” proiectului. De asemenea, planul de lucru propus trebuie să fie conform cu abordarea și metodologia propusă, să demonstreze înțelegerea prevederilor din documentația de atribuire, abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de lucru fezabil, încadrarea categoriilor de lucrări și ansamblului de categorii de lucrări în timp de așa manieră încât să se asigure finalizarea în termenul specificat în caietul de sarcini, personalul utilizat pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestuia.

Contestatorul consideră că ofertantul și-a completat oferta prin prezentarea ulterioară, ca urmare a solicitărilor de clarificări, a:

- modulului de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul execuției lucrărilor și măsuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini;
- modului de abordare a activității de prevenire, atenuare, eliminare sau minimizare a efectelor, după caz, a riscurilor identificate în caietul de sarcini;
- modului de abordare a activităților corespunzătoare îndeplinirii cerințelor privind sănătatea și securitatea în muncă, inclusiv modul în care ofertantul devenit contractor se va asigura că pe parcursul executării lucrărilor obligațiile legale referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii sunt respectate; modul de abordare și gestionare a relației cu subcontractorii, în raport cu activitățile subcontractate.

Luând în considerare cele răspunse de ofertant, acesta a recunoscut că nu a răspuns cerințelor solicitate prin fișa de date, deoarece nu a indicat unde în propunerea sa tehnică se aflau informațiile cerute de autoritatea contractantă, iar conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, aceste modificări aduse prin răspunsuri face ca oferta asocierii SC ..... SA & SC ..... SA să fie neconformă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte refacerea înscrisurilor generalist și necorelate cu prevederile caietului de sarcini (fișa de date) din cadrul ofertei, asocierea SC ..... SA & SC ..... SA, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unei clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborate corespunzător documentației de atribuire, într-una conformă.

Menționând art. 127 alin. (1), art. 133 alin. (1) și alin. (2), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că oferta asocierii declarate câștigătoare era neconformă.

Contestatorul menționează că, ofertantul câștigător nu a îndeplinit toate cerințele solicitate prin fișa de date, respectiv nu s-au regăsit următoarele cerințe în propunerea tehnică: modelul de contract asumat (prin semnare); declarația de respectare a condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări; graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor.

În continuare, contestatorul arată faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit toate cerințele solicitate prin fișa de date, în ce privește *propunerea sa financiară:* graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor (Anexa nr. 36); lista cu cantitățile de lucrări, cu valori (F3-uri), centralizatoarele conforme cu răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP, modificările calitative și cantitative aduse de răspunsurile la solicitările de clarificări.

De asemenea, niciunul dintre răspunsurile la clarificările postate în SEAP nu au fost respectate de ofertantul câștigător.

Justificarea prețului ofertat de către asocierea SC ..... SA & SC ..... SA a conținut oferte nedatate, neștampilate și neînsușite de către furnizori, producător. Mai mult decât atât, ofertele prezentate în justificarea prețurilor nu au respectat specificațiile cerute prin caietul de sarcini, listele de cantități și clarificările postate.

În drept, SC ..... își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ……/30.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/31.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În ceea ce privește primul punct criticat de societatea contestatoare, autoritatea contractantă învederează faptul că societatea ..... SRL a completat formularul DUAE la data de 08.11.2017,

precum și declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 la data de 20.04.....

Potrivit autorității contractante, în urma verificării făcute pe SEAP a identificat pentru documentul constatator nr. ……. sentința nr. …../26.01.2017, pronunțată de către Tribunalul ..... în dosarul nr. 4390/99/2016, cauza având ca și obiect - acțiune în constatare, părți în proces fiind SC .... SA, în calitate de reclamant, respectiv Institutul Regional de Oncologie Iași și Agenția pentru Agenda Digitală a României, în calitate de pârâți. Din extrasul de pe portalul instanței, cu privire la dosarul în cauză, a reieșit faptul că prin sentința susmenționată a fost admisă, în parte, cererea reclamantului SC ..... SA, împotriva autorității contractante - Institutul Regional de Oncologie Iași și a fost anulată adresa nr. 20552/14.12.2015, respectiv adresa nr. 20553/14.12.2015, pârâtul fiind obligat să dispună eliberarea către reclamantă a unui procent de 70% din garanția de bună execuție. S-a constatat, de asemenea, revocarea documentului constatator primar nr. ……/23.12.2015, înregistrat în SEAP sub. ……./23.12.2015. Prin decizia nr. ……/2017 din data de 06.04.2017 pronunțată de către Curtea de Apel Iași, în recurs, în același dosar, au fost respinse recursurile declarate de recurenții SC ……. SA și Institutul …… împotriva sentinței nr. …….. pronunțată de către Tribunalul Iași, sentință pe care a menținut-o. Decizia în cauză fiind definitivă. Prin urmare, din economia minutelor hotărârilor judecătorești mai sus amintite, nu a reieșit faptul că SC .... SA, în calitate de ofertant în cauză, nu și-a îndeplinit vreo obligație contractuală cu ocazia contractării altor lucrări publice cu alte autorități contractante, de natură a-l exclude din cadrul procedurii de atribuire a lucrării în cauză, iar prin urmare, autoritatea contractantă aprecia că declarația dată de acesta a fost în concordanță cu prevederile art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că, în urma verificării făcute în SEAP, a constatat că documentul constatator inițial nr. 35250/09.08.2016 și documentul constatator final nr. 34265/17.07.2047 s-a identificat cu încheierea de îndreptare a erorii materiale pronunțată de către Tribunalul Iași în dosarul nr. 1879/99/2017, într-un litigiu având ca obiect achizițiile publice, reclamant fiind SC .... SA, pârât fiind SC ....SA, iar .... SRL BUCUREŞTI intervenient în numele altei persoane. Prin încheierea pronunțată la termenul de judecată din data de 29.03..... a fost îndreptată eroarea materială structurată în minuta și dispozitivul Încheierii din data de 27.02..... a Tribunalului ....., în sensul că s-a trecut corect „fixează termen de verificare cu privire la subzistența motivului de suspendare la data de 27.04.....”, în loc de „fixează termen de verificare cu privire la subzistența motivului de suspendare la data de 22.04.....”. Prin Încheierea pronunțată la termenul de judecată din data de 27.02.2017, în același dosar, în temeiul prevederilor art. 64, alin. (4) din Codul de procedură civilă cauza a fost suspendată până la

soluționarea căii de atac împotriva Încheierii din 20.12.2017 a Tribunalului Iași, de respingere a admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de .... SRL. Împotriva Încheierii din data de 20.12.2017 a Tribunalului Iași a declarat recurs ....SRL București, iar prin hotărârea nr. ……/07.05..... a Curții de Apel Iași pronunțată în dosarul nr. ……, a fost admis recursul formulat de SC .... SRL împotriva încheierii de ședință din 20.12.2017 pronunțată de Tribunalul Iași în dosar nr. ……, în sensul că a fost admisă în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta SC .... SRL în favoarea SC ....SA. Drept urmare, cauza a fost trimisă Tribunalului Iași pentru continuarea judecății, întrucât suspendarea dispusă la termenul de judecată din data de 27.02.2017 a încetat de drept. Reiese așadar faptul că, în urma analizării și a acestui certificat constatator identificat cu hotărârea judecătorească sus amintită, urmare a faptului că dosarul este în curs de soluționare, nu se poate concepe faptul că Declarația ofertantului SC ..... SA ar fi una nesinceră, de natură a atrage incidența prevederilor art. 165-177 din Legea nr. 98/2016, cu consecința eliminării acestuia din cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de lucrări în cauză.

