

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2611 / C9 / 2822

Data: 23.11.2021

Prin contestația nr. 7795/28.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56663/29.10.2021, depusă de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul cabinetului de avocatură ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 79951/18.10.2021, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Serviciul de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinfecție, deratizare în Municipiul Arad*”, cod CPV 90921000-9 *Servicii de dezinfecție și de dezinsecție* (Rev. 2), s-a solicitat:

- În principal:

- anularea adresei nr. 79951/18.10.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire nr. 79943 din 18.10.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia (anexe ale raportului procedurii) și a actelor subsecvente aceluiași raport;

- obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a documentelor suport aferente răspunsului la clarificări, astfel cum au fost ele depuse de .. precum și a matricei aferente procesului final de evaluare, documente suport nr. 79624/15.10.2021;

- reevaluarea ofertei depuse de ..., clasată pe locul I, cu consecința declarării acesteia ca inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a factorilor de evaluare, doar ofertelor admisibile și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

- În subsidiar:

- acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice, în condițiile în care la Curtea de Apel Timișoara s-a constatat că dosarul comunicat de către autoritatea contractantă Consiliului la prima contestație și de aici către Curtea de Apel Timișoara nu conținea documente relevante cu

privire la încălcări ale legislației de mediu și gravele abateri profesionale pe care le-a adus la cunoștința achizitoare;

- amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

.... autorității contractante, nr. 467/08.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 58280/08.11.2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică comunicarea rezultatului procedurii 79951/18.10.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă, întrucât consideră că autoritatea contractantă a reevaluat .. încălcând prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În preambulul contestației, prezintă situația de fapt cu precizarea că a mai contestat rezultatul inițial al procedurii în cauză la Consiliu, fiind constituit dosarul nr. 1639/2021, soluționat prin Decizia nr. 1613/C9/1639 din data 27.07.2021, potrivit căruia contestația sa a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere ce a fost soluționată de către Curtea de Apel Timișoara prin decizia civilă nr. 1099 din 13.09.2021 emisă în dosarul nr. 1212/59/2021, care a anulat în parte decizia CNSC mai sus precizată, admitând, în parte, contestația formulată, conform considerentelor regăsite în decizia civilă amintită, potrivit căreia autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta . SRL.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a emis rezultatul procedurii, precum și raportul procedurii cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. (4) - (6), coroborat cu art. 57 alin. (1) și a prevederilor art. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016, încălcând în mod evident și principiul transparenței raportat la calificarea drept abuzivă și ilegală drept informație confidențială a documentelor anexate cu titlu de documente doveditoare ale răspunsului la clarificări formulat de . precum și a matricei aferente procesului final de evaluare, documente suport nr. 79624/15.10.2021 și documentele suport ale ofertantei ..

În acest sens redă „motivele pentru care părțile/informațiilor din propunere tehnică/propunere financiară sunt confidențiale” reținute în

raportul procedurii de autoritatea contractantă, susținând că cele două declarații de confidențialitate depuse de .. SRL, nu sunt însoțite de documente probatorii care conferă informațiilor din cuprinsul acestora, caracter confidențial și nici din conținutul lor, nu rezultă baza legală, raportat la care informații din cuprinsul ofertei sale sunt confidențiale.

Precizează că prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, nu sunt incidente în speță, criticile sale vizând etapa accesului la dosarul achiziției publice, imediat după publicarea în SICAP a raportului procedurii de atribuire și anterior etapei contestării rezultatului procedurii de atribuire în fața Consiliului.

Totodată, critică refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția sa documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 75016/20.09.2021 așa cum au fost ele depuse de ofertantul .. și documentele suport ale acestui ofertant, respectiv celelalte documente ale ofertei tehnice și a ofertei financiare, autoritatea contractantă extinzând în mod ilegal caracterul confidențial și asupra matricei aferentă procesului - verbal final de evaluare documente suport nr. 79624/15.10.2021, ca document public emis în cadrul procesului de evaluare, acest fapt fiind expres prevăzut în minuta întâlnirii dintre reprezentanții autorității contractante și reprezentanții societății, astfel cum reiese din documentul nr. 82326/27.10.2021.

Contestatoarea mai susține că nu s-a respectat principiul tratamentului egal și s-a avantajat ofertantul .., întrucât acesta se află în relații contractuale cu autoritatea contractantă din anul 2017, deținând calitatea de operator al serviciilor de dezinsecție, dezinfecție și deratizare pe raza Municipiului Arad și în prezent, autoritatea contractantă procedând în mod similar, în sensul că nu a permis accesul la o parte din actele emise în procedură, unele emise chiar de aceasta, pentru a nu se putea constata neconformitatea ofertei DD Chim SRL și a fi menținută câștigătoarea procedurii de atribuire.

Subliniază faptul că atitudinea ilegală a autorității contractante este cu atât mai suspectă și mai evidentă din punct de vedere al încălcării prevederilor legale, cu cât aceasta era obligată să analizeze regimul documentelor declarate și considerate drept confidențiale raportat la prevederile art. 123 alin. (1) din Normele prevăzute în HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile speciale din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale și/sau cu cele din Legea nr. 363 din 2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal și nicidecum să declare confidențiale răspunsuri la clarificări și documente suport care conțin, în marea lor majoritate, autorizații și/sau adrese emise de autorități publice, nicidecum secrete sau confidențiale, ori documente proprii emise de autoritatea contractantă în procesul de evaluare, respectiv matricea aferentă procesului - verbal final de evaluare documente suport nr. 79624/15.10.2021, care prin natura lor sunt documente publice.

Contestatoarea mai susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, când a evaluat oferta ., raportat la încălcarea Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP la data de 01.09.2016, regăsită pe site-ul ANAP și postată pe site-ul oficial <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>).

Astfel, contestatoarea precizează că ofertantul ... face vinovat de încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu, raportat la decizia definitivă a Tribunalului Arad cu privire la incidentele profesionale săvârșite de acest ofertant cu ocazia efectuării serviciilor . SRL la Liceul Teoretic Adam Muller Guttenbrunn din ARAD în perioada 10 - 13.01.2020, în care Tribunalul Arad, prin decizia 482/A/03.11.2020 pronunțată în dosarul nr. 1519/55/2020, a reținut următoarele: „În ceea ce privește înlocuirea sancțiunii amenzii cu sancțiunea avertismentului, tribunalul constată că această înlocuire nu se impune, întrucât fapta săvârșită de apelanta contravenientă, este de o gravitate majoră și prezintă un grad de pericol social ridicat, sancțiunea amenzii aplicată la maximum prevăzut de lege, este proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite.

Referitor la apelul formulat de către intimata Garda Națională de Mediu - Comisariatul General, reprezentat prin Comisariatul Județean A_, acesta va fi admis ca fondat deoarece fapta săvârșită de către contravenientă, este o faptă de o gravitate deosebită, aceasta a efectuat lucrări de deratizare, dezinsecție și dezinfecție la un liceu unde învață copii minori, iar datorită substanțelor chimice folosite și neavizate din punct de vedere al mediului, există pericolul de infectate și de intoxicare atât a elevilor cât și a cadrelor didactice, acest fapt putând duce la îmbolnăvirea sau chiar decesul unor persoane” (fila 8).

