

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

DECIZIE

Nr. 2379/C9/2551

Data: 11.11.2022

Prin contestația nr. 2287/20.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51652/20.10.2022, depusă de asocieria privind procedura de licitație deschisă, organizată de Orașul ...sediul în ... atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de elaborare Studiu de Fezabilitate, realizare documentație tehnică pentru Autorizația de Construire (P.A.C.), obținere Autorizația de Construire (A.C.) elaborare Proiect Tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului (pe perioada de execuție a lucrărilor) pentru obiectivul de investiții - Varianta de ocolire Bocșa*, cod CPV 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), contestatoarea a solicitat: anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 19249/10.10.2022, a raportului procedurii nr. 19248/10.10.2022, precum și a tuturor documentelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, declararea acesteia ca fiind acceptabilă și conformă cu consecința calificării în etapa următoare de evaluare; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertanta declarată câștigătoare .. raportat la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou rezultat/raport al procedurii în condițiile statuate prin decizie.

Prin adresa nr. 180/28.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53037/ 31.10.2022, .. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea în principiu a acesteia; iar pe fondul cauzei, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată; menținerea raportului procedurii nr. 19248/ 10.10.2022, a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

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 .. contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prezintă pe scurt modul de desfășurare a procedurii în cauză, considerând decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele:

Prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă motivat de faptul că unul dintre asociați, respectiv .., se află în situația prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv *a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.*

Detaliind motivul de excludere, autoritatea contractantă a arătat că asociatul .. deține un document constatat nr. 92/41898/26.05.2022 emis de CNAIR SA, informație pe care a obținut-o din declarația DUAE formulată de asociat.

În acest sens, a solicitat asociatului clarificări suplimentare, iar prin adresa nr. 1687/10.08.2022, acesta a răspuns că, împotriva documentului constatat, s-a formulat plângere prealabilă către CNAIR SA, cerere de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul București sub nr. 15588/3/2022, prin care s-a solicitat anularea adresei privind rezilierea contractului, precum și o cerere de suspendare a efectelor documentului constatat, înregistrată la Tribunalul Bihor sub nr. 1894/111/2022.

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ca fiind unul neconcludent, adoptând decizia declarării ofertei sale ca inacceptabilă, cu următoarele argumente:

Chiar dacă documentul constatat nu a fost publicat în SEAP acesta produce efecte, iar existența acestuia nu putea fi omisă în cadrul procesului de evaluare. Despre documentul constatat negativ comisia de evaluare a luat act din DUAE al ofertantului asociat .., dar informația referitoare la reziliere este facil de identificat în mediul online.

Contestatoarea arată că documentul constatat emis de CNAIR se încadrează în abaterea prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, putând fi constatat faptul că, prin cererea de clarificări, au fost efectuate verificările impuse de art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, iar după aceste verificări a rezultat îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: abaterea a fost una gravă (neexecutarea contractului este abatere gravă conform art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016); abaterea a avut loc într-un contract de achiziții publice (nr. 92/50965 din 11.08.2020).

Urmare a abaterii a avut loc rezilierea contractului, conform înștiințării de reziliere emisă de CNAIR cu nr. 92/37424 din 12.05.2022 și Sub-Clauzei 15.2 din Condițiile Speciale ale Contractului, rezilierea intervenind imediat, contractul încetând de drept fără nicio altă notificare prealabilă fără încuviințarea unei instanțe judecătorești și/sau arbitrare și fără a mai fi necesara îndeplinirea vreunei alte formalități după primirea de către Antreprenor a notificării de reziliere.

Așa cum s-a putut vizualiza din informațiile transmise de East Water Drillings în legătură cu stadiile dosarelor prin care a atacat documentul constatator și Înștiințarea de reziliere emise de CNAIR, la data prezentei nu există nici o dovadă din care sa rezulte revocarea documentului constatator în discuție și nicio hotărâre pronunțată de instanța de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document.

În aceste condiții, respectivul document constatator, care este unul administrativ unilateral emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea/suspendarea sa de către instanță, astfel că în acest moment efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate. Nu se pot reține argumentele .. conform cărora documentul constatator nu produce efecte deoarece este contestat și nu există la acest moment o hotărâre judecătorească care să constate legalitatea și temeinicia acestui act.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante ca netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

Se arată că, la data de 28.09.2022, înainte ca autoritatea contractantă sa emită rezultatul procedurii (10.10.2022), Tribunalul Bihor, în soluționarea cererii de suspendare ce a făcut obiectul dosarului nr. 1894/111/2022 a admis cererea formulată de reclamantele - membre ale asocierii Trameco ... contradictoriu cu pârâta ... și a dispus suspendarea efectelor documentului constatator înregistrat la CNAIR sub nr. 92/41898 din data de 26.05.2022, până la soluționarea de către instanța de judecată a cererii de anulare a adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii contractului nr. 92/50965/11.08.2020.

Astfel, soluția autorității contractante este considerată evident netemeinică și nelegală.

Sunt invocate prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016; art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (8), art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă în mod eronat a reținut următoarele *comisia de evaluare a adoptat decizia declarării ofertei (depusă de asociere) ca fiind inacceptabilă deoarece unul dintre asociați se află în situația prevăzută la art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, argumentele fiind: Chiar dacă documentul constatator nu*

a fost publicat în SEAP acesta produce efecte iar existența acestuia nu putea fi omisă în cadrul procesului de evaluare. Despre documentul constatator negativ comisia de evaluare a luat act din DUAE al ofertantului asociat .. dar informația referitoare la reziliere este facil de identificat în mediul online; constatator emis de CNAIR se încadrează în abaterea prevăzută la art. 167, alin. (1) lit.g.

În opinia acesteia, nu se află în ipoteza excluderii prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât se poate constata faptul că pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei asociatului, astfel că acesta a oferit o garanție suficientă a credibilității și a derulării contractelor viitoare și, mai mult de atât, efectele documentului constatator au fost suspendate prin Hotărârea nr. 180/28.09.2022 pronunțată de Tribunalul Bihor în dosarul nr. 1894/111/2022.

Astfel, Tribunalul Bihor a admis cererea contestatoarei și a dispus suspendarea efectelor documentului constatator înregistrat la CNAIR sub nr. 92/41898 din data de 26.05.2022 până la soluționarea de către instanța de judecată a cererii de anulare a adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii contractului nr. 92/50965/11.08.2020.

Mai mult, în temeiul art. 171 alin. (1) orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care pot atrage 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.

Astfel, dacă autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă avea obligația de analiză și coroborare a dovezilor prezentate.

Deși există acest document, efectele sale au fost suspendate prin dispoziția instanței și, mai mult de atât, aceste concluzii reținute nu sunt fapte imputabile asociatului, întrucât acesta și-a executat în mod conform obligațiile contractuale.

Întrucât acest document este nelegal și netemeinic, s-a arătat că au fost întreprinse următoarele demersuri legale:

- în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004, coroborate cu dispozițiile art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, a formulat și înaintat o plângere prealabilă înregistrată la CNAIR SA, solicitând CNAIR SA să dispună revocarea în tot a actului administrativ reprezentat de Documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022;
- în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004 a formulat și înaintat o cerere de suspendare în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii de suspendare a efectelor documentului

constatator înregistrat la CNAIR SA sub nr. 92/41898 din data de 26.05.2022 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din cadrul Contractului nr. 92/50965/11.08.2020, înregistrată la Tribunalul Bihor înregistrat sub nr. 1894/111/2022, dosar format în urma admiterii excepției de necompetență materială funcțională a Secției a III-a contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Bihor din cadrul dosarului inițial format, cu nr. 1894/111/2022;

- în temeiul art. 192 și urm. C. Pr. Civ., art. 53 alin. (11) și urm. din Legea nr. 101/2016 a formulat o cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, a adresei Beneficiarului înregistrată sub nr. 92/37424/12.05.2022, privind măsura rezilierii Contractului nr. 92/50965/11.08.2020, înregistrată la Tribunalul București sub nr. 15588/3/2022.

La data de 28.09.2022 instanța a admis cerere de suspendare a efectelor documentului constatator nr. 1894/111/2022.

În continuare, contestatoarea invocă art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și practica ANAP.

Consideră că respingerea ofertei sale nu are suport legal și solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acesteia în sensul declarării acesteia ca admisibilă și conformă cu consecința calificării acesteia în etapa următoare de evaluare.

Raportat la oferta depusa de SC . se invocă caracterul neconform al acesteia, astfel:

Este obligația autorității contractante prin comisia de evaluare de a verifica dacă operatorul economic clasat pe locul 1 deține toate autorizațiile și certificările necesare realizării tuturor activităților presupuse de obiectul achiziției.