De asemenea, tot în urma verificărilor din SEAP, autoritatea contractantă a observat că documentul constatator inițial nr. …../25.05.2016 și documentul constatator final nr. ……./07.06.2017 se identifică cu sentința nr. 1068/2017 din data de 10.10.2017 pronunțată de către Tribunalul Iași în dosarul nr. 2756/99/2017, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice, reclamant fiind SC ..... SA, iar pârât SC ....SA. Astfel, prin sentința menționată mai sus a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea, în ceea ce privește capetele 1-3 ale acesteia, formulată de reclamanta SC .... SA, în contradictoriu cu SC ....SA, constatându-se ca rămasă fără obiect excepția inadmisibilității capătului 4 al cererii, respectiv că nu se mai impune analizarea excepției lipsei de obiect și/sau prescripției și a lipsei de interes a capătului de cerere 3 lit. a), împotriva soluției date de prima instanță a declarat recurs SC .... SA, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel Iași.

Prin Decizia nr. ……../07.05..... pronunțată în cauză, Curtea de Apel Iași a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta SC ..... SA în contradictoriu cu pârâta SC ....SA, și, prin urmare, a dispus anularea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor ……./26.07.2016 și anularea documentului constatator nr. …… emis în data de 09.08.2016, respectiv nr. …….. din 17.08.2016. Hotărârea pronunțată în cauză a rămas definitivă. Prin urmare, nici cu privire ia acest certificat constatator, identificat cu hotărârea judecătorească sus-menționată, nu s-a putut concepe faptul că Declarația ofertantului SC .... SA ar fi fost nesinceră, de natură a atrage incidența prevederilor art. 165- 167 din Legea nr. 98/2016, cu consecința excluderii acestuia din cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de lucrări în cauză.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căruia nu a fost prezentată nicio decizie a unei instanțe judecătorești, autoritatea contractantă invocă art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin care documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (3) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cel menționate mai sus, faptul că un document constatator contestat nu mai poate fi adus la cunoștință publică prin publicare în SEAP, deci contestarea sa împiedică efectul de publicitate, rezultă că niciun document constatator contestat nu poate împiedica asupra dreptului antreprenorului (SC ..... SA) de a participa la noi achiziții publice, în speță la achiziția publică care a format obiectul prezentei contestații.

Cu privire la punctul doi din contestație, în sensul că asocierea SC ..... SA & SC ..... SA deși nu a respectat cerințele fișei de date și clarificările postate în SEAP a fost considerată admisibilă, fapt ce ar conduce, în opinia contestatorului, la crearea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție publică, prin adresa nr. ……/14.05..... au fost comunicate societății contestatoare următoarele documente aferente raportului procedurii nr. ...../....., respectiv: anexa 1 – evaluare/verificare DUAE, anexa 2 – evaluare/verificare ofertă tehnică, anexa 3 – evaluare/verificare oferta financiară, anexa 4 – evaluare documente suport în susținerea DUAE depuse de ofertantul clasat pe locul I.

În ce privește lit. a) metodologia de execuție și lit. b) resurse, conform anexei 2, evaluarea ofertei tehnice, prin adresa nr. ……../31.01..... au fost solicitate clarificări ofertantului SC ……. ..... SA, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Prin răspunsul cuprins în adresa nr. ……/05.02..... ofertantul a clarificat aspectele solicitate, comisia de evaluare considerând că cerințele din documentația de atribuire sunt îndeplinite.

De asemenea, cerințele referitoare la lit. c) - modelul de contract asumat, lit. d) - respectarea condițiilor de mediu, social (Formularul 17), lit. e) - Grafic fizic și valoric de execuție a lucrărilor (Anexa 36) și lit. f) -Lista cu cantitățile de lucrări, fără valori (F3-uri), comisia de evaluare a considerat că acestea au fost îndeplinite de ofertantul asocierea SC ..... SA & SC ..... SA în cadrul ofertei tehnice.

Punctul 2 din contestație, în legătură cu aspectul reclamat de contestatorul SC ....., privind propunerea financiară a ofertantului asocierea SC ..... SA & SC ..... SA, lit. a) - Grafic fizic și valoric de execuție a lucrărilor (Anexa 36), lit. b) - Lista cu cantitățile de lucrări,

cu valori (F3-uri), comisia de evaluare a considerat că au fost îndeplinite cerințele din documentația de atribuire/Fișa de date, conform Anexei 3 Evaluare/verificare Oferta Financiară, atașată.

Referitor la justificarea prețului ofertat de către asocierea SC ..... SA & SC ..... SA, în sensul că acesta ar conține oferte nedatate, neștampilate și neînsușite de către furnizori/producători, iar ofertele prezentate în justificarea prețurilor nu au respectat specificațiile cerute prin caietul de sarcini/listele de cantități și clarificările postate, se precizează că justificarea prețurilor a fost solicitată în cadrul evaluării propunerii financiare, ofertantul răspunzând întocmai, conform anexei nr. 3.

Prin adresa nr. ……/04.06..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../06.06....., asocierea SC ..... SA – SC ..... SA, prin lider SC ..... SA a depus cererea de intervenție, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul precizează că SC ..... SA a completat DUAE, iar la rubrica menționată de contestator a răspuns cu „DA” și a descris situațiile de fapt.

Asocierea SC ..... SA - SC ..... SA a depus ofertă conform specificațiilor fișei de date, iar prin clarificare aceasta nu a completat, ci a indicat unde în cadrul ofertei au fost prezentate aspectele respective așa cum s-a solicitat neaducând completări ci doar menționând unde în cadrul ofertei au fost precizate aspectele respective.

Asocierea intervenientă a depus în SEAP odată cu oferta următoarele documente: modelul de contract asumat prin semnare, declarația pe propria răspundere privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor cu prezentarea graficului doar cu valori fizice în propunerea tehnică și a graficului atât fizic cât și valoric în cadrul propunerii financiare și lista cu cantitățile de lucrări, fără valori.

De asemenea, au fost depuse în SEAP și lista cu cantitățile de lucrări, cu valori (F3-uri), centralizatoarele conforme cu răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP.

Referitor la clarificarea „nerespectată” semnalată de către contestator, intervenientul menționează că a prezentat în ofertă formularul F4 ce conținea cele 4 poziții din F4 anexat clarificării 39.