Astfel, susține că în formularul DUAЕ prezentat de ofertanta .. nu apare bifat că ofertantul declarat câștigător, este în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru ca autoritatea contractantă să poată fi pusă în situația solicitării de lămuriri cu privire la inadvertențe de formă cuprinse în secțiunile DUAЕ în raport de care să existe posibilitatea de a solicita clarificări, cu atât mai mult cu cât Curtea de Apel Timișoara a constatat ca acest ofertant a mințit și a ascuns în formular DUAЕ că se află în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv: „Față de cele reținute definitiv în dosarul nr. 1519/55/2020 al Tribunalului Arad, decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 fiind pronunțată anterior momentului depunerii ofertei de către SC ...cele reținute în sarcina sa de o instanță de judecată, aspecte care pot creiona existența unei abateri profesionale ale acestui ofertant, de natură să îi poată afecta integritatea și credibilitatea.

Or, o asemenea informație se impune a fi avută în vedere la evaluarea unei oferte, motiv pentru care operatorul economic . trebuia să menționeze aceste informații în DUAЕ”.

Totodată, contestatoarea consideră că s-a încălcat legislația de mediu, raportat la decizia Tribunalului Arad, având în vedere cele reținute definitiv în dosarul nr. 1519/55/2020 al Tribunalului Arad, decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 fiind pronunțată anterior momentului

depunerii ofertei de către .. SRL, motiv pentru care trebuia să declare în DUAЕ situația sa specifică, respectiv cele reținute în sarcina sa de o instanță de judecată, aspecte care pot creiona existența unei abateri profesionale, de natură să îi afecteze integritatea și credibilitatea, sens în care indică fila 33 din decizie.

Mai mult, existând abateri profesionale grave, ce fac obiectul cercetării penale dovedite cu acte la dosar, respectiv că, în data de 22.04.2021 Curtea a constatat că autoritatea contractantă a fost notificată cu privire la incidentele petrecute la data de 13.01.2021, când elevi ai Liceului Teoretic Adam Muller Guttenbrunn din Arad au fost internați în spital, în urma unor lucrări de dezinsecție, dezinfecție și deratizare efectuate de către .. SRL, sens în care indică fila 135 din dosarul instanței.

Prin urmare, subliniază faptul că autoritatea contractantă trebuia să constate inadvertența dintre răspunsul la solicitarea de clarificări și formularul DUAЕ depus la dosar de către . SRL în condițiile în care acesta a declarat în DUAЕ la rubrica „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE”, că nu s-au încălcat obligațiile în domeniu legislației de mediu și nu este vinovat de comiterea vreunei abateri profesionale grave.

Autoritatea contractantă era obligată să analizeze răspunsul la solicitările de clarificări și documentele aferente în susținere raportat la ambele situații reținute de către Curtea de Apel Timișoara, respectiv încălcarea obligațiilor de mediu rezultate în mod evident din decizia Tribunalului Arad, precum și gravele abateri profesionale ce fac obiectul unei cercetări penale dovedite și să aplice prevederile legale în materie în sensul respingerii ca inacceptabilă a ofertei, raportat la lipsa clarificărilor cu privire la gravele abateri profesionale ce fac obiectul unei cercetări penale.

Prin adresa nr. 83821/02.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57292/02.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de . solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, sens în care s-au adus argumente.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru studierea dosarului de achiziție, s-au prezentat două reprezentante ale contestatoarei, acordându-le acestora accesul la dosar, ținând cont de declarația de confidențialitate a ofertantului D.. și de faptul că a declarat confidențial și răspunsul nr. 408/04.10.2021 la solicitarea de clarificări nr. 75016/29.09.2021.

A prezentat în susținere un "printscreen" din răspunsul nr. 408/04.10.2021 la solicitarea de clarificări nr. 75016/29.09.2021: „Ne menținem declarația de confidențialitate formulată la data depunerii ofertei și în ceea ce privește prezentul răspuns la solicitarea de clarificări”.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ar fi încălcat prevederile art. 57 din Legea 98/2016 și principiul transparenței de la

art. 2 al aceleiași legi, reiterează afirmațiile specificate în punctul de vedere întocmit în urma depunerii contestației anterioare.

Precizează totodată că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 75016/29.09.2021, ofertantul . SRL a anexat: decizie de modificare și completare procedură operațională; procedură operațională revizuită; plan de acțiune în caz de pericol grav și iminent, etc., toate acestea fiind proceduri interne ale operatorului economic și care nu au putut fi puse la dispoziția contestatoarei. Faptul că nu a pus la dispoziția contestatoarei toate aceste documente este menționat și în minuta întâlnirii nr. 82326/27.10.2021.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a pus în procesul - verbal final de evaluare DUAЕ nr. 77601/07.10.2021 un "screenshot" al opisului documentelor depuse de către .. a demonstra faptul că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere. Totodată, conform minutei întâlnirii nr. 82326/27.10.2021, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei răspunsul .. nr. 408/04.10.2021 la solicitarea de clarificări nr. 75016/29.09.2021, fără anexele aferente acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu a pus la dispoziția contestatoarei nici matricea aferentă procesului - verbal de evaluare a documentelor suport nr. 79624/15.10.2021, întrucât conține documente și informații confidențiale/date cu caracter personal, cum ar fi certificate de cazier judiciar.

Susține că a analizat ofertele depuse cu respectarea tuturor prevederilor legale, asigurându-se că evaluarea efectuată este una corectă și fără încălcarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „autoritatea contractantă a emis rezultatul procedurii precum și raportul procedurii contestate evaluând oferta .. SRL cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 (...) raportat la încălcarea Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire (...)”, precizează că urmare a Deciziei Civile nr. 1099/13.09.2021 emisă de Curtea de Apel Timișoara, înregistrată la registratura generală a .. cu nr. 74394/27.09.2021, comisia de evaluare, constituită în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a procedat la reevaluare ofertei depuse de către ofertantul DD CHIM SRL, cu respectarea celor menționate în motivarea Curții de Apel Timișoara, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Redă din prevederile Deciziei Civile nr. 1099/13.09.2021: „Curtea reamintește că autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare a ofertei și în aplicarea principiului asumării răspunderii, trebuie să respecte regula conform căreia anterior respingerii oricărei oferte, trebuie să aibă certitudinea, susținută de dovezi, în afara oricărui dubiu, că abaterea profesională gravă reținută în sarcina ofertantului este de natură să îl împiedice pe acesta la ducerea la îndeplinire a contractului atribuit. Prin raportare la cele anterior expuse în considerentele deciziei, Curtea nu

poate să primească susținerea petentei în sensul că solicitarea unor clarificări acestui ofertant ar presupune completarea ofertei inițiale cu informații care nu au fost incluse în ofertă. Chiar dacă din dispozițiile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, redate mai sus, se poate înțelege că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cad 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 (...)", pagina 34 din Decizia Curții de Apel Timișoara, „(...) Drept urmare, Curtea subliniază că existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat în mod direct de evaluarea individuală, *ad casum*, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare. Așadar, autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertantului . dovezi pentru demonstrarea în concret a credibilității (...)", sens în care arată că membrii comisiei de evaluare au solicitat .. clarificări cu privire la presupusa abatere profesională gravă, conform prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare Decizia Civilă nr. 1099/13.09.2021 emisă de Curtea de Apel Timișoara, susține că în speța de față nu sunt aplicabile prevederile Notificării ANAP referitoare la utilizarea DUAE.