Ofertantul clasat pe locul 1 nu deține următoarele atestate/autorizații:

- nu deține atestat emis în domeniul reglementat de art. 10 lit. a din Ordinul nr. 1230/2020 care să îi confere acestuia capacitatea profesională de a realiza studii hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și servicii de elaborare documentații pentru obținerea avizelor/autorizațiilor de gospodărire a apelor și servicii de proiectare construcții hidrotehnice;

- nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza verificarea și expertizarea tehnică a proiectului conform HG nr. 925/1995, HG nr. 907/2016 și a Ordinului MLPAT nr. 77/N/1996 în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, inclusiv verificarea studiului geotehnic de un verficator atestat pe domeniul Af (pag. 15 alin. 3);

- nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza partea din contract privind identificarea și curățarea terenului de muniții neexplodate conform Ordinului nr. 135/2015 al Ministerului Afacerilor Interne;

- nu a făcut dovada capacității profesionale privind elaborarea și întocmirea raportului de evaluare a terenurilor și imobilelor afectate de proiect;
- nu a făcut dovada capacității profesionale de elaborare a documentațiilor de mediu (studii privind protecția mediului), servicii de elaborare PUZ, respectiv servicii de elaborare de proiecte și alte documente tehnico-economice pentru lucrări de îmbunătățiri funciare;
- nu deține autorizație ANCPI necesară efectuării studiului topografic;
- nu deține certificat de atestare și acreditare de laborator necesare elaborării studiilor pedologice și agrochimice.

Oferta depusă de ... este neconformă și trebuia respinsă de autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că ofertanta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, prezentate în detaliu în cuprinsul contestației, privind:

- Întocmirea studiului hidrologic, hidrogeologic, de gospodărire a apelor și servicii de elaborare documentații pentru obținerea avizelor/autorizațiilor de gospodărire a apelor și servicii de proiectare construcții hidrotehnice solicitat prin documentația de atribuire;
- Realizarea verificării și expertizarea tehnică a proiectului conform HG nr. 925/1995, HG nr. 907/2016 și a Ordinului MLPAT nr. 77/N/1996 în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, inclusiv verificarea studiului geotehnic de un verificator atestat pe domeniul Af, solicitate prin documentația de atribuire.

Invocă prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016; art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995; art. 1 și 4 din HG nr. 925/1995, art. 3, 1851 alin. (1) și 1852 alin. (1) Cod Civil, art. 6 și 8 din Legea nr. 71/2011; art. 13 și 26 din Legea nr. 10/1995, precum și practica Consiliului, jurisprudența Curții de Apel.

- Realizarea părții din contract privind identificarea și curățarea terenului de muniții neexplodate;
- Elaborarea și întocmirea raportului de evaluare a terenurilor și imobilelor afectate de proiect.
- Întocmirea documentațiilor/studiilor topografice pentru care sunt necesare autorizații ANCPI;
- Elaborarea studiilor pedologice și agrochimice;
- Elaborarea documentațiilor de mediu (studii privind protecția mediului), servicii de elaborare PUZ, respectiv servicii de elaborare de proiecte și alte documente tehnico-economice pentru lucrări de îmbunătățiri funciare.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare în condițiile

statuate în decizia Consiliului și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii.

Prin adresa nr. 20254/24.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52112/24.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia, cu următoarele:

Cu privire la excluderea asocierii pe baza documentului constatator:

În procesul de evaluare a DUAЕ depus inițial nr. 13482/08.08.2022, în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a constatat că *asociatul East Water Drillings a înscris în DUAЕ, la Partea III - Motive de excludere, secț. C - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE: deține un document constatator nr. 92/41898/26.05.2022 emis de CNAIR SA; acest document a fost contestat, în vederea suspendării efectelor (dos. nr. 1894/111/2022 al Tribunalului Bihor); a demarat și procedura în vederea anulării documentului constatator în conf. cu prev. Legii nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, sens în care a depus plângerea prealabilă; la întrebarea din DUAЕ referitoare la măsurile pentru a demonstra fiabilitatea („autocorectare”), răspunsul a fost: S-a depus contestație împotriva documentului constatator.*

Se constată faptul că măsura de autocorecție propusă de operatorul economic este următoarea: S-a depus contestație împotriva documentului constatator.

Comisia de evaluare a apreciat că nu are relevanță faptul că documentul constatator nu este publicat de .. având în vedere HG nr. 395/2016; art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016: documentul constatator este un administrativ unilateral emis de CNAIR, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate de care se bucură orice act administrativ până la anularea/suspendarea sa de către instanță, astfel că efectele lui juridice pot fi înlăturate.

Comisia de evaluare a transmis clarificări în referință , asocierea transmițând răspunsul nr. 1687/10.08.2022

Astfel, analizând informațiile transmise de inițial, precum și răspunsul la cererea de clarificări, comisia de evaluare a adoptat decizia declarării ofertei asocierii ca inacceptabilă, deoarece unul dintre asociați se află în situația prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016.

Argumentele înscrise în procesul verbal final de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAЕ și documentelor care în însoțesc, înregistrat cu nr. 13838 din 12.08.2022 (și comunicate asocierii în cadrul Informării privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată cu nr. 19249/10.10.2022) au fost:

Documentul constatator emis de ..se încadrează în abaterea prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, putând fi constatat faptul că, prin cererea de clarificări, au fost efectuate verificările impuse de art.

166 alin. (8) din HG 395/2016, iar după aceste verificări a rezultat îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- abaterea a fost una gravă (neexecutarea contractului este abatere gravă conform art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016);

- abaterea a avut loc într-un contract de achiziții publice (nr. 92/50965 din 11.08.2020);

- urmare a abaterii a avut loc rezilierea contractului, conform înștiințării de reziliere emisă de ../37424 din 12.05.2022 și Sub-Clauzei 15.2 din Condițiile Speciale ale Contractului, rezilierea intervine imediat, contractul încetând de drept fără nicio altă notificare prealabilă fără încuviințarea unei instanțe judecătorești și/sau arbitrare și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei alte formalități după primirea de către Antreprenor a notificării de reziliere;

- așa cum s-a putut vizualiza din informațiile transmise de legătură cu stadiile dosarelor prin care a atacat documentul constatator și înștiințarea de reziliere emise de CNAIR, la data adoptării deciziei, respectiv 12.08.2022 (data procesului-verbal final de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAE) nu există nicio o dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator în discuție și nicio hotărâre pronunțată de instanța de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document.

De asemenea, autoritatea susține că nu se pot reține afirmațiile din contestație *efectele documentului constatator au fost suspendat prin Hotărârea nr 180 din 28.09.2022 pronunțată de Tribunalul Bihor in dosarul nr. 1894/111/2022" sau autoritatea a ignorat cu desăvârșire hotărârea instanței privind suspendarea, deși aceasta a fost pronunțată anterior comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire*, deoarece etapa de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza DUAE este o etapă inițială a procedurii, reglementată la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și finalizată în dată de 12.08.2022, dată care în mod evident este anterioară datei la care Tribunalul Bihor a suspendat efectele documentului constatator;

În concluzie la data excluderii asocierii din procedura de atribuire documentul constatator producea efecte.

Nu are relevanță faptul că spre finalul derulării procedurii de atribuire operatorul economic a obținut o suspendare a efectelor documentului constatator, deoarece activitatea de evaluare s-a petrecut înaintea suspendării documentului, iar comisia de evaluare nu avea obligația în a reveni asupra deciziei de evaluare adoptată la etapa de analiză a DUAE; succesiunea activităților comisiei de evaluare este reglementată la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 respectiv art. 132 și 133 din același act normativ;

Prin similaritate, nu este posibil ca un ofertant să prezinte în DUAE inițial obligații de plată la bugetul general consolidat mai mari de 10000

lei, iar acesta să fie declarat calificat urmare a efectuării plății după data excluderii din procedura de atribuire.

În aceste condiții, în cadrul procesului verbal de final de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a stabilit că, respectivul document constatat, care este unul administrativ unilateral emis de .. de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea/suspendarea sa de către instanță, astfel că în acest moment efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate.

Comisia de evaluare nu a reținut .. din răspunsul la cererea de clarificări, conform cărora documentul constatat nu produce efecte, deoarece este contestat și nu există la acest moment o hotărâre judecătorească care să constate legalitatea și temeinicia acestui act.

Se face trimitere la practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a Consiliului.

Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că .. deține un document constatat care produce efecte juridice, respectiv că sunt realizate verificările cumulative de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, comisia trebuind în continuare să stabilească dacă operatorul economic va fi sau nu exclus din procedura de atribuire.

Se invocă Notificarea ANAP din 18.06.2021; prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul asociat East Water Drillings a comunicat următoarele informații prin care să își demonstreze credibilitatea:

În DUAE inițial:

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA, *Descriere:* S-a depus contestație împotriva documentului constatat.

În răspunsul la cererea de clarificări:

Conform certificatului constatat negativ, aspectele are au stat la baza emiterii acestuia fac referire la activitatea de proiectare pe motivul nefinalizării acesteia de către Antreprenor și nerespectării prevederilor contractuale la elaborarea documentațiilor tehnice (răspunsul de la pct. 1, lit. b)); învedereăm faptul că nu ne aflăm în ipoteza excluderii prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât se poate constata faptul că pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei subscrisei; întrucât acest document este nelegal și netemeinic, am întreprins următoarele demersuri legale (sunt detaliate dosarele deschise la diferite instanțe); în situația noastră particulară, am învederat faptul că subscrisa am întreprins deja toate demersurile legale posibile prin cazuri bine justificate, ținând de împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ; în condițiile în care ne aflăm în prezența unor procese pendinte iar documentul constatat

este sub semnul incertitudinii, trebuie respectat principiul proporționalității care statuează faptul că excluderea unui operator economic trebuie să aibă loc doar în circumstanțe excepționale.