În ceea ce privește „Justificarea prețului ofertat (…)”, asocierea intervenientă precizează că, în cadrul documentației de atribuire, nu s-a solicitat ca ofertele să fie datate, stampilate și însușite de către furnizor/producător. Asocierea SC ..... SA - SC ..... SA a realizat oferta pe baza consultării pieței, pe baza experienței în lucrări similare, și această consultare s-a făcut de cele mai multe ori prin solicitarea ofertelor furnizorilor/producătorilor, în cele mai multe cazuri, electronic, prin email, ofertele fiind primite în format electronic. În cazul în care s-a solicitat prezentarea ofertelor de la furnizori/producători, acestea au

fost prezentate cu e-mailurile aferente, dar precizează faptul că nu s-a cerut prin documentația de atribuire ca ofertele să fie datate, ștampilate și însușite de către furnizori/producători.

Referitor la susținerea contestatarului că „prețul ofertei este aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței”, intervenientul susține că nu s-a prezentat nicio dovadă din care să reiasă acest lucru prin prezentarea în acest sens ca referință informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri.

Față de cele menționate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă și continuarea procedurii.

La 11.06....., SC ..... SA a transmis Consiliului o cerere de intervenție în care solicită respingerea contestației ca nefondată și admiterea cererii de intervenție.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia, *„nu ar fi completat formularul DUAE (…)”*, intervenientul susține că a completat cu „DA” și a detaliat aspectele menționate.

Intervenientul precizează că cele cinci documente constatatoare despre care a făcut vorbire contestatorul au fost emise în cele trei contracte enumerate în DUAE: documentul constatator numărul 21211/962_POSCCE_ 634.2014/23.12.2015 (sau simplificat 21211/962-23.12.2015) a fost emis de …… ..... cu privire la modul de executare a contractului de proiectare și execuție de lucrări 16342/193_POSCCE_634.2014/ 03.12.2014; documentul constatator inițial nr. 35250 din data de 09.08.2016 și documentul constatator final nr. 34265/17.07.2017 au fost emise de către SC ....SA ..... cu privire la modul de executare a contractului de lucrări CCI2009/R0161/PR014-CL12 privind „Modernizarea sistemului de canalizare Hârlău”; documentul constatator inițial nr. ……./25.05.2016 și documentul constatator final nr. ……./07.06.2017 au fost emise de către SC ....SA ..... cu privire la modul de executare a contractului de lucrări CCI2009/R0161/PR014/2014-CL13 privind „Modernizarea sistemelor de apă și canalizare în Podul Iloaiei, județul .....".

În ceea ce privește documentul constatator nr. ……./962 emis de …….. ....., intervenientul susține că acesta este lipsit de orice efecte juridice încă din anul 2016, când a fost revocat de autoritatea contractantă, revocarea fiind constatată prin hotărâre judecătorească definitivă:

Prin contractul de proiectare și execuție de lucrări ……/193, încheiat între Institutul Regional De Oncologie ..... și SC ..... SA în calitate de executant s-a convenit executarea lucrărilor de proiectare și execuție la obiectivul „Centrul de Cercetare Fundamentală și Dezvoltare Experimentală in Medicina Translațională”. Lucrările obiect al acestui contract nu a fost finalizate până la data limită de 23.11.2015 din considerente obiective.

Documentul constatator emis de către autoritatea contractantă cu privire la executarea acestui contract, intervenientul arată că, inițial, a fost emis documentul constatator numărul nr. 21211/962_POSCCE_ 634.2014/23.12.2015.

La data de 22.01.2016, ... SA a solicitat pârâtei, prin adresa nr. 504, revocarea documentului constatator publicat în SEAP, la data de 23.12.2015, în principal în integralitatea sa, iar în subsidiar, în ceea ce privește mențiunea de la punctul 6 lit. b), referitoare la culpa executantului în nerespectarea termenelor contractuale.

În condițiile în care, la data de 29.02.2016, pârâta a publicat în SEAP un nou document constatator denumit *„document constatator cu revenire la documentul nr. 21211/962_POSCCE_634.2014/23.12.2015*", autoritatea contractantă a procedat în fapt la revocarea documentului constatator inițial din 23.12.2015, ceea ce din punct de vedere legal reprezintă remediul administrativ al revocării actului urmare a soluționării favorabile a procedurii prealabile conform prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004.

În acest nou document constatator s-a modificat punctul 6 lit. b) prin care s-a statuat doar că *„NU s-au respectat termenele contractuale de execuție a lucrării*", fiind eliminată expresia *„din culpa executantului*".

Intervenientul consideră că înlăturarea acestei expresii reprezintă o măsură luată de autoritatea contractantă prin care se recunoaște inexistenta culpei societății ..... SA în depășirea termenului contractual de executare a lucrării, termen care a fost depășit din cauze independente de culpa sa.

Totodată societatea ..... SA a sesizat Tribunalul ..... cu o acțiune având mai multe capete de cerere legate de modul de executare a acestui contract, iar prin sentința civilă nr. 83/26.01.2017 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul nr. 4390/99/2016 s-a dispus: constatarea revocării documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 21.211/962_POSCCE_ 634.2014/23.12.2015 publicat în SEAP la data de 23.12.2015; anularea adresei 20552/14.12.2015 prin care s-a decis reținerea garanției de bună execuție în valoare de 550.000 lei, anularea adresei nr.20553/14.12.2015 20553/14.12.2015 prin care s-au calculat penalități de întârziere de 124.722,63 lei și obligarea autorității contractante să dispună eliberarea către noi a unui procent de 70% din garanția de bună execuție .

Sentința este definitivă prin respingerea tuturor recursurilor promovate împotriva acesteia prin decizia 353/2017 pronunțată de Curtea de Apel ..... la data de 06.04.2017. Drept urmare la acest moment documentul constatator 21211/962/23.12.2015 nu mai există.

Referitor la documentul constatator inițial nr. 35250 din data de 09.08.2016 și documentul constatator final nr. 34265/17.07.2017,

emise de către SC ....SA ....., societatea intervenientă precizează următoarele:

Prin documentul constatator inițial nr. ……. emis în data de 09.08.2016 și publicat în SEAP la data de 17.08.2016 elaborat de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 97.1 din HG nr. 925/2006 în privința contractului de lucrări CL 12 privind „Modernizarea sistemului de canalizare Hârlău", s-a menționat în cuprinsul acestuia, la punctele 8 și 9, faptul că nu ar fi fost îndeplinit în mod corespunzător contractul în sensul că din culpă, contractantul nu ar fi respectat durata de execuție a lucrărilor prevăzută în contract și că ar fi fost aduse prejudicii autorității contractante - constând în penalitățile de întârziere pretins datorate pentru nefinalizarea lucrărilor în termenul contractual în valoare de 779.332,10 lei.

Împotriva acestui document constatator s-a formulat procedură prealabilă la autoritatea contractantă conform prevederilor art. 97.1 alin. (5) din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 7 din Legea nr. 554/2004, după care s-a adresat Tribunalului ....., având înregistrat pe rolul acestuia dosarul nr. ……..