Comisia de evaluare nu a încălcat prevederile art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016 și nici prevederile art. 171 alin. (3) și (3¹) din Legea nr. 98/2016. Din punctul de vedere al comisiei de evaluare, ofertantul .., prin documentele depuse, a dovedit faptul că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere și cu respectarea motivării din decizia Curții de Apel Timișoara.

În susținerea afirmațiilor sale, enumeră câteva măsuri luate de către .

- în termenul legal a achitat jumătate din minimul legal, respectiv 15.000 lei, reprezentând amenda contravențională, aplicată de către Garda Națională de Mediu, anexând OP plată;

- după încheierea procesului verbal de contravenție, a solicitat revizuirea autorizației de mediu, prin includerea codului CAEN 8129, anexând autorizația de mediu nr. 28/06.02.2019 revizuită la data de 02.03.2020 și la data de 27.01.2021;

- urmare a solicitării autorizării activității pentru codul CAEN 4941, s-a depus autorizația de mediu nr. 79/07.05.2020, revizuită la data de 05.02.2021;

- la data de 19.03.2021 a fost revizuită Procedura Operațională, în urma Deciziei nr. 5/25.01.2021 a administratorului firmei, anexând procedura operațională revizuită, plan de acțiune etc;

- s-au predat atât poliției, cât și ANRSC toate documentele solicitate și a solicitat Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad, informații cu privire la stadiul dosarului penal deschis „in rem”, anexând adresa nr. 280/21.04.2021;

- ... răspuns adresei ANRSC prin care s-au solicitat informații cu privire la incidentul de la Adam Muller Guttenbrun, în urma răspunsului, ANRSC nu a constatat săvârșirea vreunei fapte contravenționale și mai mult decât atât, în anul 2020 le-au fost eliberate Licențe clasa II și clasa I, niciuna dintre licențele acordate nefiind retrase sau suspendate, anexând solicitarea ANRSC și răspunsul la aceasta, precum și licența clasa I și clasa II... SRL nr. 408/04.10.2021 la solicitarea de clarificări nr. 75016/29.09.2021, împreună cu toate documentele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare.

Referitor la „gravitatea faptelor ce fac obiectul cercetării penale (...)”, precizează faptul că în data de 23.01.2020, la registratura generală a . a fost înregistrată adresa nr. 4564/23.01.2020 emisă de Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe Periculoase din cadrul IPJ Arad, prin care s-au solicitat documentele care au stat la baza încheierii acordului - cadru nr. 60330/14.08.2018. Autoritatea contractantă a pus la dispoziția IPJ Arad, întregul dosar de achiziție, dar până la această oră nu a fost informată de stadiul acestuia. Inclusiv ofertantul .. a solicitat prin adresa nr. 281/21.04.2020, IPJ Arad informații cu privire la stadiul dosarului deschis „in rem”, astfel cum se poate observa la pagina 81 și 82 din răspunsul la clarificări.

Având în vedere toate acestea, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 77694/07.10.2021, informații cu privire la dosarul penal nr. 240/P/2020, la existența altor dosare penale sau dacă există vreo hotărâre definitivă referitoare la acestea.

Prin răspunsul oferit, ofertantul a precizat: „- în dosarul penal nr. 240/P/2020 nu ne-a fost comunicat, societății sau persoanelor din cadrul societății, niciun act de procedură penală (începere urmărire penală împotriva vreunei persoane, punere în mișcare a acțiunii penale, expertize, trimitere în judecata etc);

- nu avem cunoștința despre constituirea/existent vreunui alt dosar penal. Nu ne-a fost comunicat, societății sau persoanelor din cadrul societății, niciun act de procedură penală (începere urmărire penală împotriva vreunei persoane, punere în mișcare a acțiunii penale, expertize, trimitere în judecată etc), în legătură cu un alt dosar penal;

- nu există nicio hotărâre definitivă privind săvârșirea vreunei fapte penale de către societatea noastră sau persoanele din cadrul societății”.

Totodată, .. a depus și Certificatul constatator nr. 738454/11.10.2021, din care rezultă faptul că „nu există înregistrări” referitoare la urmărire penală, dosar penal - trimitere în judecată, condamnare penală a firmei.

Referitor la afirmația contestatoare, potrivit căreia „(...) Curtea constată că, la data de 22.04.2021 autoritatea contractantă a fost notificată de către petentă cu privire la incidentele petrecute la data de 13.01.2021, când elevi ai Liceului Teoretic Adam Muller Guttenbrunn din Arad au fost internați în spital (...)”, precizează că, în data de 23.04.2021, după finalizarea etapei de evaluare DUAЕ - 15.04.2021, contestatoarea a transmis autorității contractante, via email, o notificare, prin care solicita excluderea din procedură a ofertantei .. extrase de presă pentru a „demonstra” presupusele abateri profesionale grave săvârșite de către Din „documentele” transmise, autoritatea contractantă precizează că se poate observa faptul că la acea oră nici măcar aceasta nu intrase în posesia Hotărârii nr. 482/2020, în susținere atașând un “screenshot”.

Cu referire strict la incidentul petrecut la Liceul Adam Muller Guttenbrunn, precizează că, la o dată recentă, a fost pusă la dispoziția Serviciului Achiziții Publice, de către Serviciul Edilitar (serviciul responsabil cu urmărirea contractului de .. din cadrul Primăriei ... printre altele și că s-au constatat următoarele:

- în intervalul 10.01.2020 - 13.01.2021 personalul auxiliar de curățenie nu a fost prezent în școală, iar curățenia nu s-a făcut conform Ordinului Ministerului Sănătății, dezinfecția efectuându-se în data de 10.01.2020;

- nu a putut fi pusă la dispoziția inspectorilor DSP condica de prezență pentru personalul de curățenie;

- după operațiunea prestată în data de 10.01.2021, nu au fost efectuate operațiuni de curățenie și aerisire în școală;

- pentru neefectuarea operațiunilor de curățenie, a fost aplicată unității de învățământ o amendă în valoare de 5.000 lei.

Tot prin adresa nr. 561/”03.02.2021”, emisă de .. s-a specificat și faptul că „În vederea stabilirii cu exactitate a stării de fapt privind evenimentul de sănătate publică de la Liceul Teoretic Adam Muller Guttenbrunn Arad, cercetările sunt efectuate de Inspectoratul de Poliție a Județului Arad sub coordonarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad”.

Anexat prezentului punct de vedere, s-a depus adresa nr. 561/03.02.2021 emisă de către Direcția de Sănătate Publică Arad.