Comisia de evaluare a constatat că asocierea din care a făcut parte ulterior rezilierii Contractului, Antreprenorul a adoptat măsuri corective efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite de Beneficiar în cadrul celor 3 revendicări ale Beneficiarului menționate, informând în acest sens Beneficiarul prin adresa nr. 158/19.05.2021. Plata penalităților realizată de antreprenor către CNAIR a fost identificată de comisia de evaluare în certificatul constatator și a fost comunicată doar urmare a unei întrebări punctuale formulată de comisie - niciun moment ofertantul nu a prezentat plata penalităților solicitate de CNAIR ca fiind un element de demonstrare a credibilității (elementele avute în vedere de operatorul economic pentru demonstrarea credibilității fiind cele de la pag. 3 lit. g) a răspunsului la cererea de clarificări).

Nu se pot reține afirmațiile contestatoarei, fiind evident faptul că activitatea comisiei s-a efectuat cu respectarea cadrului legal aplicabil.

Sunt prezentate concluziile celor de mai sus.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că excluderea asocierii din procedura de atribuire s-a realizat cu respectarea cadrului legal aplicabil.

În aceste condiții, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a asocierii în a contesta oferta operatorului clasat pe primul lor, respectiv SC ..., având în vedere faptul că oferta contestatoarei este inacceptabilă și nu poate câștiga procedura de atribuire, atât timp cât există o altă ofertă admisibilă, cea a "... clasată pe locul 2.

Referitor la solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SRL, autoritatea contractantă arată că, raportat la prevederile documentației de atribuire, față de susținerea că ofertanta ... SRL nu deține atestat emis în vederea realizării în mod legal a studiului hidrologic, arată că, din analiza informațiilor existente în cadrul anunțului de participare, se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor capacități de exercitare a activității profesionale.

Din analiza informațiilor existente în cadrul caietului de sarcini se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor autorizații/atestare/certificări de către operatorul care execută respectiva parte de contract, documente care să fie transmise în cadrul propunerii tehnice.

Contestatoarea a acceptat prevederile documentației de atribuire, actualele sale solicitări fiind o completare a prevederilor documentației de atribuire, care, odată admisă, ar duce la încălcarea prevederilor principiilor de bază ale achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul a demonstrat singur îndeplinirea criteriilor de exercitare a activității profesionale formulate în anunțul de participare. Pentru alte activități pentru care nu există formulate cerințe la nivelul anunțului de participare există posibilitatea identificării ulterioare a subcontractanților propuși, în baza art. 219 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerea potrivit căreia ofertanta Thadec Engineering SRL nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza verificarea studiului geotehnic de un verficator atestat pe domeniul Af:, arată că, din analiza informațiilor existente în cadrul anunțului de participare, se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor capacități de exercitare a activității profesionale.

Din analiza informațiilor existente în cadrul caietului de sarcini se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor autorizații/atestare/certificări de către operatorul care execută respectiva parte de contract, documente care să fie transmise în cadrul propunerii tehnice.

Din analiza informațiilor existente în cadrul caietului de sarcini se constată impunerea constând în faptul că "studiul geotehnic va fi verificat de un verficator atestat pentru domeniul Af „Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ", contractat de către Prestator", neexistând obligația de a identifica verficatorul la data depunerii ofertei.

Contestatoarea a acceptat prevederile documentației de atribuire, actualele sale solicitări fiind o completare a prevederilor documentației de atribuire, care, odată admisă ar duce la încălcarea prevederilor principiilor de bază ale achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 (transparența – toți ofertanții trebuind apreciați conform grilei de evaluare din documentația de atribuire).

Ofertantul a demonstrat singur îndeplinirea criteriilor de exercitare a activității profesionale formulate în anunțul de participare. Pentru alte activități pentru care nu există formulate cerințe la nivelul anunțului de participare există posibilitatea identificării ulterioare a subcontractanților propuși, în baza art. 219 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerea potrivit căreia .. SRL nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza verificarea tehnică a proiectului de către un verficator de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic:

Din analiza informațiilor existente în cadrul caietului de sarcini respectiv a proiectului de clauze contractuale se constată că acesta conține prevederi exprese (pag. 48 – 50):

- întocmirea proiectului pentru autorizarea execuției lucrărilor și obținerea autorizației de construire; întocmirea proiectului pentru autorizarea desființării construcțiilor și obținerea autorizației de desființare (dacă este cazul), în conformitate cu HG nr. 907/2016,

inclusiv verificarea de verificatori atestați desemnați de autoritatea contractantă (activitatea având alocat un termen de 2 luni);

- elaborarea proiectului tehnic de execuție în conformitate cu HG nr. 907/2016, inclusiv detalii de execuție; Avize și acorduri necesare în faza PT; Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de către verificatori desemnați de autoritatea contractantă (activitatea având alocat un termen de 9 luni). Proiect clauze contractuale referitoare la Verificarea tehnică a proiectului: 5.2 - Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de construire și proiectul tehnic pentru obiectivul de investiții Varianta de ocolire Bocșa vor fi supuse verificării tehnice de specialitate, la cerințele specifice, efectuate de către verificatori desemnați de către achizitor.

Se constată astfel că verificatorii de proiect sunt asigurați de autoritatea contractantă și nu este necesară subcontractarea acestor activități de către ofertanții la procedura de atribuire;

Menționarea faptului că documentațiile tehnico-economice trebuie furnizate complete, inclusiv avizate de către verificatori de proiect autorizați are doar rolul de a indica . a făcut dovada deținerii capacității de exercitare a activității profesionale pentru partea din contract privind: identificarea și curățarea terenului de muniții neexplodate; elaborarea și întocmirea raportului de evaluare a terenurilor și imobilelor afectate de proiect; elaborarea studiului topografic; elaborarea studiilor pedologice și agrochimice; elaborarea documentațiilor de mediu; din analiza informațiilor existente în cadrul anunțului de participare se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor capacități de exercitare a activității profesionale; din analiza informațiilor existente în cadrul caietului de sarcini se constată că acesta nu conține cerințe în referință la necesitatea deținerii unor autorizații/atestare/certificări de către operatorul care execută respectiva parte de contract, documente care să fie transmise în cadrul propunerii tehnice (se constată existența doar a unor detalii în ceea ce privește realizarea practică a activităților).

În continuare, autoritatea prezintă contraargumente față de contestația depusă, în referință la lipsa deținerii capacității de exercitare a activității profesionale de către ofertantul .

Se invocă practica Consiliului și cea a Curții de Apel București.

Prin urmare, în activitatea de evaluare a ofertei Thadec Engineering SRL trebuie avut în vedere faptul că lipsa unor cerințe la nivelul documentației de atribuire nu se poate constitui în motiv de respingere a ofertei pe motivul lipsei capacității de exercitare a activității . nu putea avea loc atât timp cât nu s-a identificat o cerință de exercitarea a activității profesionale care să nu fie deținută iar ofertantul a asumat executarea tuturor activităților din documentația de atribuire.

Ofertantul . nu avea obligația indicării opțiunii de a subcontracta părți ale contractului pentru care nu există o cerință la nivelul documentației de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă invocă practica judiciară; principiul transparenței și proporționalității; jurisprudența europeană; practica Consiliului într-o speță similară.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Thadec Engineering SRL a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicitând admiterea în principiu a acesteia; iar pe fondul cauzei, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată; menținerea raportului procedurii nr. 19248/10.10.2022, a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

Totodată, intervenienta solicită respingerea contestației, în cazul în care contestatoarea nu a îndeplinit în termen obligația de a constitui cauțiunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

. consideră oferta sa ca fiind conformă și îndeplinind toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

În referire la oferta contestatoare, apreciază că, la momentul evaluării ofertei, erau îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind corectă decizia de respingere a ofertei. Sunt prezentate argumente în susținere.

Prin adresa nr. 2343/26.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 53320/ 01.11.2022, . a transmis răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă în sensul admiterii contestației, cu consecința anulării comunicării privind rezultatul procedurii nr. 19249/10.10.2022, a raportului procedurii nr. 19248/ 10.10.2022, precum și a tuturor documentelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, declararea acesteia ca fiind acceptabilă și conformă cu consecința calificării acesteia în etapa următoare de evaluare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertanta declarată câștigătoare SC Thadec Engineering SRL, raportat la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare prin prisma motivelor enumerate mai jos, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou rezultat/raport al procedurii în condițiile statuate prin decizia Consiliului.

Apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, iar motivele invocate prin punctul de vedere sunt nefondate.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 52880/28.10.2022.