Prin Decizia nr. ……/07.05..... pronunțată de Curtea de Apel ..... în cauza nr. …….. s-a dispus „anularea procesului verbal de recepție la – terminarea lucrărilor 32818/26.07.2016 și a documentului constatator nr. 35250 emis în data de 09.08.2016 respectiv nr. …….. din 17.08.2016", decizia fiind definitivă.

Drept urmare la acest moment documentul constatator 35250 emis în data de 09.08.2016 nu mai există.

Documentul constatator final nr. ……../17.07.2017 este contestat în cauza nr. ……./……/..... de pe rolul Tribunalului ....., cauză care este suspendată până la soluționarea definitivă a dosarului nr. …… despre care s-a făcut vorbire mai sus.

În condițiile în care instanța a anulat documentul constatator inițial, iar documentul constatator final a reluat până la identitate mențiunile celui inițial, anulat în dosarul nr. 2756/99/2017, în mod evident soluția din cauza nr. ……. va dobândi autoritate de lucru judecat în prezenta cauză iar documentul constatator final va avea aceeași soartă.

Cu privire la documentul constatator inițial nr. 23165/25.05.2016 și documentul constatator final nr. 26274/07.06.2017, emise de ....SA, în legătură cu modul de execuție a contractului de lucrări CCI2009/RO161/PRO161/PRO14/2014-CL13 privind „Modernizarea sistemelor de apă și canalizare în Podul Iloaiei, Județul .....", intervenientul precizează următoarele:

Prin documentul constatator inițial nr. 23165/25.05.2016 publicat in SEAP la data de 03.06.2016 emis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 97.1 din HG nr. 925/2006 în privința contractului de lucrări CL 13 privind „Modernizarea sistemelor de apă și canalizare în Podul Iloaiei, Județul .....", s-a menționat în cuprinsul acestuia, la punctele 8 și 9, faptul că nu ar fi fost îndeplinit în mod

corespunzător contractul în sensul că din culpă, contractantul nu a respectat durata de execuție a lucrărilor prevăzută în contract și că au fost aduse prejudicii autorității contractante, constând în penalitățile de întârziere pretins datorate pentru nefinalizarea lucrărilor în termenul contractual în valoare de 1.468.335,33 lei.

Împotriva acestui document constatator s-a formulat acțiune civilă ce este înregistrată pe rolul Tribunalului ..... sub nr. 1879/99/2017.

În condițiile în care instanța de judecată va decide cu privire la legalitatea poziției acelei autorități contractante, societatea ..... SA trebuie să beneficieze de prezumția de credibilitate până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești.

Cu privire la stadiul dosarului nr. 1879/99/2017, se precizează faptul că acesta este suspendat în temeiul prevederilor art. 64 alineat (4) Cod de Procedură Civilă până la soluționarea cauzei nr. 1879/99/2017 de către Curtea de Apel ..... și urmează a fi repus pe rol de instanță în cel mai scurt timp, având în vedere soluționarea dosarului asociat la 07.05.....

În ceea ce privește documentul constatator final nr. 26274/07.06.2017, acesta va urma soarta documentului constatator inițial, în condițiile în care este un act subsecvent documentului constatator inițial și reia până la identitate mențiunile celui inițial.

Contestarea documentului constatator final nr. 26274/07.06.2017 face obiectul dosarului 3461/99/..... de pe rolul Tribunalului ..... cu termen de judecată la data de 26.06.....

Referitor la afirmația potrivit căreia „*documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, astfel că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul efectuării lui*”, intervenientul susține următoarele:

Documentul constatator nr. 35250/09.08.2016 emis cu privire la contractul de lucrări nr. CCI2009/RO161/PR014/2014-CL12, Curtea de Apel ..... a stabilit natura acestuia ca fiind aceea de act emis în executarea unui contract și nu de act administrativ unilateral care să aibă caracteristicile invocate de către contestator.

Menționând din practica CNSC, intervenientul subliniază faptul că, pentru a se afla în situația de excludere a unui ofertant, trebuie să fi existat încălcări grave ale unor obligații contractuale, încălcări care constau în neexecutarea obiectului unui contract, realizarea de lucrări ce prezentau neconformități majore astfel încât lucrarea respectivă nu putea fi utilizată sau alte fapte de o gravitate similară care să fi generat pagube pentru autoritățile contractante.

În cazul celor două contracte încheiate de ..... SA cu ....SA nu s-au reținut abateri grave de genul celor avute în vedere de dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, în sensul neexecutării lucrărilor sau al executării unor lucrări neconforme. Dar lucrările au fost executate, sens în care au fost încheiate procese-verbale de recepție la terminarea

lucrărilor și respectiv procese verbale de recepție finală fără semnalarea de deficiențe.

De asemenea, contractele nu au fost reziliate de ....SA și nu s-au imputat deficiențe în privința lucrărilor executate.

Intervenientul consideră că singurele lucrări imputate prin cele patru certificate constatatoare au fost depășirea termenului de execuție a lucrărilor și potențiale penalități derivate strict din nerespectarea termenului contractual, iar obiectul litigiilor nr. 1879/99/2017 și nr. 2756/99/2017 privește nerecunoașterea dreptului la prelungirea duratei de execuție a contractului, urmare a faptului că în realitate cauzele ce au generat întârzieri ale lucrărilor nu erau imputabile societății interveniente, cu consecința imediată a ne datorării de penalități.

Totodată, simpla finalizare a contractului după termenul contractual convenit nu poate fi asimilată cu cazurile grave enumerate prin art. 167 alin. (8), în condițiile în care, dimpotrivă, lucrările au fost executate și au fost conforme cu contractul, existând inclusiv procese verbale de recepție finală.

Astfel, prin semnarea proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor, și mai apoi a proceselor verbale de recepție finală, beneficiarul a atestat executarea corespunzătoare a lucrărilor, deci inexistența vreunei abateri grave în sensul art. 167 alin. (8).

Față de cele menționate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de asocierea SC ..... & SC ..... SRL & SC ..... SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 26.832.324 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire (comunicat prin adresa nr. 6525/.....), cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii răspunsului din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... & SC ..... SRL & SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării cauzelor supuse soluționării, Consiliul ia act de faptul că, prin Raportul procedurii nr. ...../....., a fost stabilit următorul clasament:

locul I: SC ..... SA & SC ..... SA;

locul II: SC ..... & SC ..... SRL & SC ..... SRL;

locul III: ……. SRL-SC …… SRL.

În ....., ofertanții au fost înștiințați asupra rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..... SA, înregistrată la Consiliu la data de 06.06..... (transmisă prin poștă în 04.06.....) și cererea de intervenție a SC ..... SA, înregistrată la Consiliu la data de 11.06..... (transmisă prin poștă în 04.06.....), CNSC constată că au fost depuse cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 25.05....., contestația, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 04.06..... Rezultă astfel că aceste cereri de intervenție au fost depuse în cadrul termenului legal anterior calculat, respectiv în ultima zi a acestui termen.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ..... SA și ..... SA sunt asociați în oferta declarată câștigătoare, iar cererile lor privesc respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul le încuviințează în principiu, ca cereri de intervenție accesorii în interesul autorității contractante.