Astfel, consideră că nu a fost stabilit până la acest moment niciun vinovat, cu privire la evenimentul de la Liceul Teoretic Adam Muller Guttenbrunn Arad, dosarul penal fiind deschis „in rem”.

În susținerea afirmațiilor invocă prevederile Directivei (UE) 343/2016.

Prin adresa nr. 467/08.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 58280/08.11.2021, ... a depus cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, sens în care sunt prezentate argumente.

În data de 18.11.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 60580/19.11.2021, societatea contestatoare a prezentat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitările și susținerile din cuprinsul contestației. Totodată, contestatoarea a prezentat argumente suplimentare în susținerea faptului că achizitoarea, în mod eronat a reevaluat oferta .., precum și critici suplimentare celor din contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Serviciul de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinsecție, deratizare în Municipiul Arad*”, cod CPV 90921000-9 *Servicii de dezinsecție și de dezinsecție* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027722/16.01.2021.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii care urmează a se încheia este de 20.967.220,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 01.04.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 79951/18.10.2021, .. a înaintat contestația în analiză, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 209.673,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207603906/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Ploiești, la data de 27.10.2021.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestație care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 462/C10/164 din data de 04.03.2021.

Totodată, împotriva rezultatului inițial al procedurii, ... nr. 1613 / C9 / 1639 din data de 27.07.2021.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Timișoara, fiind admisă, în parte, prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021 (dosar nr. 1212/59/2021 – 10.08.2021).

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de .. SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 79943/18.10.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea, pe fond, a contestației, este de reținut că decizia Consiliului nr. 1613/C9/1639/27.07.2021 fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel Timișoara, a fost admisă, în parte prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021, din care sunt reținute următoarele: «... Curtea constată că reținerea de către CNSC a împrejurării potrivit căreia nu s-a probat că respectivul incident s-a petrecut în derularea contractului nr. 60353/ 14.08.2018, nu prezintă relevanță, câtă vreme un asemenea aspect nu echivalează cu neaplicarea dispozițiilor art. 167 alin 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. După cum s-a menționat deja în considerentele deciziei de față, abaterile profesionale vizate la litera (c) a art. 167 din Legea nr. 98/2016 sunt de natură predominant extracontractuală, vizând comportamente nelegale care se desfășoară, în general, în afara cadrului raporturilor contractuale.

Curtea subliniază că potrivit cerinței autorității contractante din fișa de date, la cap. III.1.1a), orice operator economic avea obligația de a preciza în DUAE informațiile care arată fidel și corect situația de fapt și de drept în care se regăsește acesta.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea 98/2016, DUAE este „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”. (...)

Din înscrisurile existente la dosarul cauzei, respectiv la dosarul CNSC, rezultă că prin sentința civilă nr. 1761/24.06.2020, pronunțată în dosarul nr. 1519/55/2020, Judecătoria Arad a admis în parte plângerea formulată de petenta SC .. SRL în contradictoriu cu intimata Garda Națională de Mediu împotriva procesului verbal de contravenție seria GNM 00200/20.01.2020 și a redus amenda aplicată petentei prin procesul verbal de contravenție seria GNM 00200/20.01.2020 de la cuantumul de 60.000 lei, la cuantumul de 40.000 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelanta-intimată Garda Națională de Mediu - Comisariatul General, reprezentat prin Comisariatul Județean Arad, prin care a solicitat modificarea în parte a sentinței civile nr. 1761 din 24 iunie 2020 pronunțată de Judecătoria Arad în dosarul nr. 1519/55/2020, în sensul menținerii amenzii aplicate în cuantum de 60.000 lei și exonerarea subscrisei de la achitarea sumei de 20 lei cheltuieli de judecată.

Totodată a promovat calea de atac a apelului și petenta S.C. . solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii atacate în sensul admiterii plângerii contravenționale așa cum a fost formulată.

Prin decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 Tribunalul Arad a respins ca nefondat apelul formulat de apelanta S.C. . S.R.L., împotriva sentinței civile nr. 1761/24.06.2020, pronunțată de Judecătoria Arad, a admis ca fondat apelul formulat de Garda Națională de Mediu - Comisariatul General, reprezentat prin Comisariatul Județean Arad și în consecință a schimbat această hotărâre în tot, în sensul că a respins plângerea contravențională formulată de petenta S.C. .. împotriva procesului verbal de contravenție seria GNM, nr. 00200/20.01.2020, întocmit de Garda Națională de Mediu, ca neîntemeiată. (...)

În mod corect prima instanță a constatat că procesul verbal de contravenție conține toate mențiunile prevăzute de art. 16 din OG. nr. 2/2001, fără a lipsi mențiunile prevăzute de art. 17 din O.G. nr. 2/2001, care atrag nulitatea absolută a procesului verbal de contravenție. În ceea ce privește temeinicia procesului verbal de contravenție atacat, în mod corect a reținut prima instanță că **petenta se face vinovată de săvârșirea contravenției reținute în sarcina ei, întrucât nu a deținut autorizație de mediu**, fapt recunoscut de apelanta petentă care arată că nu a solicitat și nu a obținut autorizația respectivă deoarece codul CAEN 8129 nu este

înscris în anexa Ordinului nr. 1798/2007. (...) Prin urmare, în Ordinul nr. 1798/2007, activitatea de deratizare efectuată de petenta apelantă, era prevăzută la codul CAEN 9003 - salubritate, depoluare și activități similare, pentru care petenta trebuia să obțină autorizația de mediu, ceea ce nu a obținut. Această obligație s-a păstrat și după actualizarea și modificarea codului CAEN, întrucât activitatea de „salubritate, depoluare și activități similare” corespunzătoare codului CAEN 9003, s-a împărțit în trei activități care corespundeau codurilor CAEN noi „3811 Colectarea deșeurilor menajere; 3900 Activități de decontaminare și servicii de administrare a altor deșeuri; și 8129 Alte activități de curățenie n.c.a.% prin urmare și codul 8129 pentru care apelanta contravenientă trebuia să fie autorizată din punct de vedere al mediului. (...)

Relevante în prezenta cauză sunt și statuările făcute în mod definitiv de Tribunalul Arad, în sensul că „în ceea ce privește înlocuirea sancțiunii amenzii cu sancțiunea avertismentului, tribunalul constată că această înlocuire nu se impune, întrucât fapta săvârșită de apelanta contravenientă, **este de o gravitate majoră și prezintă un grad de pericol social ridicat, sancțiunea amenzii aplicată la maximul prevăzut de lege, este proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite.** (...) Referitor la apelul formulat de către intimata Garda Națională de Mediu - Comisariatul General, reprezentat prin Comisariatul Județean Arad, acesta va fi admis ca fondat deoarece **fapta săvârșită de către contravenientă, este o faptă de o gravitate deosebită, aceasta a efectuat lucrări de deratizare, dezinsecție și dezinfecție la un liceu unde învață copii minori, iar datorită substanțelor chimice folosite și neavizate din punct de vedere al mediului, există pericolul de infectate și de intoxicare atât a elevilor cât și a cadrelor didactice, acest fapt putând duce la îmbolnăvirea sau chiar decesul unor persoane.** Astfel, este nejustificată reducerea de către prima instanță a amenzii aplicate de agenții constatatori, de la suma de 60.000 lei la suma de 40.000 lei, întrucât contravenienta nu a prezentat nici o circumstanță atenuantă în acest sens, pericolul social al faptei fiind unul deosebit de ridicat, așa cum am arătat anterior”.

