

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de ... S.R.L., cu sediul în Mun....., etaj..., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., împotriva raportului procedurii de atribuire având nr.... și a comunicării privind rezultatul acesteia, având nr...., în ceea ce privește lotul 3, documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., județul Iași în cadrul licitației deschise derulată online, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, cod..., anunț de participare nr...., s-a solicitat:

«1) *Admiterea contestației și anularea actelor nelegale, între care se află Raportului procedurii addendum din... și Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire din data de... (comunicate la data de...), precum și a tuturor actelor subsecvente sau conexe cu acestea emise de intimată;*

2) *Obligarea autorității contractante intimată la reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L. pentru Lotul 3, cu respectarea dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, în sensul solicitării de clarificări și acordării posibilității ... S.R.L. de a-și demonstra fiabilitatea prin prezentarea măsurilor de autocorectare în conformitate cu considerentele Deciziei Curții de Apel Iași nr.... și cu jurisprudența CJUE;*

3) *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezenta contestație, în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr.101/2016 coroborat cu art. 451–453 Cod de procedură civilă.».*

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată convențional prin av...., cu sediul ales pentru..... nr...., ap....., a solicitat Consiliului „respingerea contestației formulate de ... S.R.L. ca nefondată.”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

În temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b), ... S.R.L. formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., împotriva raportului procedurii de atribuire având nr.... și a comunicării privind rezultatul acesteia, având nr...., în ceea ce privește lotul 3, documente emise de ..., solicitând cele redactate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...188]... in urma HC 173 din....pdf”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă a acesteia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat Consiliului cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...189] Cerere de interventie....pdf”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce respectiva cerere poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga cerere de intervenție.

În drept, intervenientul a invocat prevederile la care s-a făcut trimitere în script.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă este atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...190] Punct de vedere Autoritatea Contractanta.pdf”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către

orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă a acestuia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator și către intervenient a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., contestatorul a transmis concluzii scrise, ca răspuns la apărările formulate de achizitoare prin punctul acesteia de vedere și de intervenient prin cererea lui.

Motivarea integrală a concluziilor scrise se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...] Concluzii scrise ... S.R.L.pdf”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr. SCN1... din.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce concluziile scrise pot fi vizualizate liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul document cuprinzând concluziile scrise. Desigur, motivarea completă a acestora va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă este atașată la dosarul cauzei.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis, pe suport electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea.... Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., ... S.R.L. a transmis la dosarul cauzei dovada achitării onorariului avocațial al apărătorului său ales, respectiv copia facturii SCA 4213/... și copia OP nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., ... S.R.L. transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, cod..., elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr..... Conform acestui anunț, valoarea estimată totală a procedurii este de....

Contestația vizează lotul 3, denumit „Servicii de colectare, transport si eliminare deseuri chimice din

sau continand substante periculoase....06", având valoarea de..., pentru atribuirea căruia a fost stabilit criteriul „Prețul cel mai scăzut”.*

Într-un prim ciclu procesual, prin Decizia nr...., Consiliul a soluționat contestația formulată de..., care a făcut obiectul dosarului nr...., dispunând următoarele:

„Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu

....

Admite cererea de intervenție formulată de ... S.R.L..

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.”.

Decizia a fost atacată cu plângere de către de către..., aceasta fiind soluționată de..., în cadrul dosarului nr...., prin... nr...., pe portalul instanțelor de judecată fiind rubricate următoarele dispoziții:

„Admite plângerea formulată de către petenta... (...), împotriva... nr...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Institutul de... „.... I.M. Georgescu Iași” și intervenienta nr.... în sensul că: Admite contestația formulată de către... și, pe cale de consecință, anulează în parte Raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., întocmite de către autoritatea contractantă pentru Lotul nr...., cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către ... S.R.L. pentru Lotul 3 al procedurii de achiziție publică conform considerentelor din prezenta decizie. Definitivă. Pronunțată la..., prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.”.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind criticată modalitatea în care autoritatea contractantă, ulterior pronunțării de către... a Hotărârii civile nr...., a reevaluat și, în cele din urmă, exclus din procedură oferta aparținând ... S.R.L..

Cu titlu preliminar, Consiliul are în vedere că, după primirea contestației... a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr...., prin care **sprijină, pe fond**, poziția autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de....

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”*, și de dispozițiile art. 5 din același act normativ, care prevăd că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de..., **sub identificatorul** *„Document: [CN1... /...188]... în urma HC 173 din....pdf”*, contestația formulată de ... S.R.L., Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând... este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește, în esență, menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul va admite în **principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată** și, în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de..., coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție **împreună cu contestația formulată de ... S.R.L..**

Sub aspectul criticat, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr...., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

„(...) Autoritatea contractanta a ținut cont de... nr.... din data de..., iar în urma reanalizării documentelor de calificare exclude oferta depusa de..., intrucat a incalcat legislația concurenței, conform Deciziei Consiliului Concurenței nr...., prin care a fost sanctionata pentru participarea la o înțelegere anticoncurențială de tip cartel. (...).”

Pe fondul cauzei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, la considerentele reținute de... în cuprinsul... nr...., pronunțată în Dosarul nr...., la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele prevederi legale:

- art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(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:* (...)

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei *autorități administrative*; ”;

- art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... 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... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a *despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea*

legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, **pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.**

(3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin.**

(3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

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

- art. 1... alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

(...)