Cu adresa nr. 2425/03.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 54266/ 04.01.2022, SC . a transmis răspuns la cererea de intervenție, detaliind motivele pentru care aceasta ar trebui respinsă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54530/07.11.2022, Primăria Bocșa a transmis punctul său de vedere față de informațiile prezentate de contestatoare în răspunsul său la cererea de intervenție, detaliind modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini de către ofertanta câștigătoare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54869/08.11.2022, Thadec Engineering SRL a depus punctul său de vedere cu privire la răspunsul formulat de SC Proiect-Construct Regiunea Transilvania SRL la cererea de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele: ...Bocșa (Primăria Orașului Bocșa), în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de elaborare Studiu de Fezabilitate, realizare documentație tehnică pentru Autorizația de Construire (P.A.C.), elaborare Proiect Tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului (pe perioada de execuție a lucrărilor) pentru obiectivul de investiții - Varianta de ocolire Bocșa*, cod CPV 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1044387/30.06.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 03.08.2022, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului este de 12.495.401,96 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, asocierea, prin liderul de asociere ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 249.908,04 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208518912/1 din 25.10.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Zalău.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că „ SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a , că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 19248/10.10.2022, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității

contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și a deciziei de desemnare câștigătoare a

Consiliul va trece la analiza deciziei de respingere a ofertei asocierii SC Se reține că, prin adresa nr. 19249/10.10.2022, s-au adus la cunoștința asocierii următoarele motive de respingere:

- la evaluarea DUAЕ depus inițial în cadrul procedurii de atribuire comisia de evaluare a constatat:

Asociatul EAST WATER DRILLINGS a înscris în DUAЕ, la Partea III - Motive de excludere, sect. C - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE:

deține un document constatator nr. 92/41898/26.05.2022 emis de CNAIR SA; **acest document a fost contestat, în vederea suspendării efectelor (dos. nr. 1894/111/2022 al Tribunalului Bihor)**; a demarat și procedura în vederea anulării documentului constatator în conf. cu prev. Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, sens în care a depus plângerea prealabilă;

la întrebarea din DUAЕ referitoare la măsurile pentru a demonstra fiabilitatea („autocorectare”), răspunsul a fost: S-a depus contestație împotriva documentului constatator.

- Comisia de evaluare a transmis clarificări suplimentare în referința la asociatul EAST WATER DRILLINGS, astfel:

numărul contractului de achiziții în execuția căruia s-a emis documentul constatator;

care au fost aspectele care au generat emiterea documentului constatator negativ;

dacă contractul de achiziții publice a fost reziliat;

dacă au fost solicitată de către CNAIR plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

dacă contractul pentru care s-a emis documentul constatator este același contract pe care l-ati prezentat ca și experiența similară;

cauzele pentru care Autoritatea de Audit, în cadrul Raportului pe anul 2020, a concluzionat ca "s-a modificat soluția tehnică" respectiv s-au "modificat cerințele minime obligatorii de proiectare structurată" (<https://www.curteadeconturi.ro/publicatii/rapoarte-publice-anuale>);

orice alte detalii care să permită comisiei de evaluare să înțeleagă cauza;

orice alte detalii pe care le asociatul le considera necesare.

- Răspunsul transmis de societatea dumneavoastră cu nr. 1687/10.08.2022 a indicat următoarele:

Contractul pentru care s-a emis documentul constatator negativ este 92/37424 din 12.05.2022: "Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș — Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș. Lot 2 -Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia, km 30+550-km 59+100";

A fost prezentat documentul constatator final nr. 92/41898 din 26.05.2022 emis de CNAIR din care se poate vizualiza:

Contractul pentru care s-a emis document constatator negativ are în fapt numărul 92/50965 din 11.08.2020 "Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov- Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș, Lot 2 -Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia, km 30+550 - km 59+100"

Notă: Numărul 92/37424 din 12.05.2022 este de fapt numărul Instiintarii de reziliere emisa de CNAIR si nu numărul contractului (asa cum de fapt ați prezentat în răspunsul la cererea de clarificari).

Conform certificatului constatator negativ, aspectele au stat la baza emiterii acestuia fac referire la activitatea de proiectare pe motivul nefmalizării acesteia de către Antreprenor și nerespectării prevederilor contractuale la elaborarea documentațiilor tehnice;

În realitate, documentația de proiectare predată de către Antreprenor încă din luna februarie 2021 a fost conformă atât calendarului contractual, cât și cerințelor Beneficiarului. Mai mult, Antreprenorul s-a conformat solicitărilor explicit ale Beneficiarului / Inginerului și a revizuit întocmai documentația, aspect confirmat explicit de către Inginer;

Deși există acest document constatator, învedereăm faptul că aceste concluzii reținute nu sunt fapte imputabile subscrisei, întrucât subscrisa și-a executat în mod conform obligațiile contractuale;

Întrucât documentul este contestat în fața instanței de judecată, litigii ce încă nu au fost soluționate, nu există la acest moment o hotărâre judecătorească care să constate legalitatea și temeinicia acestui act;

Contractul a fost reziliat de către CNAIR;

Conform documentului constatator, CNAIR a emis revendicări către Antreprenor, iar Antreprenorul a adoptat măsuri corective prin efectuarea plăților;

Învăderăm faptul că nu ne aflăm în ipoteza excluderii prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât se poate constata faptul că pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei subscrisei;

Întrucât acest document este nelegal și netemeinic, au fost întreprinse următoarele demersuri legale:

am formulat și înaintat o PLÂNGERE PREALABILĂ la CNAIR SA, solicitând revocarea în tot a Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022

am formulat și înaintat o CERERE DE SUSPENDARE A EFECTELOR DOCUMENTULUI CONSTATATOR. înregistrată la Tribunalul Bihor înregistrat sub nr. 1894/111/2022*

am formulat o CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECATA, înregistrată la Tribunalul București sub nr. 15588/3/2022, în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând anularea Adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii Contractului nr. 92/50965/11.08.2020

Stadiul fiecărui dosar prin utilizarea portalului instantelor de judecata, din acestea putând fi vizualitate următoarele:

Dosar nr. 1894/111/2022 * - primul termen stabilit pentru data de 21.09.2022

Dosar nr. 15588/3/2022 - primul termen stabilit pentru data de 30.09.2022

Întrucât documentul este contestat în fața instanței de judecată, litigii ce încă nu au fost soluționate, nu există la acest moment o hotărâre judecătorească care să constate legalitatea și temeinicia acestui act;

Acest document constatator aduce semnificative impedimente în derularea activității noastre curente, iar buna-credință a subscrisei se prezumă potrivit Codului Civil;

Astfel, în condițiile în care ne aflăm în prezența unor procese pendinte, iar documentul constatator este sub semnul incertitudinii, trebuie respectat principiul proporționalității care statuează faptul că excluderea unui operator economic trebuie să aibă loc doar în circumstanțe excepționale, astfel că subscrisa în raport de toate argumentele legale și faptele justificative oferă o garanție suficientă a credibilității și a derulării contractelor viitoare.

Analizând informațiile transmise de asociatul East Water Drillings în DUAE inițial precum și răspunsul la cererea de clarificari, comisia de evaluare a adoptat decizia declarării ofertei (depusă de asociere) ca fiind INACCEPTABILA deoarece unul dintre asociați se afla în situația prevăzută la art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016, argumentele fiind:

Chiar dacă documentul constatator nu a fost publicat în SEAP acesta produce efecte iar existența acestuia nu putea fi omisa în cadrul procesului de evaluare. Despre documentul constatator negativ comisia de evaluare a luat act din DUAE al ofertantului asociat EAST WATER DRILLINGS, dar informația referitoare la reziliere este facil de identificat în mediul online;

Documentul constatator emis de CNAIR se încadrează în abaterea prevăzută la art. 167, alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, putând fi constatat faptul că, prin cererea de clarificari, au

fost efectuate verificările impuse de art. 166, alin. (8) din HG 395/2016, iar după aceste verificări a rezultat îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

Abaterea a fost una grava (neexecutarea contractului este abatere grava conform art. 167, alin. (8) din Legea 98/2016);

Abaterea a avut loc într-un contract de achiziții publice (nr. 92/50965 din 11.08.2020); S Urmare a abaterii a avut loc rezilierea contractului - conform Instiintarii de reziliere emisa de CNAIR cu nr. 92/37424 din 12.05.2022 si Sub-Clauzei 15.2 din Condițiile Speciale ale Contractului, rezilierea intervine imediat, contractul încetând de drept fără nicio altă notificare prealabilă fără încuviințarea unei instanțe judecătorești și/sau arbitrare și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei alte formalități după primirea de către Antreprenor a notificării de reziliere.

Asa cum s-a putut vizualiza din informațiile transmise de EAST WATER DRILLINGS în legătură cu stadiile dosarelor prin care a atacat documentul constatator și Instiintarea de reziliere emisa de CNAIR, la data prezentei **nu există nicio o dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator în discuție și nicio hotărâre pronunțată de instanța de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document;**

În aceste condiții, respectivul document constatator, care este unul administrativ unilateral emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea/suspendarea sa de către instanță, astfel că în acest moment efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate. Nu se pot reține argumentele East Water Drillings conform cărora documentul constatator nu produce efecte deoarece este contestat și nu există la acest moment o hotărâre judecătorească care să constate legalitatea și temeinicia acestui act;

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate:

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie;

Enunțurile anterior menționate sunt reținute și de Înalta Curte de Casație și Justiție. Secția de contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009: "actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu."