Față de cele reținute definitiv în dosarul nr. 1519/55/2020 al Tribunalului Arad, decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 fiind pronunțată anterior momentului depunerii ofertei de către SC . SRL, ofertantul SC . SRL trebuia să declare în DUAE situația sa specifică, respectiv cele reținute în sarcina sa de o instanță de judecată, aspecte care pot creiona existența unei abateri profesionale ale acestui ofertant, de natură să îi poată afecta integritatea și credibilitatea.

Or, o asemenea informație se impune a fi avută în vedere la evaluarea unei oferte, motiv pentru care operatorul economic SC . trebuia să menționeze aceste informații în DUAE.

și constată că la data de 22.04.2021 autoritatea contractantă a fost notificată de către petenta cu privire la incidentele petrecute la data de 13.01.2021, când elevi ai Liceului Teoretic Adam Muller Guttenbrunn din Arad au fost internați în spital, în urma unor lucrări de dezinsecție, dezinfecție și deratizare efectuate de către ofertantul SC . (fila 135 dosar instanță). (...)

Curtea constata că, atât CNSC, cât și autoritatea contractantă s-au rezumat exclusiv la analiza situației menționate, din prisma inexistenței înregistrării în certificatul constatator a unor fapte de natură penală ori inexistența unei rezilieri a contractului încheiat cu SC ..R.L, fără să aibă în vedere și fără să analizeze în concret documentele depuse de către petentă anexat cererii de excludere a acestui ofertant.

Împrejurarea că ofertantul SC . nu a fost condamnat penal pentru una din infracțiunile prevăzute de legiuitor în art. 164 alin 1 din Legea nr. 98/2016, situație care ar fi determinat autoritatea contractantă să excludă ofertantul din procedură, reținând incidența articolului de lege anterior menționat, nu exclude obligația autorității contractante de a verifica incidența în cauză a ipotezelor reglementate de legiuitor în art. 167 alin. 1 din același act normativ, ipoteze în prezența cărora

autoritatea contractantă este îndreptăţită să ia măsura excluderii din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică a celui operator economic care se află în oricare dintre situaţiile vizate de acest articol.

Autoritatea contractantă nu a depus diligenţe pentru clarificarea aspectelor semnalate de către petenta, deşi principiul bunei administrări în cadrul achiziţiilor publice o obliga la o astfel de conduită.

Principiul bunei administrări, ca principiu de drept al Uniunii Europene, este reglementat cu titlu general de art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Omului la care se adaugă jurisprudenţa instanţei europene. (...)

Concret, acest principiu presupune *inter alia* şi o atitudine diligentă în realizarea procedurii de atribuire. O astfel de atitudine diligentă implică un rol activ nu doar prin redactarea într-o manieră profesionistă a documentaţiei de atribuire, prin punerea la dispoziţie în timp util a răspunsului la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici, dar şi prin solicitarea de clarificări pentru lămurirea diferitelor situaţii.

În speţa de faţă, autoritatea contractantă avea obligaţia de a proceda la verificarea temeinică a argumentelor prezentate de ofertanţi, pentru a evita situaţiile în care decizia sa să fie catalogată drept arbitrară.

În concluzie, principiul bunei administrări implică în materia achiziţiilor publice ca autorităţile contractante să aibă un rol activ în evaluarea ofertelor prin solicitarea de clarificări. Omisiunea autorităţii contractante de a solicita clarificări privind anumite aspecte ale unei oferte, nelămurirea situaţiilor aduse la cunoştinţa autorităţii de către petenta aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, cu referire directă la principiile tratamentului egal, transparenţei şi asumării răspunderii. (...)

Atunci când autoritatea contractantă are cunoştinţă de un comportament culpabil al unui operator economic participant la o procedură de atribuire, este ţinută să verifice dacă acesta este în măsură să afecteze reputaţia/credibilitatea sa profesională, respectiv să se clarifice dacă respectivele abateri profesionale grave, de care are cunoştinţă, pot arunca un dubiu asupra integrităţii lui şi astfel îl fac inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziţii publice, chiar dacă operatorul economic deţine capacitatea tehnică şi economică de a executa contractul.

În speţă ne aflăm în situaţia existenţei unei hotărâri definitive a unei instanţe de judecată, în considerentele căreia se reţine în sarcina operatorului SC . SRL o faptă care se poate înscrie în categoria celor care demonstrează un comportament culpabil al acestuia, având legătură cu activitatea de dezinsecţie, dezinsecţie şi deratizare, astfel cum este şi contractul de achiziţie publică în cauză. Astfel, o instanţă de judecată a reţinut în mod definitiv că **„fapta săvârşită de către petenta din cauza de faţă este o faptă de o gravitate deosebită, aceasta a efectuat lucrări de deratizare, dezinsecţie şi dezinsecţie la un liceu unde învaţă copii minori, iar datorită substanţelor chimice folosite şi neavizate din punct de vedere al mediului, există pericolul de infectate şi de intoxicare atât a elevilor cât şi a cadrelor didactice, acest fapt putând duce la îmbolnăvirea sau chiar decesul unor persoane”**.

Curtea constată, aşadar, că reputaţia profesională a ofertantului SC DD CHIM SRL este pusă în discuţie.

Prin urmare, Curtea constată că se impune admiterea în parte a plângerii petentei, cu consecinţa modificării Deciziei nr. 1613/C9/1639 din 27.07.2021 emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în sensul că va admite în parte contestaţia formulată de petentă, va anula în parte raportul procedurii de atribuire, precum şi actele care sunt parte integrantă din raportul procedurii de atribuire (procesele verbale de evaluare a ofertelor, rapoartele intermediare de evaluare) cu privire la oferta depusă de ... Va obliga autoritatea contractantă . la reluarea

procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei SC .prin prisma verificării în concret a credibilității ofertantului SC . SRL, văzând prevederile art. 171 din legea nr. 98/2016, pentru a aprecia asupra impunerii sau nu a aplicării măsurii de excludere reglementată de legiuitor în art. 167 alin. 1 lit. c) din același act normativ, văzând abaterea profesională reținută în sarcina acestui ofertant, prin raportare la considerentele deciziei civile nr. 482/A/03 noiembrie 2020, astfel cum s-a prezentat în detaliu anterior.

Curtea reamintește că autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare a ofertei și în aplicarea principiului asumării răspunderii, trebuie să respecte regula conform căreia anterior respingerii oricărei oferte, trebuie să aibă certitudinea, susținută de dovezi, în afara oricărui dubiu, că abaterea profesională gravă reținută în sarcina ofertantului este de natură să îl împiedice pe acesta la ducerea la îndeplinire a contractului atribuit.

Prin raportare la cele anterior expuse în considerentele deciziei, Curtea nu poate să primească susținerea petentei în sensul că solicitarea unor clarificări acestui ofertant ar presupune completarea ofertei inițiale cu informații care nu au fost incluse în ofertă.