La secțiunea **A.1** din contestație se critică completarea incorectă a DUAE și a declarației privind art. 167 din Legea nr. 98/2016. Petentul susține că asocierea ofertantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, așa cum se regăsește consemnat în documentele constatatoare nr. ……../962/23.12.2015, ……/09.08.2016, ……./ 17.07.2017, ……../25.05.2016 și ……/07.06.2017.

Consiliul reține următoarele:

- ..... SA, în Declarația privind neîncadrarea în prevederile art.165 și 167 din Legea nr. 98/2016, completată în 20.04....., a afirmat că nu se află în situațiile de la art. 167 alin. (1) lit. g);
- în DUAE, completat în 07.11.2017, la cap. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale/Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ... SA a bifat DA, explicitând cele trei situații generatoare de astfel de motive:

1. Contract nr. 16342/2014 cu IRO ..... - A.C. pretinde garantie de buna executie si penalitati pentru nefinalizarea integrala a lucrarilor, dar subscrisa nu am nicio culpa si am formulat contestatie.

2.Contract nr. CCI2009/RO161/PRO14/2014- CL13 cu ....SA –A.C. pretinde penalitati pentru nefinalizarea lucrarilor in termen, dar intarzierea nu ne este imputabila si contestam masura;

3.Contract nr. CCI2009/RO161/PRO14-CL12 cu ....SA – A.C. pretinde penalitati pentru nefinalizarea lucrarilor in termen, dar intarzierea nu ne este imputabila si contestam masura.

De asemenea, tot în DUAE, asociatul ofertant a înscris *DA*, la rubrica *Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare"),* cu următoarele descrieri:

1. *Da. Prin sentința civilă 83/26.01.2017 pronunțată de Tribunalul ..... în dosarul 4390/99/2016 s-a dispus constatarea revocării documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 21211/962_POSCCE_634.2014/23.12.2015 publicat în SEAP la data de 23.12.2015. Sentința este definitivă prin respingerea recursurilor promovate împotriva acesteia prin decizia 353/2017 pronunțată de Curtea de Apel ..... la data de 06.04.2017.*
2. *Am contestat masura prin contestatia noastra 1133/02.09.2016 formulata impotriva Documentului constatator inițial nr. 23165/25.05.2016 emis cu privire la Contractului de lucrări CL 13 privind "Modernizarea sistemelor de apă și canalizare în Podul Iloaiei, județul ..... In prezent, cauza este inregistrată pe rolul Tribunalului ..... sub nr. 1879/99/2017 cu termen de judecata la data de 24.10.2017.*
3. *Am contestat masura prin contestatia noastra 1379/31.10.2016 formulata impotriva Documentului constatator initial nr. 35250 emis în data de 09.08.2016 cu privire la Contractului de lucrări CL 12 privind "Modernizarea sistemului de canalizare Hârlău". In prezent cauza este inregistrată pe rolul Tribunalului ..... sub nr. 2756/99/2017 cu termen de judecata la data de 05.10.2017. Vă rugăm să aveți in vedere faptul că legislația achizitiilor publice este modificată în prezent, în sensul că autoritatea contractantă poate publica în SEAP un document constatator numai după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea 554/2004 a contenciosului administrativ (citățm din prevederile art. 166 alineat 5 din Normele de aplicare aprobate prin HG 365/2016). Această nouă reglementare semnifică faptul că un document constatator contestat nu mai poate fi adus la cunoștință publică prin publicare in SEAP, deci contestarea sa împiedică efectul de publicitate si deci un document constatator contestat nu poate împieta asupra dreptului Antreprenorului de a participa la noi achizitii publice. In condițiile în care instanța de judecată va decide cu privire la legalitatea poziției acelei autorități contractante, subscrisa trebuie să beneficieze de prezumția de credibilitate până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești. Drept urmare vă rugăm să constatați faptul că*

simpla contestare a unui document constatator emis de o autoritate contractantă are semnificația legală a unei probe irefutabile a credibilității, chiar legiuitorul vizând lipsa de efecte juridice a unui document constatator contestat.

Consiliul constată că, în ceea ce privește mențiunile de mai sus, aferente art. 167 lit. g) din legea achizițiilor, comisia de evaluare a preluat în procesul verbal nr. 17921/17.11.2017 informațiile din DUAE, nefiind consemnată vreo analiză a acestora și nici vreo cerere de clarificări pentru situațiile menționate la *Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Ca urmare a verificării documentelor justificative (solicitate în 16.04.....), care au stat la baza întocmirii DUAE-urilor de către asociații ofertanți, comisia de evaluare a decis, în raportul procedurii nr. ...../....., îndeplinirea cerințelor de calificare. În anexa 4 a raportului- Evaluarea documentelor suport în susținerea DUAE depuse de ofertantul clasat pe locul I, în ce privește Situația personală a ofertantului, s-a specificat pentru ..... SA: Declarația privind neîncadrarea în prevederile art.165 și 167 din Legea nr. 98/2016, din data de 20.04.2017- cerință îndeplinită.

Deși există o necorelare între informațiile din DUAE (*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile-DA*) și *Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016,* comisia de evaluare nu a clarificat acest aspect, așa cum ar fi trebuit, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *[Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.].*

- În ceea ce privește documentul constatator nr. 21211/962/ 23.12.2015 (aferent contractului 16342/2014), emis de Ministerul Sănătății- Institutul Regional de Oncologie ....., Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica deoarece acest document a fost anulat de către Tribunalul ....., prin hotărârea nr. 83/2017, rămasă definitivă, nefiind formulat recurs împotriva acesteia (conform informațiilor din portalul instanțelor de judecată, dosar nr. nr. 4390/99/2016).
- Referitor la documentele constatatoare nr. 35250/09.08.2016, nr. 34265/17.07.2017, nr. 23165/25.05.2016 și nr. 26274/07.06.2017, emise de ....SA, Consiliu reține următoarele:

....SA a întocmit pentru contractul nr. CCI2009/RO161/PRO14-CL12, ce are ca obiect "Modernizarea sistemului de canalizare Hârlău" documentul constatator primar nr. 34265/17.07.2016 și documentul constatator final nr. 35250/09.08.2016, în ambele fiind consemnate următoarele:

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorica a acestora) Penalitati datorate de Contractant pentru nefinalizarea lucrărilor in termenul prevăzut in contract in valoare de 779.332,10 lei.

Curtea de Apel ....., prin hotărârea nr. 1100/07.05....., a dispus anularea documentului constatator final nr. 35250 emis în data de 09.08.2016 (conform informațiilor din portalul instanțelor de judecată, dosar nr. 2756/99/2017). Pe cale de consecință, documentului constatator inițial nr. 34265/17.07.2016 nu mai poate produce efecte juridice.

Însă, la data analizării (.....) documentelor justificative, care au stat la baza întocmirii DUAE, nici ..... SA, implicit nici autoritatea contractantă nu putea cunoaște soluția Curții de Apel ....., pronunțată în 07.05.....