■ În acest sens s-a pronunțat CNSC în numeroase sentințe identificate în cadrul Buletinului Oficial al instituției anterior menționate, precum:

<http://portal.cnsic.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NDY2MiNhZDMtNDIkbMyOONia5LWI0NiktMGQ5NicvMTcwYWVl&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8vMDE3XzQxMDUucGRm&action=aW5saW51>

[http://portal.cnsic.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NWMvNmVIZiUtYzI0MC00ZTAiLTgxMiAtM2E0MDViOTVINTli&pdfal=ZmFsc2U=&filename=>\)k8vMDE4Xzc3MTIucGZm&action=aW5saW51](http://portal.cnsic.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NWMvNmVIZiUtYzI0MC00ZTAiLTgxMiAtM2E0MDViOTVINTli&pdfal=ZmFsc2U=&filename=>)k8vMDE4Xzc3MTIucGZm&action=aW5saW51)

■ Fiind stabilit faptul că ... cumulative de la art. 166, alin. (8) din HG 395/2016, în cadrul procesului de evaluare comisia trebuia să stabilească dacă operatorul economic va fi sau nu exclus din procedura de atribuire;

Astfel, s-a luat act de prevederile Notificării AN AP (din 18.06.2021) cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform căreia în cadrul procesului de evaluare se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i revineau contractantului în cadrul unor contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

Comisia de evaluare a luat act și de prevederile art. 171, alin. (1) (3) din Legea 98/2016, conform cărora:

orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 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 S Dovezile pe care operatorul economic le poate furniza se referă la:

◆ efectuarea de către acesta a plății sau

❖ la asumarea obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii sau

♦ adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, etc.

Comisia de evaluare a constatat faptul că, în cazul de față, ofertantul asociat EAST WATER DRILLINGS a comunicat următoarele informații prin care să își demonstreze credibilitatea:

În DUAE inițial:

♦ Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”) ? DA,
Descriere: S-a depus contestație împotriva documentului constatator. În răspunsul la cererea de clarificări:

❖ Conform certificatului constatator negativ, aspectele care au stat la baza emiterii acestuia fac referire la activitatea de proiectare pe motivul nefinalizării acesteia de către Antreprenor și nerespectării prevederilor contractuale la elaborarea documentațiilor tehnice (răspunsul de la pct. 1, lit. b));

❖ Învederăm faptul că nu ne aflăm în ipoteza excluderii prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât se poate constata faptul că pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei subscrisei;

♦ Întrucât acest document este nelegal și netemeinic, am întreprins următoarele demersuri legale (sunt detaliate dosarele deschise la diferite instanțe);

❖ În situația noastră particulară, am învederat faptul că subscrisa am întreprins deja toate demersurile legale posibile prin cazuri bine justificate, ținând de împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ;

♦ În condițiile în care ne aflăm în prezența unor procese pendinte iar documentul constatator este sub semnul incertitudinii, trebuie respectat principiul proporționalității care statuează faptul că excluderea unui operator economic trebuie să aibă loc doar în circumstanțe excepționale.

Comisia de evaluare a constatat că asocierea din care a făcut parte EAST WATER DRILLINGS a achitat penalitățile solicitate de CNAIR (fiind înscris în Certificatul Constatator): Ulterior rezilierii Contractului, Antreprenorul a adoptat măsuri corective efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite de Beneficiar în cadrul celor 3 revendicări ale Beneficiarului menționate, informând în acest sens Beneficiarul prin adresa nr. 158/19.05.2021. **Plata penalităților realizată de antreprenor către CNAIR a fost identificată de comisia de evaluare în certificatul constatator și a fost comunicată de EAST WATER DRILLINGS doar urmare a unei întrebări punctuale formulată de comisie - nici un moment ofertantul nu a prezentat plata penalităților solicitate de CNAIR ca fiind un element de demonstrare a credibilității (elementele avute în vedere de operatorul economic pentru demonstrarea credibilității fiind cele de la pag. 3, lit. g) a răspunsului la cererea de clarificări).**

Cele anterior detaliate au determinat comisia de evaluare să concluzioneze următoarele:

- nu există nicio dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator;
- **până la anularea/suspendarea sa de către instanță documentul constatator beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate de care se bucură orice act administrativ, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate;**

- documentul constatator se încadrează în categoria celor de la art. 167, alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, fiind realizate verificările impuse de art. 166, alin. (8) din HG 395/2016

- în ceea ce privește măsurile de demonstrare a credibilității adoptate de operatorul economic, acesta a transmis:

în DUAE inițial: S-a depus contestație împotriva documentului constatator;

în răspunsul la cererea de clarificări:

- ♦ a accentuat constant faptul că pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei ofertantului, deși asocierea din care acesta făcea parte a încălcat grav prevederile unui contract;

❖ a insistat ca documentul constatator este nelegal și netemeinic respectiv exista îndoieli serioase în privința legalității actului administrativ;

- analizand masurile de demonstrare a credibilității transmise de operatorul economic, se poate concluziona astfel:

acesta transmite constant faptul ca pretinsa nerespectare a obligațiilor contractuale nu aparține culpei EAST WATER DRILLINGS (deși facea parte dintr-o asociere care a incalcat grav un contract);

încercarea (de la pct. 1, lit. b al răspunsului la cererea de clarificari) de a transfera raspunderea către Antreprenor nu are baza legala, atat timp cat EAST WATER DRILLINGS răspunde solidar cu toti membrii asocierii din care a făcut parte (chiar aceasta admite de altfel in DUAE inițial faptul ca deține un document constatator);

acesta transmite constant ca a contestat atat documentul constatator cat si Instiintarea de reziliere a contractului precum si faptul ca aceste documente nu produc efecte (acestea fiind contestate);

prin răspunsul la cererea de clarificari operatorul economic:

- ❖ a încercat sa inducă ideea ca raspunderea este exclusiva a Antreprenorului;

- ❖ transmite ca documentul constatator este atacat in instanta fiind nelegal și netemeinic;

- ❖ nu a transmis dovezi de demonstrare a credibilității de tipul celor de la art. 171, alin. (3) din Legea 98/2016 - ori tocmai acesta este rolul mecanismului de self-cleaning din actul normativ, respectiv acela de a demonstra autorității contractante faptul că operatorul a adoptat măsuri rezonabile pentru ca astfel de situații să nu se mai producă în viitor - în cazul de față prin DUAE și răspunsul la cererea de clarificări EAST WATER DRILLINGS nu a făcut dovada faptului că admite că a greșit respectiv dovada vreunei acțiuni corective;

din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale (art. 167 - 171 din Legea 98; art. 57 si considerentul (102) din Directiva 2014/24). rezulta faptul ca autoritatea contractanta are dreptul de a exclude operatorul care se afla in situatiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în cazul de față, litera g)]. operator care, la rândul sau. are posibilitatea de a prezenta dovezi prin care sa arate ca masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-si demonstra in concret credibilitatea; de aici, concluzia ca. pe de o parte, existenta unui document constatator nu conduce in mod automat la excludere, iar pe de alta parte, ca, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu sa convingă autoritatea contractanta, care isi poate asuma raspunderea de a pastra ofertantul in procedura;

prin urmare, autoritatea contractanta dispune de un drept de apreciere in ceea ce privește excluderea din procedura, in cazul incidenței situatiei prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabila pentru modul de atribuire a contractului, in aplicarea principiului asumarii răspunderii;

dispozițiile legale anterior enuntate stabilesc dreptul de apreciere al autoritatii contractante in ceea ce privește masura excluderii in situatia concreta iar atata timp cat acest drept de apreciere se exercita in limitele impuse de lege si cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv;

insa, stabilirea incidenței acestei situatii de excepție este lasata la aprecierea autoritatii contractante, aspect in stransa legătură cu principiul asumarii răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili daca prin documentele depuse, ofertantul dovedește ca are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire;

aceasta concluzie este sustinuta si de interpretarea gramaticala a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: „in cazul in care autoritatea contractanta considera dovezile prezentate de operatorul economic in conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea in concret a credibilității, autoritatea contractanta nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”;

în cazul de față, având in vedere încercarea de transfer a răspunderii exclusiv către Antreprenor, faptul că nu admite existența unei erori a asocierii in cadrul procedurii anterioare, faptul că se accentueaza ca si masura corectiva atacarea documentului constatator precum si netransmiterea unor dovezi de tipul celor mentionate la art. 171, alin. (3) din Legea 98/2016, rezulta ca operatorul economic nici măcar nu admite admite nevoia de a adopta și nici nu a adoptat măsuri de self-cleaning (exemplu elocvent fiind răspunsul din DUAE la întrebarea: Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare“)?). Răspuns: DA,

Descriere: S-a depus contestație împotriva documentului constatator) și nu pot fi aplicate prevederile art. 171 alin. (2) al aceluiași act normativ, oferta depusă de asocieri fiind declarată INACCEPTABILĂ, deoarece unul dintre asociați se afla în situația prevăzută la art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016.

Analizând cele de mai sus, se constată existența mai multor paliere necesare a fi verificate, în contextul în care, autoritatea contractantă a exclus operatorul economic pentru existența unui document constatator, care a avut ca și consecință rezilierea contractului, iar acesta a indicat ca și măsuri corective doar atacarea documentelor în instanță.

Vizavi de considerarea ca abatere gravă a consecinței rezilierii contractului și de faptul că documentul constatator își produce efectele până la suspendarea/anularea lui, sunt judicioase cele aduse în discuție de autoritatea contractantă, în sensul că, în practica Consiliului și a instanțelor de judecată, s-a apreciat, în nenumărate rânduri, că rezilierea contractului este o încălcare gravă în sensul art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care poate avea ca și urmare respingerea ofertantei, astfel cum s-a apreciat în mod constant că documentul constatator își produce efectele atâta vreme cât nu s-a dispus o măsură de anulare/revocare/suspendare a lui.