Chiar dacă din dispozițiile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, redate mai sus, se poate înțelege că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cad 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.

Mai mult, clarificarea incidenței situației de excludere era cu atât mai necesară cu cât dispozițiile art. 171 alin. (5) din același act normativ prevăd că „în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord- cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare; b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Acest punct de vedere este susținut și de legislația europeană, și anume Directiva 2014/24 care include fiabilitatea ca o componentă cheie a raportului, tocmai atunci când abordează abaterea profesională gravă. (...)

Or, potrivit obiectivului urmărit de articolul 57 din Directiva 2014/24, obiectiv vizat și de legislația națională, autoritatea contractantă trebuie să beneficieze de libertatea de a evalua această componentă (fiabilitatea candidatului) fără să fie neapărat ținută de aprecierile altor organisme publice.

Revine, așadar, autorităților contractante, și numai acestora, competența de a aprecia efectele abaterilor pe care le implică o încălcare pe fond a obligațiilor contractuale atât de gravă încât justifică rezilierea unui contract anterior ca urmare a pierderii încrederii.

La considerentul (102) al Directivei se menționează: „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 (...)"

În același sens este și jurisprudența CJUE materializată prin hotărârea pronunțată în cauza C-124/17, în considerentele căreia s-au reținut următoarele: „Orice operator economic care se afla 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".

Drept urmare, Curtea subliniază că existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat în mod direct de evaluarea individuală, *ad casum* a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare.

Așadar, autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertantului SC DD CHIM SRL dovezi pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Conform prevederilor legale, dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, vizează, printre altele, 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 fapta 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 (spre exemplu, 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 fapte ilicite). (...)».

Totodată, este de reținut că, ulterior deciziei instanței, autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse, sens în care a solicitat ..prin adresa nr. 75016/29.09.2021 următoarele clarificări: "... 1. Având în vedere:

✓ Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021 emisă de Curtea de Apel Timișoara, prin care se solicită reevaluarea ofertei depuse de către SC ...

✓ Decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 emisă de Tribunalul Arad, prin care obligă SC DD CHIM SRL la plata unei amenzi contravenționale de 60.000 lei;

✓ Faptul că în cadrul DUAE depus, în Partea III: *Motive de excludere, C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale – Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave* – la întrebarea *operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?* ați răspuns NU

vă solicităm, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, clarificări cu privire la încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, respectiv să furnizați dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a vă demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere și cu respectarea motivării din deciziile mai sus menționate. (...)”.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 408/04.10.2021, depunând următoarele documente pentru a-și demonstra credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere și cu respectarea motivării din cele două decizii emise de Curtea de Apel Timișoara și de Tribunalul Arad:

1. Ordin de plată nr. 2 din 21.01.2020 plată amendă PV seria GNM nr. 00200 din 20.01.2020 GNM Arad;
2. Proces – verbal seria GNM nr. 00200 din 20.01.2020 GNM Arad;
3. Autorizație de mediu nr. HD-28/06.02.2019 revizuită la data de 02.03.2020;
4. Autorizație de mediu nr. HD-28/06.02.2019 revizuită la data de 27.01.2021;
5. Cerere de obținere autorizație de mediu nr. 74/28.01.2020 APM Hunedoara;
6. Cerere eliberare adeverință nr. 115/12.02.2020 – APM Hunedoara;
7. Răspuns APM Hunedoara la cerere nr. 115/12.02.2020;
8. Certificate constatatoare anterioare datei de 20.01.2020;
9. Certificate constatatoare la data de 20.01.2020;
10. Raport de inspecție nr. 28/16.06.2016 GNM Hunedoara;
11. Cerere revizuire autorizație de mediu nr. 10101/19.11.2019 – APM Hunedoara;
12. Autorizație de mediu nr. HD – 28/06.02.2019 revizuită la data de 10.12.2019;
13. Autorizație de mediu nr. HD – 79/07.05.2020 revizuită la data de 05.02.2021;
14. Decizie de modificare și completare Proceduri operaționale nr. 5/25.01.2020;
15. Evidența zonelor cu risc ridicat și specific realizată în conformitate cu art. 15 pct. 10 din HG nr. 1425/2006;
16. Evidența locurilor de muncă cu pericol grav și iminent;
17. Procedura operațională dezinsecție, dezinsecție, deratizare revizuită la 19.03.2020;
18. Plan de acțiune în caz de pericol grav și iminent;
19. Cerere stare expertiză toxicologică nr. 281/21.04.2020 – IPJ Arad;
20. Solicitare ANRSC privind motivele incidentului nr. 800701/14.01.2020;
21. Răspuns solicitare ANRSC nr. 42/15.01.2020;
22. Licență clasa I nr. 5069 din 07.09.2020 cu condiții asociate licenței;
23. Licență clasa 2 nr. 4936 din 03.06.2020 cu condiții asociate lecenței;
24. Recomandare nr. 8224/26.01.2021 Municipiul Alba Iulia;
25. Recomandare nr. 82505/20.08.2020 Municipiul Alba Iulia;
26. Recomandare nr. 2418/24.08.2020 Municipiul Sibiu;
27. Recomandare nr. 505/26.01.2021 Municipiul Sibiu;
28. Recomandare nr. 77622/09.10.2019 Municipiul Arad;
29. Recomandare nr. 28698/28.04.2020 Municipiul Arad;
30. Recomandare nr. 71819/15.10.2019 Municipiul Hunedoara;
31. Recomandare nr. 20720/18.03.2020 Municipiul Reșița;
32. Recomandare nr. 6838/22/28.01.2021 Municipiul Arad;

33. Recomandare manager proiect nr. 4827/19.02.2021 Municipiul Sebeș;
34. Recomandare manager proiect nr. 96/21.01.2021 Municipiul Sibiu;
35. Recomandare manager proiect FN 2021 Municipiul Reșița;
36. Recomandare manager proiect nr. 506/26.01.2021 Municipiul Sibiu;
37. Recomandare manager proiect nr. 350/15.01.2021 Primăria Orașul Călan;
38. Contract prestări servicii nr. 1152/29.01.2020 Orașul Simeria;
39. Adresa înaintare poliță asigurare seria OD nr. 2056321488/27.09.2021;
40. Declarație privind valabilitatea ofertei;
41. Poliță de asigurare de garanție pentru licitații seria OD nr. 2056321488/27.09.2021 cu condiții generale;
42. AWB transmitere Poliță.

Documentele amintite au fost reținute de autoritatea contractantă prin procesul – verbal final de reevaluare DUA nr. 77601/07.10.2021, constatând următoarele: "... În urma evaluării tuturor documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a furnizat dovezi care arată că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Astfel, comisia de evaluare a ofertelor consideră cerința minimă ca fiind îndeplinită și declară oferta admisă, conform prevederilor art. 171 alin. (2) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că, Decizia Curții de Apel Timișoara, nu a modificat evaluarea propunerilor tehnice și financiare ale celor doi ofertanți, comisia de evaluare menține evaluarea inițială detaliată în procesele verbale nr. 40314/20.05.2021, 42059/27.05.2021, 44901/07.06.2021 și 46271/10.06.2021. Astfel, clasamentul ofertanților rămâne cel inițial, conform punctajelor primite în urma aplicării criteriului de atribuire, în baza factorilor de evaluare ... SC DD CHIM SRL ... 100 puncte, locul I; SC ... 70,47 puncte, locul II (...)"