Apărările autorității contractante, ce fac trimitere la Hotărârea nr. 1100/07.05....., deși sunt pertinente nu pot fi reținute ca fiind parte a procesului de evaluare (finalizat la .....), întrucât nu sunt consemnate în niciun document al comisiei de evaluare.

Referitor la documentele constatatoare nr. 23165/25.05.2016, nr. 26274/07.06.2017, Consiliul constată că acestea sunt emise de ....SA, pentru contractul nr. CCI2009/RO161/PRO14/2014- CL13, ce are ca obiect "Modernizarea sistemelor de apă și canalizare în Podu Iloaiei", primul act fiind document constatator primar, iar al doilea final.

În aceste documente s-a menționat:

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorica a acestora) Penalitati datorate de Contractant pentru nefinalizarea lucrărilor in termenul prevăzut in contract in valoare de 1.468.335,33 lei.

..... SA a contestat în instanță și documentele constatatoare nr. 23165/25.05.2016, nr. 26274/07.06.2017, litigiul fiind suspendat, conform informațiilor din portalul instanțelor de judecată, dosar nr. 1879/99/2017.

..... și-a motivat contestația pe faptul că:

[…] nu regăsim NICĂIERI nici o referire/decizie cu privire la anularea sau corectarea celor 2 certificate constatatoare: constatator primar nr. 35250/09.08.2016 si certificatului constatator final nr. 34265/17.07.2017.

[…] la data depunerii ofertelor in SEAP, respectiv data de 08.11.2017, SC ..... SA nu deținea si nu era stabilita vreo sentința judecătoreasca a unei instituții judecătorești, gen Tribunal ..... sau Curtea de Apel ....., prin care sa se precizeze foarte clar ca certificatul constatator primar nr. 23165/25.05.2016 si certificatului constatator final nr. 26274/07.06.2017 ar fi fost anulate/rectificate […]

Documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, astfel că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul efectuării lui.

În soluționarea acestei critici, relevante sunt următoarele prevederi din Legea 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 şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

- Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi 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 şi 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 priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizațional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne

privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Pentru a evita o excludere incorectă din procedură legiuitorul a impus autorităților contractante, prin art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, următoarea conduită:

Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Din analiza coroborată a textelor de lege anterior citate rezultă că, pentru incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

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

Totodată, se constată că toate aceste condiții cumulative sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii. Chiar dacă din aceste ultime dispoziții se poate înțelege că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cade în sarcina ofertantului, clarificarea situației participanților la procedură, din partea autorității contractante, anterior respingerii unei oferte, este absolut necesară prin prisma respectării principiului proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea trebuie să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei.

Având în vedere că, în ceea ce privește documentele cu nr. 35250/09.08.2016 și nr. 35250/09.08.2016, situația lor s-a clarificat, după 07.05....., prin decizia Curții de Apel ....., trebuie clarificată situația ce rezidă din documentele constatatoare nr. 23165/25.05.2016, nr. 26274/07.06.2017.

Astfel, aspectul esențial ce trebuie clarificat pentru documentele constatatoare emise de ……. SA se referă la aprecierea caracterului grav al acestor încălcări.

În documentele constatatoare s-au consemnat penalități, fără a se face vreo precizare la gravitatea faptei de a fi executat contractul cu întârziere. Această apreciere nu poate fi stabilită decât de către beneficiarul acelui contract și nu de terțe părți, cum ar fi alte autorități/entități contractante care citesc respectivele documente constatatoare.

În ce privește documentele constatatoare nr. 23165/25.05.2016, nr. 26274/07.06.2017, Consiliul observă că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, și-a motivat menținerea în competiție a asocierii ofertante prin existența unui litigiu pe rolul Tribunalului ....., aflat în curs de soluționare.

Deși dispoziția din legea achizițiilor este imperativă (a*utoritatea contractantă exclude din procedură […] operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale)* această prevedere trebuie aplicată în scopul pentru care a fost emisă: constatarea, în prealabil, a gravității faptei.

Pentru o respingere întemeiată, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din legea achizițiilor, este necesar să se ia în considerare prevederile de bază ale acestuia, respectiv art. 57 din Directiva nr. 24/2016:

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

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

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

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente,

operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii.

Dar pentru o aplicare corectă a art. 57 lit. g), în directivă au fost incluse următoarele explicații, la considerentele:

(101) Autorităților contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.

(102) Cu toate acestea, ar trebui să se prevadă posibilitatea ca operatorii economici să adopte măsuri de conformare pentru remedierea consecințelor infracțiunilor penale sau ale abaterilor și prevenirea în mod eficient a repetării acestora. Măsurile respective ar putea consta, în special, în măsuri legate de personal sau de

organizare, cum ar fi ruperea legăturilor cu persoanele sau organizațiile implicate în comportamentul ilicit, măsuri adecvate de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de raportare și de control, crearea unei structuri interne de audit care să monitorizeze respectarea legislației și adoptarea unor norme interne de responsabilizare și de compensare. În cazul în care aceste măsuri oferă garanții suficiente, operatorul economic în cauză nu ar mai trebui să fie exclus doar din aceste motive. Operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de achiziții publice. Cu toate acestea, ar trebui să se lase la latitudinea statelor membre să stabilească condițiile procedurale și de fond exacte aplicabile în astfel de cazuri. Acestea ar trebui să aibă, în special, libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante sau dacă doresc să încredințeze această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat.

Așadar, din analiza prevederilor din directivă, care au stat la baza elaborării art. 167 lit. g) și 171 din lege, se deduce că autoritatea contractantă, înainte de a lua decizia finală de excludere, trebuie să demonstreze, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi reveneau în contractele anterioare și care au condus la deficiențe la majore.

O opinie elocventă în acest sens, se regăsește Hotărârea CJUE, în cauza C465/11, Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA.

30 Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31 În plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză. […]

33 În această privință, trebuie să se arate că, ținând seama de caracteristicile proprii ale sistemelor juridice naționale în materie de răspundere, noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Or, articolul 54 alineatul (4) primul paragraf din Directiva 2004/17 face trimitere la posibilitatea aplicării criteriilor de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18 „în condițiile prevăzute în acel articol”, astfel încât noțiunea „abatere gravă”, în sensul indicat la punctul 25 din prezenta hotărâre, nu poate

fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

35 În consecință, trebuie să se constate că reglementarea din cauza principală nu se limitează să traseze cadrul general de aplicare a articolului 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 [nota bene: art. 45 alin. (2) lit. d): care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica;], *ci impune în această privință autorităților contractante condiții imperative și concluzii care trebuie să fie trase în mod automat din anumite circumstanțe, depășind astfel marja de apreciere de care dispun statele membre, în temeiul articolului 45 alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă, cu privire la precizarea condițiilor de aplicare a cauzei de excludere prevăzute la același alineat (2) primul paragraf litera (d) al acestui articol, cu respectarea dreptului Uniunii.*

Relevanță prezintă și Hotărârea CJUE, în cauza C- 171/15, Connexxion Taxi Services BV împotriva Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV:

36 Nu poate fi exclus faptul că, încă din etapa redactării documentelor procedurii de atribuire a contractului de achiziții în cauză, autoritatea contractantă respectivă poate considera, în funcție de natura contractului și de caracterul sensibil al prestațiilor care fac obiectul acestuia, precum și de cerințele în materie de onestitate profesională și de fiabilitate a operatorilor economici care decurg de aici, că săvârșirea unei abateri profesionale grave trebuie să aibă ca efect respingerea automată a ofertei și excluderea ofertantului culpabil, cu condiția ca respectarea principiului proporționalității să fie asigurată la aprecierea caracterului grav al acestei abateri.