În ceea ce privește măsurile corective luate de operatorii economici, într-adevăr, revine autorității contractante obligația solicitării măsurilor luate și a aprecierii asupra lor.

Astfel, în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, s-au statuat următoarele:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această

privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

30 În împrejurările litigiului principal, CNAIR trebuie să stabilească în special dacă, în opinia sa, recurgerea de către ATE nr. 1 la un subcontractant fără să solicite în prealabil autorizarea primăriei constituia o deficiență semnificativă și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă această deficiență afecta îndeplinirea unei cerințe de fond care revine ofertantului în cadrul contractului nr. 1.

31 În acest scop, CNAIR trebuie să evalueze importanța părții din contractul nr. 1 care a fost subcontractată și să determine, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 45 din concluziile sale, dacă intervenția subcontractantului a avut un impact negativ asupra executării acestui contract.

32 De asemenea, ea trebuie să examineze dacă contractul privind această achiziție publică conținea o obligație de executare personală de către însuși ofertantul câștigător sau dacă condiționa recurgerea la un subcontractant de obținerea autorizației prealabile din partea primăriei, asemenea cerințe fiind compatibile cu articolul 71 alineatul (2) din Directiva 2014/24, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 39 din concluziile sale. Astfel, reiese din această dispoziție că, „[î]n documentele achiziției, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului sau poate fi obligată de un stat membru să solicite ofertantului să indice în oferta sa partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze unor terți, precum și subcontractanții propuși”. Astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 38 din concluziile sale, autoritatea contractantă nu este în măsură să aprecieze dacă subcontractantul este fiabil decât pe baza acestei informații. Solicitarea autorizației prealabile a autorității contractante urmărește în special să permită acesteia din urmă să se asigure că nu există un motiv de excludere a subcontractantului la care intenționează să facă apel ofertantul câștigător.

33 CNAIR trebuie, în plus, să verifice dacă recurgerea la un subcontractant poate să constituie o modificare substanțială a ofertei pe care o formulase ofertantul

câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08,

EU:C:2010:182, punctul 39), în sensul că aceasta introduce condiții care, dacă ar fi fost prevăzute în cadrul procedurii de atribuire inițiale, ar fi permis admiterea altor

oferanți decât cei admiși inițial sau ar fi permis selectarea unei alte oferte decât cea selectată inițial (Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punctul 38, și Hotărârea din 19 iunie 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punctul 35).

34 În plus, revine CNAIR sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.

35 Această interpretare este de altfel confirmată de articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, potrivit căruia, „[î]n cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

36 În speță, întrucât rezilierea contractului nr. 1 a fost constatată în mod formal, revenea ATE nr. 2, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire la situația sa. Astfel, aceasta ar fi trebuit să furnizeze de la bun început toate informațiile susceptibile să probeze

caracterul eronat al calificării drept subcontractare, astfel încât nu și-a încălcat

obligațiile în cadrul contractului nr. 1 sau că lipsa obținerii autorizației din partea autorității contractante în cadrul contractului de achiziții publice anterior nu constituia decât o neregulă minoră. Astfel de precizări ar fi putut fi menționate în special în formularul standard pentru documentul european de achiziție unic, anexat la Regulamentul de punere în aplicare 2016/7. Astfel, partea III din acest formular, care este consacrată „Motivelor de excludere”, cuprinde o secțiune C referitoare la „Motive legate de insolvabilitate, conflicte de interese sau abateri profesionale”. Or, în cadrul acestei secțiuni C, candidații trebuie să răspundă printre altele la întrebarea dacă sunt vinovați de o abatere profesională gravă și sunt invitați, în cazul unui răspuns afirmativ, să ofere precizări.

37 În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, **să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să**

ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Dispozițiile a căror aplicare se urmărește stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, aceasta fiind responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, a reținut, între altele:

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.

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.

(...)

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.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă în exercitarea dreptului său, a apreciat că ofertanta nu a indicat care sunt măsurile corective luate, atacarea documentelor nefiind o măsură corectivă, aspect apreciat în mod corect, însă, pe de altă parte, aceasta nu a avut în vedere faptul că documentul constatator a evidențiat că a fost efectuată de către societate plata prejudiciilor certe și cuantificabile și nici faptul că, la data emiterii raportului procedurii de atribuire, 10.10.2022, efectele documentului constatator erau suspendate, fiind îndeplinită chiar una dintre condițiile la care, în repetate rânduri, a făcut referire achizitoarea, în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În privința plății penalităților, organizatoarea procedurii a invocat faptul că această măsură nu a fost adusă în discuție de operatorul economic, situație care însă nu putea înlătura obligația sa de verificare a tuturor măsurilor luate și a incidenței dispozițiilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, aspectul amintit nu a format obiectul analizei comisiei, deși aceasta ar fi trebuit să explice motivele pentru care, în contextul plății tuturor prejudiciilor cuantificabile, lucru care a reieșit cu claritate din chiar cuprinsul documentului constatator, a apreciat că nu poate intra într-o relație contractuală cu ofertanta.

Analizând cel de-al doilea palier de verificare, rezultat din suspendarea efectelor documentului constatator, Consiliul constată că, deși, prin adresa nr. 1687/10.08.2022, operatorul economic a informat autoritatea contractantă că, în dosarul nr. 1894/111/2022*, termenul de soluționare este 21.09.2022, anterior încheierii raportului procedurii de atribuire, nu a fost verificat stadiul acestui dosar.

O astfel de obligație îi revenea în contextul în care cunoștea situația ofertantei, în sensul că exista o acțiune având ca obiect suspendarea efectelor documentului constatator, iar, la momentul încheierii procesului- verbal de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAE și documentelor care îl însoțesc, nr. 13838/12.08.2022, evaluarea ofertei nu era finalizată, nefiind încheiat documentul final al evaluării, respectiv raportul procedurii, data emiterii acestui din urmă document fiind **10.10.2022**.

La data de 28.09.2022, în dosarul nr. 1894/111/2022*, Tribunalul Bihor, Secția Secția a II-a Civilă, s-a pronunțat astfel: Admite cererea formulată de reclamantele – membre ale asocierii – formate din ...Dispune **suspendarea efectelor documentului constatator înregistrat la CNAIR sub nr. 92/41898 din data de 26.05.2022 până la soluționarea de către instanța de judecată a cererii de anulare a adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii contractului nr. 92/50965/11.08.2020**. Cu apel în 10 zile de la comunicare. Apelul se va depune la Tribunalul Bihor. Pronunțată în condițiile art. 396 alin. 2 C.pr.civ., azi 28 septembrie 2022. Document: Hotărâre 180/2022 28.09.2022

În punctul său de vedere, organizatoarea procedurii a relevat aspectul că evaluarea în privința documentului constatator s-a finalizat la data de 12.08.2022, astfel că nu a revenit asupra deciziei de respingere a ofertei. Or, un astfel de argument nu poate fi primit, având în vedere că documentul final al evaluării unei oferte este raportul procedurii de atribuire, nu procesul-verbal intermediar de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAE și documentelor care îl însoțesc.

Mai mult, este de reținut că, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

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

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

Prevederile Legii nr. 101/2016 stabilesc că actul de investiție a Consiliului se depune împotriva unui act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice, or actul decizional final al

autorității contractante, *până la emiterea căruia comisia de evaluare are posibilitatea de a-și reevalua deciziile, chiar și după întocmirea acestuia, până la aprobare*, este comunicarea privind rezultatul procedurii.

Drept urmare, pentru a fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

Este de amintit decizia nr. 911/2019 din 13.12.2019, în care Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a reținut, între altele:

Conform art. 66 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Legea nr. 98/2016, raport care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informativ semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat (art. 66 alin. 4 din H.G. nr. 395/2016).

După aprobarea raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților. Această obligație trebuie îndeplinită în conformitate cu prevederile cap. IV secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016, care la art. 215 alin. 1 arată că: "Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".

(...)

Din ansamblul etapelor ce trebuie parcurse în procedura de achiziție publică și al documentelor care finalizează fiecare dintre aceste etape, Curtea de apel apreciază în sensul în care raportul procedurii comunicat conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, și nu raportul de evaluare publicat în SEAP anterior comunicării rezultatului procedurii, **are calitatea de act al autorității contractante de natură să producă efecte și poate forma obiect al contestației în fața CNSC.**

Așadar, actul final de evaluare este raportul procedurii de atribuire și, mai mult, cum dispun prevederile art. 66 alin. (3) și (5) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, **care se aprobă de către conducătorul autorității contractante;** (5) **După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3)**, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege, neputându-se susține finalizarea evaluării printr-un raport intermediar.

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă exclude un operator economic **în orice moment al procedurii de atribuire** în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Câtă vreme obligația autorității contractante de a exclude un ofertant intervine în orice moment al procedurii dacă ia la cunoștință de existența situațiilor prevăzute la art. 167 din lege, rezultă cu evidență că situația operatorului economic trebuie verificată **în orice moment al procedurii** sub acest aspect.