Față de cele reținute, ca prim aspect, se constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021, fiind solicitate ofertantei ... să prezinte documente prin care să-și demonstreze credibilitatea, raportat la prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*].

În aceste condiții, se constată că ofertanta a depus un număr important de documente, pentru a-și demonstra credibilitatea, iar autoritatea contractantă a apreciat aceste documente ca fiind suficiente, fiind singura în măsură să realizeze o astfel de apreciere.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia civilă nr. 259/11.06.2019, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului nr. 666/C2/591 din data de 24.04.2019, din cuprinsul deciziei Curții fiind reținute următoarele: «... Fiind stabilită existența cazului de excludere reglementat de art. 180 alin. 1 lit. g), autoritatea contractantă era obligată să excludă din procedura de atribuire orice operator economic care se afla în situația de excludere, iar contestatoarea se afla în această situație. Dispoziția legală, respectiv

decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire a fost stabilită de către legiuitor, în mod evident, cu caracter imperativ.

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă" nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

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

Prin urmare, **dispozițiile invocate de reclamantă instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Așadar, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură**, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), **autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.**

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

În acest sens, este și punctul de vedere al ANAP publicat pe site-ul acestei instituții care, în interpretarea acestor dispoziții, precizează:

"Prin urmare, având în vedere că în cazul de față operatorul economic a achitat în integralitate pretenția asupra garanției de bună execuție, se poate constata că există premisele ca la procedurile viitoare de achiziții să nu fie exclus din procedură în baza acestui document constatat negativ, dacă acesta furnizează dovezi care să arate efectuarea plății în ceea ce privește prejudiciile cauzate. **În cele din urmă, precizăm că entitatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință** (speța 682);

"entitatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune) dacă dovada prezentată de către operatorul economic S.C. X S.R.L. privind plata prejudiciului în cauză este suficientă pentru demonstrarea în concret a

credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatator negativ, cu respectarea, ca atare, a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din legea anterior menționată (speța 290) ...».

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile 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 situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 (*Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere*).

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

Relevantă în soluționare, este și decizia Curții de Apel Iași pronunțată în dosarul nr. 456/45/2021, în care s-au statuat următoarele:

(...) așa cum rezulta din prevederile art. 171 alin. 1-3 operatorul economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 164 din lege poate prezenta dovezi pentru a demonstra credibilitatea sa, **autoritatea contractantă având în aceste condiții un drept de apreciere, putând decide să nu excludă operatorul economic din procedura de atribuire în măsura în care considera că dovezile prezentate sunt de natura să creeze convingerea sa cu privire la credibilitatea ofertantului.**

Nu pot fi primite susținerile intervenientei în sensul că măsurile adoptate de contestatoare nu sunt apte să determine inaplicabilitatea sancțiunii excluderii din procedură.

Astfel, **Curtea reține că revine autorității contractante prin comisia de evaluare obligația de a aprecia dacă măsurile adoptate de operatorul economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 164 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 sunt apte de a demonstra credibilitatea acestuia**, instanța de judecată putând să cenzureze actul autorității contractante numai în măsura în care acesta a fost adoptat cu exces de putere în sensul art. 2 alin. 1 lit. n din Legea nr. 554/2004. În cauză nu a fost însă invocat un exces de putere al autorității contractante la evaluarea ofertei depuse de Eky Sam S.R.L., intervenienta limitându-se doar la a susține că plata amenzii și a despăgubirilor nu sunt apte să demonstreze credibilitatea ofertantului raportat la fapta pentru care a fost condamnat și atitudinea avută în fața organelor de urmărire penală.

Fiind singura în măsură să analizeze și să decidă pe baza documentelor depuse de către ofertantă asupra credibilității acesteia, se consideră că nu puteau fi reținute motive pentru care să se considere că autoritatea contractantă în mod incorect a apreciat asupra ofertei depuse de SRL din acest punct de vedere.

Contrar precizărilor detaliate prezentate de societatea contestatoare, prin răspunsul la punctul de vedere al achizitoarei, din data de 18.11.2021, documentele prezentate de ofertantă prin adresa nr. 408/04.10.2021 nu pot fi considerate irelevante, având în vedere că, raportat la cele reținute în paginile de mai sus, autoritatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe dacă documentele prezentate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantei.

Mai mult, este de reținut că, prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021, Curtea de Apel Timișoara a reținut următoarele "... Față de cele reținute definitiv în dosarul nr. 1519/55/2020 al Tribunalului Arad, decizia civilă nr. 482/A/03.11.2020 fiind pronunțată anterior momentului depunerii ofertei de către ... trebuia să declare în DUAЕ situația sa specifică, respectiv cele reținute în sarcina sa de o instanță de judecată, aspecte care pot creiona existența unei abateri profesionale ale acestui ofertant, de natură să îi poată afecta integritatea și credibilitatea".

Cu toate acestea, Curtea de Apel Timișoara a reținut în sarcina autorității contractante "Curtea constată că se impune admiterea în parte a plângerii petentei, cu consecința modificării Deciziei nr. 1613/C9/1639 din 27.07.2021 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că va admite în parte contestația formulată de petentă, va anula în parte raportul procedurii de atribuire, precum și actele care sunt parte integrantă din raportul procedurii de atribuire (procesele verbale de evaluare a ofertelor, rapoartele intermediare de evaluare) cu privire la oferta depusă de SC DD Chim SRL. **Va obliga autoritatea contractantă Municipiul Arad la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei SC DD CHIM SRL, prin prisma verificării în concret a credibilității ofertantului SC DD CHIM SRL**, văzând prevederile art. 171 din legea nr. 98/2016, pentru a aprecia asupra impunerii sau nu a aplicării măsurii de excludere reglementată de legiuitor în art. 167 alin. 1 lit. c) din același act normativ, văzând abaterea profesională reținută în sarcina acestui ofertant, prin raportare la

considerentele deciziei civile nr. 482/A/03 noiembrie 2020, astfel cum s-a prezentat în detaliu anterior”.

Astfel, pe lângă faptul că nu a dispus în sarcina autorității contractante de a solicita ofertantei DUAE-ul revizuit, a condiționat eventuala respingere a ofertei depuse de SRL de posibilitatea dovedirii sau nu a credibilității acesteia.