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; ”;

- art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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”.**

„(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.**

Astfel, în ceea ce privește critica în jurul căreia este conturată întreaga contestație, prin care autorul acesteia clamează faptul că, **în mod contrar celor prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016, achizitoarea a procedat la o excludere automată din competiție a ofertei sale, fără a proceda, în prealabil, la realizarea unei evaluări proprii asupra integrității și fiabilității societății ... S.R.L., prin raportare la faptele imputate acesteia și la eventualele măsuri de remediere invocate, astfel cum s-a dispus de către..., Consiliul are în vedere considerentele cuprinse în... nr...., prin care respectiva instanță, în exercitarea controlului de legalitate asupra Deciziei C.N.S.C. nr...., a dispus reevaluarea ofertei ... S.R.L. „în vederea verificării de către autoritatea contractantă a împrejurării dacă fapta anticoncurențială reținută în sarcina operatorului economic, recunoscută în esență de acesta, poate constitui o abatere profesională gravă de natură să justifice aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016”, aceasta subliniind, totodată, în mod expres că „autoritatea**

contractantă este cea care trebuie să efectueze ***o evaluare proprie a integrității si fiabilității operatorului economic, prin raportare la faptele imputate acestuia si la eventualele măsuri de remediere invocate***".

Sub acest aspect, Consiliul constată că, după ce i-a fost comunicată... nr...., autoritatea contractantă a **procedat la punerea în executare a acesteia și a emis raportul procedurii addendum din... și comunicarea privind rezultatul procedurii din..., prin care a decis excluderea ofertei ... S.R.L., motivând**

doar că societatea în cauză a încălcat legislația concurenței, conform Deciziei Consiliului Concurenței nr....., în prealabil, explicații și clarificări ofertantului contestator și fără a face aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind măsurile de remediere, luate pentru dovedirea credibilității, aceste aspecte fiind recunoscute de către achizitoare prin punctul de vedere, în cuprinsul căruia a afirmat faptul că „Considerăm că în mod corect am reținut cele cuprinse în Decizia Curții de Apel Iași iar prin analiza documentelor depuse deja de contestatoare în **procedură s-au întocmit Raportul procedurii addendum din... și Comunicarea** privind rezultatul procedurii de atribuire din data de.... Considerăm că nu a fost necesară solicitarea de clarificări contestatoarei, **documentele anterior depuse de către aceasta fiind reanalizate”**.

În acest sens, Consiliul reține că explicația sumară oferită de autoritatea contractantă în vederea motivării deciziei de excludere a ... S.R.L. din procedura de atribuire, cuprinsă în actele atacate, întărită de cele afirmate de achizitoare prin punctul de vedere, vădește faptul **că aceasta a recurs la o excludere automată din competiție a ofertantului contestator, care, astfel, a fost privat de posibilitatea de a-și demonstra fiabilitatea și credibilitatea, contrar obligațiilor stabilite în mod expres prin considerentele deciziei Curții de....**

În concret, astfel cum lesne se poate observa și din actele întocmite de autoritatea contractantă ca urmare a reevaluării ofertei ... S.R.L., Consiliul constată că, **în cadrul acestora nu există nicio referință cu privire la efectuarea unei analize proprii asupra gravității abaterii profesionale ce a făcut obiectul sancțiunii aplicată de către Consiliul Concurenței, la efectuarea unei evaluări asupra integrității și fiabilității operatorului economic (ce s-ar fi putut realiza prin instrumentul tehnic al solicitării de clarificări), precum și la luarea în considerare a măsurilor privind dovedirea credibilității adoptate de către ... S.R.L., clamate de către contestator în prezenta cauză, măsuri de remediere ce ar fi putut fi relevate ca urmare a punerii în aplicare, de către achizitoare, a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind autocorectarea comportamentului operatorului economic aflat în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... din același act normativ.**

Ca atare, constatând că situația de fapt, anterior expusă, denotă, **pe lângă o vădită nesocotire a dispozițiilor trasate de către... prin considerentele... nr...., și faptul că achizitoarea NU a dat dovadă de o atitudine proactivă și responsabilă în procesul de reevaluare a ofertei ... S.R.L. (conformă exigențelor impuse, într-un atare caz, prin art. 171 din Legea nr. 98/2016), aceasta**

nedepunând diligențele necesare în vederea realizării unei evaluări asupra căreia să nu planeze suspiciunea de superficialitate, Consiliul va admite critica formulată sub acest aspect și va obliga autoritatea contractantă la realizarea unei noi evaluări, întocmai cu cele ce i-au fost dispuse acesteia prin... nr...., pronunțată de... în Dosarul nr...., sens în care autoritatea contractantă va face aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (1) - (32) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

Astfel, va anula raportul procedurii de atribuire având nr.... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., aferente lotului 3, în partea ce privește **decizia de excludere a ofertei aparținând ... S.R.L..**

Va obliga autoritatea contractantă la **reevaluarea ofertei aparținând ... S.R.L. și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire**, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, **cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea acesteia.**

Pe cale de consecință, având în vedere soluția dispusă, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de....

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire având nr.... și adresa de comunicare a rezultatului acesteia, având nr...., aferente lotului 3, în partea ce privește **decizia de excludere a ofertei aparținând ... S.R.L..**

Obligă autoritatea contractantă la **reevaluarea ofertei aparținând ... S.R.L. și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire**, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, **cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea acesteia.**

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

...
PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei,..... în 5 (cinci) exemplare originale, conține
... pagini