Faptul că a fost încheiată o etapă intermediară de evaluare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, etapă în care a fost verificată și situația operatorului economic contestator, raportat la motivele de excludere, nu înseamnă că nu îi revenea achizitoarei obligația de a verifica, înainte de finalizarea evaluării, situația acestuia, cu atât mai mult cu cât îi era cunoscută acțiunea sa de atacare în instanță a documentului constatator, corelativ cu solicitarea de suspendare a efectelor acestuia.

Nu se poate susține că, pentru cazul în care ia la cunoștință de existența unui motiv de excludere a operatorului economic, autoritatea contractantă are obligația excluderii acestuia, însă, pentru cazul luării la cunoștință de *suspendarea efectelor documentului constatator* care a atras excluderea, trebuie să ignore acest fapt.

În condițiile celor expuse, măsura de excludere a operatorului economic, deși, anterior finalizării evaluării, au fost suspendate efectele documentului constatator care a stat la baza deciziei, nu este justificată, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

Vizavi de argumentele expuse de petentă în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, legate de faptul că nu ar fi avut efecte documentul constatator pe motiv că nu a fost publicat în SEAP și că, din această cauză, nu produce efecte față de terți, se constată caracterul neîntemeiat al acestora. Atât timp cât informațiile au fost aduse la cunoștința autorității contractante, aceasta era obligată să le evalueze și să stabilească dacă sunt sau nu incidente cazurile de excludere, nefiind ținută de publicarea sau nu în SEAP a documentelor constatatoare.

În considerarea celor prezentate, se impune reevaluarea ofertei asocierii .

Fiind constatată necesitatea reevaluării ofertei asocierii amintite, Consiliul va trece în continuare la analiza criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, neavând relevanță, în contextul dat, lipsa criticilor în referire la o altă ofertă admisibilă.

Astfel, trecând la analiza motivelor pentru care se consideră că oferta declarată câștigătoare, aparținând . SRL, ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, Consiliul constată că au fost prezentate șapte cerințe din caietul de sarcini care s-a apreciat că nu au fost respectate. Astfel:

- nu deține atestat emis în domeniul reglementat de art. 10 lit. a din Ordinul nr. 1230/2020 care să îi confere acestuia capacitatea profesională de a realiza studii hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și servicii de elaborare documentații pentru obținerea avizelor/autorizațiilor de gospodărire a apelor și servicii de proiectare construcții hidrotehnice;

- nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza verificarea și expertizarea tehnică a proiectului conform HG nr. 925/1995, HG nr. 907/2016 și a Ordinului MLPAT nr. 77/N/1996 în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, inclusiv verificarea studiului geotehnic de un verficator atestat pe domeniul Af (pag. 15 alin. 3);
- nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza partea din contract privind identificarea și curățarea terenului de muniții neexplodate conform Ordinului nr. 135/2015 al Ministerului Afacerilor Interne;
- nu a făcut dovada capacității profesionale privind elaborarea și întocmirea raportului de evaluare a terenurilor și imobilelor afectate de proiect;
- nu a făcut dovada capacității profesionale de elaborare a documentațiilor de mediu (studii privind protecția mediului), servicii de elaborare PUZ, respectiv servicii de elaborare de proiecte și alte documente tehnico-economice pentru lucrări de îmbunătățiri funciare;
- nu deține autorizație ANCPI necesară efectuării studiului topografic;
- nu deține certificat de atestare și acreditare de laborator necesare elaborării studiilor pedologice și agrochimice.

Ca aspect preliminar, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun

întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC . SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

În cele ce urmează, Consiliul va analiza criticile din contestație, prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Astfel, o primă critică vizează necesitatea atestării operatorului economic de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut de art. 10 din Ordinul nr. 1230/2020.

Ca prim aspect este de reținut că ordinul amintit a fost abrogat și înlocuit prin Ordinul nr. 1287/2021 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă.

Potrivit art. 10 din regulament Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:

- A - întocmirea studiilor hidrologice;
- B - întocmirea studiilor hidrogeologice;
- C - întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;

D -elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor pentru următoarele categorii de lucrări care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele: (...).

Contestatoarea a invocat faptul că societatea câștigătoare nu se regăsește pe lista societăților atestate și nici nu a declarat subcontractant pe domeniile vizate.

În caietul de sarcini, pag. 14 și 15, s-au prevăzut următoarele:

3.3.2 Studiul hidraulic și hidrologic detaliat

Studiul hidrologic are ca scop determinarea regimurilor de scurgere a cursurilor de apă intersectate de varianta de ocolire și/sau de-a lungul acesteia.

Studiul hidraulic va conține calculele hidraulice, iar rezultatele acestora vor determina dimensionarea hidraulică a podurilor și lucrărilor hidrotehnice, de apărare, stabilizare a albiilor, etc.

Prestatorul va prezenta documentația și rezultatele studiului hidraulic și hidrologic, și documentația pentru obținerea avizului de Gospodărire a Apelor la Administrația Națională Apele Romane / Institutul Național de Hidrologie și Gospodărire a Apelor. Schimbările climatice, în sensul riscului de inundabilitate, vor fi luate în considerare în cadrul acestui proiect sub forma unui factor de intensificare a ploilor de dimensionare (ex 10%) - cu impact semnificativ în special în cadrul bazinelor mici; în cazul în care vor fi disponibile serii lungi de înregistrări pentru intensități de precipitații la scara evenimentului pluvial, astfel de coeficienți vor fi mai bine identificați în zona proiectului, prin inferența statistică a modificărilor în parametrii evenimentelor pluviale sub efectul schimbărilor climatice.

(...)

3.3.4 Studiul geotehnic detaliat

Prestatorul va furniza un studiu geotehnic respectând exigențele NP 074-2014 "Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții", care va prezenta toate datele geotehnice colectate ca urmare a investigațiilor necesare conform reglementărilor tehnice în vigoare pentru lucrări și, implicit, pentru obținerea informațiilor relevante privind terenul de fundare. Studiul va fi întocmit respectând exigențele NP 074-2014 "Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții", SR EN 1997-2 "Proiectarea geotehnică. Investigarea și încercarea terenului", AND 614-2013 "Îndrumător de întocmire a documentațiilor geotehnice pentru drumuri naționale, drumuri expres și autostrăzi", STAS 1242/2-83 și HG nr.

907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Toate investigațiile de teren și încercările de laborator vor respecta normativele și standardele în vigoare cu referire la tipurile de lucrări de realizat și activitățile conexe acestora pentru realizarea unui studiu geotehnic complet. Eventualele date geotehnice preluate din arhive ale proiectelor similare învecinate, literatura de specialitate etc. vor fi asumate de către Prestator, astfel încât Studiul Geotehnic elaborat să furnizeze în final o informație geotehnică, completă pentru întregul amplasament al proiectului, cu minimizarea riscului geotehnic și respectarea prevederilor reglementărilor tehnice în vigoare.

Studiul geotehnic va fi verificat de un verficator atestat pentru domeniul Af „Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ”, contractat de către Prestator. Studiul geotehnic va avea conținutul cadru conform Anexei C din cadrul NP 074-2014 “Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții”, fără a se limita la acesta, astfel încât informația geotehnică să satisfacă inclusiv cerințele Verficatorului Af, conform legislației aplicabile.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, că nu s-a solicitat operatorilor economici depunerea avizelor/ atestărilor la care face referire contestatoarea. Cerințele documentației de atribuire fiind obligatorii, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării avizelor și atestărilor în discuție.

Totodată, sunt de reținut prevederile caietului de sarcini, pag. 56, pct. 4, prin care se solicită:

4. Specialist geotehnică și fundații

a. Va răspunde de toate aspectele legate de realizarea cerințelor pentru investigațiile de teren și laborator, întocmirea studiilor geotehnice și hidrogeologice, monitorizare geotehnică, etc.;

b. Va realiza orice alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt solicitate de Beneficiar sau de Autoritățile implicate, în conformitate cu prevederile legale.

În lista privind personalul implicat în derularea contractului este menționat specialist geotehnică și fundații, .

Față de cele de mai sus, lipsind din documentație cerința la care face referire petenta, se constată caracterul nefondat al criticilor.

A doua critică privește realizarea verificării și expertizarea tehnică a proiectului în conformitate cu HG nr. 925/1995, HG nr. 907/2016 și a Ordinului MLPAT nr. 77/N/1996 în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, inclusiv verificarea studiului geotehnic de un verficator atestat pe domeniul Af.

Din nou, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă lipsa unei cerințe în sensul celor susținute de contestatoare, în caietul de sarcini.

Se reține că, în referire la verficatorii de proiect, au fost prevăzute în documentația de atribuire următoarele:

2.5.2. Referatele de verificare a proiectului în conformitate cu legislația în vigoare, întocmite de verficatori de proiecte atestați. (pag. 38);

Notă: Documentația tehnică aferentă obținerii autorizației de construire va fi verificată și vizată de verficatori de proiecte atestați de MDRAP. (pag. 39)

C. DETALII DE EXECUȚIE

Notă: Documentația tehnico-economică va fi verificată și vizată de verificatori de proiecte atestați de MDRAP desemnați de către autoritatea contractantă, pe specialitățile corespunzătoare. (pag. 42);

8. Reprezentantul serviciului de asistență tehnică va întocmi referatul de prezentare a lucrării cu privire la modul în care a fost executată lucrarea;

Orice modificare adusă, din motive obiective, proiectelor, caietelor de sarcini sau listelor de cantități făcută de către asistența tehnică a lucrării va fi însoțită de către specialiștii verificatori de proiecte.