Or, dacă instanța nu a impus achizitoarei prezentarea unui DUAE revizuit, nu existau motive pentru care comisia de evaluare să efectueze un astfel de demers, contrar opiniei contestatoarei din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Este de reținut și faptul că, prin adresa nr. 561/03.02.2020, emisă de Direcția de Sănătate Publică a Județului Arad, ca urmare a solicitării transmise de autoritatea contractantă, cu referire la incidentul de la Liceul Adam Muller Guttenbrunn, s-au constatat, printre altele, următoarele:

- în intervalul 10.01.2020 - 13.01.2021 personalul auxiliar de curățenie nu a fost prezent în școală, iar curățenia nu s-a făcut conform Ordinului Ministerului Sănătății, dezinfecția efectuându-se în data de 10.01.2020;

- nu a putut fi pusă la dispoziția inspectorilor DSP condica de prezență pentru personalul de curățenie ...;

- după operațiunea prestată în data de 10.01.2021 de dezinsecție, dezinfecție și deratizare ... nu au fost efectuate operațiuni de curățenie și aerisire în școală;

- **pentru deficiențele constatate privind neefectuarea operațiunilor de curățenie și dezinfecție în unitatea de învățământ ... a fost aplicată o amendă a unității de învățământ ... în valoare de 5.000 lei.**

Tot prin adresa nr. 561/03.02.2020, s-a specificat și faptul că **„În vederea stabilirii cu exactitate a stării de fapt privind evenimentul de sănătate publică de la Liceul Teoretic Adam Muller Guttenbrunn Arad, cercetările sunt efectuate de Inspectoratul de Poliție a Județului Arad sub coordonarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad.**

Totodată, se reține că, din Certificatul constatator nr. 738454/11.10.2021, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, rezultă că, pentru .. **”nu există înregistrări ”** pentru urmărire penală, dosar penal – trimitere în judecată și condamnarea penală a firmei.

Este de reținut și faptul că, prin adresa nr. 420/12.10.2021, ca urmare a solicitării autorității contractante nr. 77694/07.10.2021, DD CHIM SRL a prezentat următorul răspuns: „... - în dosarul penal nr. 240/P/2020 nu ne-a fost comunicat, societății sau persoanelor din cadrul societății, niciun act de procedură penală (începere urmărire penală împotriva vreunei persoane, punere în mișcare a acțiunii penale, expertize, trimitere în judecata etc);

- nu avem cunoștința despre constituirea/existent vreunui alt dosar penal. Nu ne-a fost comunicat, societății sau persoanelor din cadrul societății, niciun act de procedură penală (începere urmărire penală împotriva vreunei persoane, punere în mișcare a acțiunii penale, expertize, trimitere în judecată etc), în legătură cu un alt dosar penal;

- nu există nicio hotărâre definitivă privind săvârșirea vreunei fapte penale de către societatea noastră sau persoanele din cadrul societății”.

Se determină în aceste condiții că nu există motive pentru care să se considere că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele dispuse de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021, sens în care sunt considerate nefondate criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

Pe cale de consecință, raportat la cele reținute în paginile de mai sus, nu se poate considera că ofertanta . SRL a beneficiat de un tratament preferențial, cu încălcarea tratamentului egal din procedură, cum a susținut contestatoarea, câtă vreme autoritatea contractantă a reevaluat această ofertă prin prisma celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la toate documentele din oferta . SRL, trebuie avut în vedere că, prin decizia anterior emisă nr. 1613/C9/1639/27.07.2021, Consiliul a constatat următoarele: «Referitor la prima critică a contestatoarei legată de faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întreg dosarul achiziției publice, inclusiv documentele/informațiile declarate de . confidențiale, apreciind că achizitoarea ar fi procedat nelegal, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat că au fost respectate prevederile legale în materie și a limitat accesul la documentele declarate de asociere ca fiind confidențiale.

Contrar susținerilor contestatoarei accesul la dosarul achiziției a fost făcut de autoritatea contractantă funcție de aprecierea acesteia cu privire la declarațiile asocierii și nu poate fi apreciat ca fiind o îngrădire artificială a dreptului conferit de legiuitor.

De altfel, la rândul său, Consiliul a pus la dispoziție contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.. cât și, la rândul său, contestatoarea, au declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară, documentele emise de autoritatea contractantă în cursul evaluării tehnice și financiare a acestor propuneri tehnice au fost apreciate ca având același regim.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu poate fi pusă în discuție existența unei vătămări pentru faptul că nu i-au fost puse la dispoziție documente declarate confidențiale de către un alt ofertant, în condițiile în care, la rândul său, s-a prevalat de același drept, și și-a declarat propunerea tehnică și financiară confidențiale, pe considerente similare, inclusiv în ceea ce privește dovezile prezentate.

În aplicarea principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și în lipsa prezentării acordului scris din partea . pentru consultarea documentelor/informațiilor declarate confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale și documente care nu au fost rezultatul evaluării respectivelor documente confidențiale, conform prevederilor legale amintite.

Nu în ultimul rând, se constată că autoarea contestației invocă o încălcare a prevederilor "art. 55 din Legea nr. 98/2016", arătând categoriile de informații care pot fi declarate confidențiale, dar omite faptul că, la rândul său, a procedat similar și a declarat confidențiale aceleași informații sau a unor informații similare. Consideră inacceptabilă practica ., deși a uzat de aceeași practică.

De altfel, din întreg raționamentul contestatoarei rezidă ideea că, prin nepunerea la dispoziție a dosarului achiziției în integralitatea lui, inclusiv a documentelor declarate confidențiale sau a celor întocmite de autoritatea contractantă

dar care conțin informații confidențiale din cadrul acestor documente i s-ar fi adus un prejudiciu, că i-ar fi fost încălcat dreptul la apărare. Ori, raportat la prevederile art. 1 alin. (3) din Legea 101/2016, scopul legii privind remediile și căile de atac îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor și nu de asigurare a accesului unui operator economic la documentele altui operator economic, că poate va putea identifica vreun motiv de neconformitate al ofertei acestuia ori a evaluării făcute de autoritatea contractantă».

Mai mult, în referire la același aspect, Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021, a constatat următoarele: **"În ceea ce privește solicitarea petentei de obligare a autorității contractante să pună la dispoziția acesteia toate actele emise de aceasta, în integralitatea lor**, care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, astfel încât să poată să uzeze de informațiile care nu i-au fost comunicate, cu rea credință de către parata autoritate contractanta, acte care nu sunt opozabile nici la acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 57 din Legea 98/2016, coroborat cu art. 217 alin. (6) din același act normativ, sens în care în vederea respectării dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, solicita, în temeiul art. 186 cod procedura civila inclusiv repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul achiziției, **Curtea o va respinge, constatând că petenta nu se mai poate considera vătămată de atitudinea autorității contractante care i-a permis accesul limitat la anumite documente din dosar, câtă vreme petenta a studiat la instanță dosarul achiziției depus de autoritate în integralitate. (...)"**.

Vizavi de criticile contestatoarei din cuprinsul răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante, suplimentare celor din contestație, precum cele privind faptul pretins că achizitoarea ar fi ascuns Consiliului adresa din 23.04.2021 și anexele corespunzătoare acesteia cu ocazia soluționării primei contestații care a făcut obiectul dosarului nr. 1639/C9/2021, vor fi respinse ca inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*].

În considerarea celor reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației în materie la reevaluarea ofertei . contestatoarei, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de . în contradictoriu cu . va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Criticile contestatoarei fiind respinse, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de .

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ., în contradictoriu cu ..

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de . și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 24 pagini.