Astfel, toate cele citate anterior conduc la concluzia că, pentru situația factuală, care face referire la prevederile art. 167 lit. g) din legea achizițiilor, comisia de evaluare are obligația clarificării circumstanțelor care au produs acele fapte, la stabilirea gravității lor.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune ca membrii comisiei de evaluare să verifice situația de fapt a ofertantului respectiv, solicitând clarificări, în acest sens, și să decidă asupra gravității faptelor reținute prin documentele constatatoare, respectiv dacă probele ce vor fi primite din partea ofertantului sunt suficiente să demonstreze credibilitatea sa profesională.

La secțiunea **A.2** din contestație, pe parcursul a 6 critici, se reclamă nerespectarea specificațiilor tehnice.

Critica 1*: Va rugam sa observați ca ofertantul câștigător nu îndeplinește toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa tehnica:*

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor care trebuia sa cuprindă:

- *obiectivele contractului si sarcinile stabilite prin caietul de sarcini;*
- *modul de abordare ce va fi urmat în execuția lucrărilor, inclusiv descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului;*
- *metodologia de realizare a categoriilor de lucrări în scopul obținerii rezultatelor aşteptate.*

Informații minimale legate de:

- *prevederile legale în domeniul de activitate aferent obiectului contractului ce urmeaza a fi atribuit, ce pot avea incidența asupra*
- *derularii/implementarii acestuia;*
- *identificarea si explicitarea aspectelor-cheie privind îndeplinirea obiectivelor contractului si atingerea rezultatelor aşteptate;*
- *modalitatea de abordare a activitatilor ce corespund rezultatului final al contractului si a rezultatelor intermediare aferente, în raport cu lucrările si responsabilitățile stabilite prin caietul de sarcini.*

Activitățile descrise la acest capitol trebuie reprezentate ca durata, la capitolul aferent din planul de lucru si trebuie reflectate în propunerea financiara sub aspect valoric la nivel de activitate si la nivel de pachet de activități;

- *descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.*

Critica formulată de petent este de ordin general, nefiind precizate care dintre informațiile din fișa de date nu se regăsesc în propunerea tehnică. Or, petentul nu poate lăsa la aprecierea Consiliului stabilirea informațiilor lipsă, sarcina probei fiind a celui care face o susținere în cursul procesului, conform art. 249 Cod proc. civ.

În urma verificării realizate de Consiliu, s-a constatat că în propunerea tehnică, de la pag. 5 la pag 102, sunt incluse informații privind lucrările (obiectivele) care se vor realiza prin contract (pag. 5), metodologia de execuție a lucrărilor, ce cuprinde organizarea lucrărilor, descrierea abordării propuse de execuție a lucrărilor (pag.6 din propunerea tehnică), asigurarea calității lucrărilor, tehnologia de execuție a principalelor categorii de lucrări etc.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

La **critica 2** contestatorul reclamă faptul că în propunerea tehnică nu au fost incluse:

- *modul de abordare a activitatii de identificare a riscurilor ce pot aparea pe parcursul executiei lucrarilor si masuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini;*
- *modul de abordare a activitatii de identificare a riscurilor ce pot aparea pe parcursul executiei lucrarilor si masuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini.*

Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, *la IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a solicitat:

b) resurse (personal si instalatii/echipamente necesare realizării lucrărilor) care trebuia sa cuprindă:[…]

Personalul utilizat pentru realizarea lucrarilor si organizarea acestuia.

Ofertantul va prezenta cel putin urmatoarele informatii:

- *structura echipei propuse pentru managementul contractului – prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si a altor legi incidente; […]*
- *modul de abordare a activitatii de identificare a riscurilor ce pot aparea pe parcursul executiei lucrarilor si masuri de diminuare a riscurilor în raport cu prevederile caietului de sarcini;*
- *modul de abordare a activitatii de prevenire/atenuare/eliminare sau minimizare a efectelor, dupa caz, a riscurilor identificate în caietul de sarcini […]*

Cele două elemente criticate au fost prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări din 31.01.....

Consiliul constată că la solicitarea comisiei de evaluare, în ceea ce privește capitolul de resurse (personal si instalații/echipamente necesare realizării lucrărilor), respectiv cele două elemente de mai sus, ofertantul a adus clarificări față de personalul propus, dar și completări ale informațiile din propunerea tehnică inițială.

În procesul verbal nr. 1733/06.02....., ca urmare a analizării răspunsurilor primite, comisia de evaluare a decis că informațiile nu necesită clarificări suplimentare.

Referitor la analizarea răspunsurilor, Consiliul observă că membrii comisiei de evaluare au acceptat completările fără să verifice dacă acestea se încadrează în dispozițiile art. 134 alin. (6)-(9) din HG nr. 395/2016:

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) <u>Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:</u>

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Doar dacă se confirmă că o astfel de modificare nu constituie o abatere majoră, comisia de evaluare poate considera conformă propunerea tehnică.

În consecință, Consiliul va admite această critică, referitoare la completarea propunerii tehnice, și va obliga autoritatea contractantă să evalueze răspunsul din punct de vedere al încadrării/neîncadrării în categoria abaterilor tehnice minore.

Critica 3*: Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa tehnica:*

c) Modelul de contract asumat (prin semnare)

Consiliul reține că ofertantul a prezentat modelul de contract, semnat pe fiecare pagină.

Astfel, întrucât în propunerea tehnică se regăsește modelul de contract asumat, Consiliul consideră neîntemeiată această critică.

Critica 4: *Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa tehnica:*

d) Se vor respecta condițiile de mediu, social si cu privire la relațiile de munca pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 17); […] În cuprinsul criticii ofertantul a preluat cerința din fișa de date, referitoare la Formular nr. 17.

Consiliul reține că ofertantul a prezentat declarația impusă prin fișa de date (Formular nr. 17) și, în consecință, va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Critica 5: *Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa tehnica:*

e) Grafic fizic si valoric de execuție a lucrărilor (Anexa nr. 36). În cadrul propunerii tehnice se va completa graficul doar cu valori fizice, urmând ca, în cadrul propunerii financiare, acesta sa fie prezentat atât fizic cât si valoric.

Consiliul ia act de prezentarea de către ofertant a următoarelor documente:

- graficul fizic al lucrărilor (fișier cu denumirea *PT –Grafic fizic –OM*), pentru o perioadă de 30 de luni*;*
- graficul fizic și valoric, inclus în fișierul *Propunerea Financiară*, pentru o perioadă de 30 de luni și cu valori alocate pe luni, obiecte și lucrări.

Având în vedere documentele prezentate de asocierea ofertantă, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica referitoare la lipsa graficului fizic și valoric.

Pe de altă parte, Consiliul constată că această critică este formulată într-un mod general, fără a fi stabilite care cerințe referitoare la acest grafic, nu se regăsesc în propunerea tehnică. Contestatorul nu poate lăsa la latitudinea organismului administrativ-jurisdicțional identificarea neconformităților, sarcina probei fiind a celui care face o susținere în cursul procesului, conform art. 249 Cod proc. civ.

În concluzie, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Critica 6: *Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa tehnica si răspunsurile la clarificările postate in SEAP:*

f) Lista cu cantitatile de lucrări, fara valori (F3- uri)

Consiliul observă că în propunerea tehnică sunt incluse liste cu cantități de lucrări, fără valori, cum ar fi:

- *Lista cu cantitatile de lucrari Deviz oferta OM4002 ARHITECTURA pentru obiectul 6.1 Cladire S+P+1-* pag. 28-53 din propunerea tehnică;
- *Lista cu cantitatile de lucrari- Deviz oferta OM4001 REZISTENTA pentru obiectul 6.2 HALĂ+ BAZIN ACOPERIT -* pag. 54-63 din propunerea tehnică.

De asemenea, Consiliu constată că petentul a făcut o apreciere generală, fără să determine dacă lipsesc toate listele F3 sau doar pentru o parte din lucrări. Or, petentul nu poate lăsa la aprecierea Consiliului stabilirea listelor lipsă, sarcina probei fiind a celui care face o susținere în cursul procesului, conform art. 249 Cod proc. civ.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică.

La secțiunea B din contestație se critică propunerea tehnică și financiară.

La **criticile 1 și 2** ofertatul face aprecieri generale, fără să argumenteze:

Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa financiara:

a) *Grafic fizic si valoric de execuție a lucrărilor (Anexa nr. 36)*

Va rugam sa observați ca ofertantul câştigător nu îndeplineşte toate cerințele solicitate prin fisa de date, respectiv nu se regăsesc următoarele cerințe in propunerea sa financiara si răspunsurile la solicitările de clarificare poşte in SEAP:

b)Lista cu cantitatile de lucrări, cu valori (F3-uri), centralizatoare conforme cu răspunsurile la solicitările de clarificare postate in SEAP.

În consecință, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate.

Criticile 3 vizează nerespectarea *solicitării de clarificării nr. 42,* de neofertare a cantităților din formularul F4.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică deoarece echipamentele din F4 sunt incluse în propunerea financiară la pag. 222-225.

Critica 4 privește nerespectarea solicitării de clarificare nr. 38.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică deoarece cantitățile reclamate sunt incluse în DEVIZUL OFERTA: 0006 - Inst. sanitare piscina/pag. 123.

Criticile 5-16 fac referire la nerespectarea răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 36, 35, 33, 32, 31, 30, 29, 26, 25, 24, 23, 22 (clarificări aduse specificațiilor tehnice și publicate în SEAP de autoritate până la termenul limită de depunere a ofertelor).

Consiliul constată că, față de cele reclamate, autoritatea contractantă s-a limitat, în punctul de vedere, să menționeze că oferta contestată a fost declarată admisibilă, iar petentului i-a comunicat, prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă, documentele de evaluare/verificare a ofertei tehnice și financiare a asocierii criticate. Însă, nici în acele evaluări nu se regăsesc răspunsuri la toate criticile din contestație, respectiv modul de respectate a solicitărilor de clarificări.

Fiind în posesia unor informații care semnalează neconformități ale ofertei asocierii, autorității contractante îi incumbă obligația respectării principiului tratamentului egal de la art. 2 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în dovedirea analizării tuturor propunerilor tehnice și sub aspectul celor semnalate. Consiliul, în nenumărate decizii, a atras atenția autorităților contractante asupra rolului activ ce le revine în aplicarea principiilor privind atribuirea contractelor de achiziții publice, prevăzute la articolul amintit.

Dat fiind că această obligație a autorităților contractante corespunde însăși esenței legislației referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, autoritatea contractantă este, în orice caz, obligată să verifice modul de respectare a

documentației tehnice de către fiecare operator economic și nu să lase în sarcina organismului administrativ-jurisdicțional analizarea îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor tehnice.

Deși intervenientul SC ..... SA și-a construit cererea sa pe susținerea conformității propunerii tehnice a asocierii, nici acesta nu a formulat vreun răspuns față de solicitările de clarificări de mai sus.

În consecință, în lipsa nedovedirii unei analize temeinice a celor reclamate și nici a formulării unor puncte de vedere asupra acestora, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare aparținând autorității contractante, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de soluționare a contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de examinare din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din aceeași lege, și nu de evaluare a ofertelor, inclusiv a aspectelor de inacceptabilitate/ neconformitate susținute de contestatorul .....

Astfel, Consiliul va admite criticile privind solicitările de clarificări 22-26, 29-36 și va obliga autoritatea contractantă să evalueze propunerea tehnică și sub aceste aspecte, indicând, în mod clar, respectarea solicitărilor de clarificări criticate (pagina din propunerea tehnică și valorile ofertate).

Critica 17, privind neofertarea cantităților din *Solicitare de clarificare nr. 20*, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece aceste cantități se regăsesc în propunerea tehnică/ PT-Liste cantități/ Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări devizul oferta: OM900 - amenajare spatii verzi/pag. 1.

La **critica 18** contestatorul reclamă faptul că:

Justificarea prețului ofertat de către asocierea SC ..... SA & SC ..... SA conține oferte nedatate, neștampilate si neînsușite de către furnizor/producător. Mai mult decât atât ofertele prezentate in justificarea preturilor nu respecta specificațiile cerute prin caietul de sarcini/listele de cantități si clarificările postate.

Consiliul constată că această critică este de ordin general, fără a se indica documentul nedatat, neștampilat ori neînsușit de furnizor/producător, care dintre elementele caietului de sarcini/liste de cantități nu a fost respectate. Or, petentul nu poate lăsa la aprecierea Consiliului stabilirea informațiilor lipsă, sarcina probei fiind a celui care face o susținere în cursul procesului, conform art. 249 Cod proc. civ.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Pentru argumentele evocate anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5), Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... în contradictoriu cu ..... Va anula raportul procedurii nr. ...../....., în partea ce privește oferta depusă de SC ..... SA & SC ..... SA, și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă să

reevalueze oferta SC ..... SA & SC ..... SA conform celor din motivare.

Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de SC ..... SA & SC ..... SA, cu privire la contestația depusă de SC .....

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

Admite contestația formulată de SC ....., în contradictoriu cu ..... și anulează raportul procedurii nr. ...../....., în partea ce privește oferta depusă de SC ..... SA & SC ..... SA, și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta SC ..... SA & SC ..... SA conform celor din motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SC ..... SA și SC ..... SA și, în temeiul art. 67 din același act normativ, le respinge.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în …… exemplare, conține ……. de pagini