Modificările vor fi înaintate sub forma de Dispoziție de șantier a reprezentantului asistenței tehnice și acceptate de beneficiar. (pag. 42)

n. Furnizarea documentațiilor tehnico-economice complete, inclusiv avizate de către verificatori de proiect autorizați; (pag. 43);

Întocmirea proiectului pentru autorizarea execuției lucrărilor și obținerea autorizației de construire; întocmirea proiectului pentru autorizarea desființării construcțiilor și obținerea autorizației de desființare (dacă este cazul), în conformitate cu HG 907/2016, - **inclusiv verificarea de verificatori atestați desemnați de autoritatea contractantă** (pag. 50);

Elaborarea proiectului tehnic de execuție în conformitate cu HG 907/2016, inclusiv detalii de execuție; Avize și acorduri necesare în faza PT; Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de către **verificatori desemnați de autoritatea contractantă** (pag. 50).

Studiul geotehnic va fi verificat de un **verificator atestat pentru domeniul Af** „Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ”, contractat de către Prestator. Studiul geotehnic va avea conținutul cadru conform Anexei C din cadrul NP 074-2014 “Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții”, fără a se limita la acesta, astfel încât informația geotehnică să satisfacă inclusiv cerințele Verificatorului Af, conform legislației aplicabile. (pag. 15)

Potrivit art. 6 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018 (1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al **investitorului/proprietarului/administratorului** și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Se observă, așadar, că, pe de o parte, în caietul de sarcini, nu s-a impus nominalizarea verificatorului de proiect, fiind doar enumerate documentele care vor fi vizate de aceștia și, pe de altă parte, că autoritatea contractantă și-a asumat desemnarea verificatorilor atestați.

Astfel fiind, se constată caracterul nefondat al criticilor mai sus analizate.

Referitor la critica vizând realizarea părții din contract privind identificarea și curățarea terenului de muniții neexplodate, Consiliul constată că nu a fost impusă vreo cerință în caietul de sarcini în acest sens. Operatorul economic a susținut că, deși nu este o cerință expresă, în lipsa acesteia, nu poate fi realizată în condiții de siguranță cercetarea arheologică.

Relevanță prezintă următoarele dispoziții legale din Normele tehnice privind managementul activităților de intervenție pentru asanarea terenurilor de munițiile rămase neexplodate din timpul conflictelor armate și executarea lucrărilor de distrugere a zăpoarelor din 14.10.2015, aprobate prin Ordinul nr. 135/2015:

- art. 3 Asanarea terenului de munițiile rămase neexplodate din timpul conflictelor armate se execută de către personal specializat și subunitățile specializate din cadrul serviciilor de urgență profesionale și din cadrul Unității Speciale de Intervenție în Situații de Urgență din subordinea Inspectoratului General pentru Situații de Urgență, potrivit prezentelor norme tehnice;

- art. 4 alin. (1) Acțiunile de distrugere a zăpoarelor care pun în pericol localitățile, căile de comunicații sau siguranța cetățenilor se execută de către personal specializat și subunitățile specializate din cadrul serviciilor de urgență profesionale și din cadrul Unității Speciale de Intervenție în Situații de Urgență;

- art. 8 Fiecare structură subordonată Inspectoratului General pentru Situații de Urgență va nominaliza, în Ordinul de zi pe unitate nr. 1, personalul care este autorizat să participe la executarea lucrărilor de asanare;

- art. 9 Toate misiunile pirotehnice executate și evenimentele pe linie pirotehnică se consemnează în ordinul de zi al unității care le execută și se raportează la Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, conform raportului de misiune pirotehnică, al cărui model este prevăzut în anexa nr. 1.

Câtă vreme asanarea munițiilor se realizează în condițiile legislației speciale și nu a fost impusă o cerință în acest sens în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu avea motive să solicite ofertantei desemnate câștigătoare, la momentul evaluării ofertelor, demonstrarea modalității de îndeplinire a acestei activități.

Referitor la cerința "Elaborarea și întocmirea raportului de evaluare a terenurilor și imobilelor afectate de proiect", Consiliul reține că, în caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele:

Întocmirea, prin experți evaluatori specializați în evaluarea proprietăților imobiliare, membri ANEVAR, a unui raport de evaluare prin raportare obligatorie la expertizele întocmite și actualizate de camerele notariilor publici, potrivit art. 111 alin. 5 din Legea nr. 227/2015 privind codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare. Raportul de evaluare va cuprinde sumele individuale aferente despăgubirilor proprietarilor și a altor titulari de drepturi reale ai imobilelor care constituie coridorul de expropriere, identificați pe baza evidențelor de la O.C.P.I. și/sau ale unităților administrativ-teritoriale conform coridorului de expropriere avizat de O.C.P.I. Evaluarea imobilelor se va realiza în conformitate cu prevederile legale în vigoare. (pag. 25);

11. Expert Evaluator Imobile, membru ANEVAR

Membru titular sau membru acreditat de către Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, specializat EPI – Evaluarea Proprietăților Imobiliare, conform Ordonanței nr. 24 din 30 august 2011 privind unele măsuri în

domeniul evaluării bunurilor cu modificările și completările ulterioare. Ofertanții vor avea în vedere că pentru acest expert trebuie descris, în Propunere Tehnică, momentul în care acesta va interveni în implementarea viitorului contract și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia.

Prestatorul va transmite Autorității Contractante, numele expertului desemnat în această poziție, împreună cu dovada apartenenței ca "membru titular" sau "membru acreditat" la Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România, specializat EPI – Evaluarea Proprietăților Imobiliare. Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul"; pentru personalul nerezident, se vor prezenta documente privind înscrierea în tabloul Asociației, în cazul în care în țara de rezidență au calitatea de evaluator autorizat (conform Ordonanței nr. 24 din 30 august 2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor cu modificările și completările ulterioare). (pag. 53 și 54);

Ulterior semnării contractului, la solicitarea beneficiarului, proiectantul (prestatorul) va transmite nominalizările personalului din categoria alți experți principali și a celor din echipa secundară de proiect însoțite de copii ale documentelor care atestă studiile și experiența în conformitate cu poziția pentru care au fost nominalizați (diploma de studii, CV, recomandări/alte documente relevante). (pag. 54)

Pentru experții cu certificări specifice (topograf autorizat ANCPI, **evaluator ANEVAR**) se va descrie cum este asigurat accesul la serviciile acestora, respectiv prin resurse proprii (se va nominaliza persoana în cauză) sau prin externalizare (se va descrie aranjamentul contractual încheiat). (pag. 55)

În lista personalului implicat în derularea contractului a fost nominalizată ca expert evaluator imobile, membru ANEVAR, Grădinaru Nicoleta. Așadar, cerința din caietul de sarcini a fost îndeplinită de operatorul economic prin nominalizarea expertului.

Contrar susținerilor contestatoarei, fiind impuși experții necesari a fi implicați în derularea contractului, între care și expertul evaluator imobile, membru ANEVAR, expert non-cheie, societatea nu avea motive să nominalizeze un subcontractant persoană juridică atestată în acest sens.

Autoritatea contractantă este cea care a elaborat caietul de sarcini și care a impus experții necesari, neputând în evaluare să introducă cerințe suplimentare celor aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici.

Referitor la cerința privind întocmirea documentațiilor/studiilor topografice, de o persoană juridică autorizată ANCPI, se reține că, în caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele:

7. Specialist în topografie și cadastru

Deține Diplomă de Inginer a unei Facultăți/Universități cu studii superioare de lungă durată în specializarea geodezie/cadastru/topografie, autorizat ANCPI pentru execuție lucrări de specialitate minim categoria B.

Deține experiență profesională în elaborarea lucrărilor topografice în vederea stabilirii coridorului de expropriere, inclusiv parcelele de teren afectate de lucrările de mutare și protejare a utilităților publice, refacerea conexiunilor la drumurile locale și accesul la proprietăți, drumuri de întreținere și exploatare respectiv furnizarea de planuri detaliate cu informații privind proprietarii. (pag. 53);

Pentru experții cu certificări specifice (**topograf autorizat ANCPI**, evaluator ANEVAR) se va descrie cum este asigurat accesul la serviciile acestora, respectiv prin

resurse proprii (se va nominaliza persoana în cauză) sau prin externalizare (se va descrie aranjamentul contractual încheiat). (pag. 55).

În lista cu personalul implicat în derularea contractului, a fost nominalizat ca specialist în topografie și cadastru Hruza Ionela Simona.

Ca și în cazul cerinței anterioare, contrar susținerilor contestatoarei, cerințe trebuie îndeplinită și, implicit, verificată de autoritatea contractantă astfel cum a fost impusă, respectiv prin personalul nominalizat, nefiind obligatorie menționarea unui subcontractant persoană juridică autorizată.

Referitor la cerința privind elaborarea studiilor pedologice și agrochimice, în caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele: 3.3.10 Studiul pedologic Studiul pedologic constituie materialul științific prin care se concretizează o cartare pedologică sau o activitate de prelucrare a unor date pedologice deja existente (reambulare), cu sau fără cercetări de teren în completare pe un anumit teritoriu. El cuprinde un text cu caracterizarea solurilor și a condițiilor de mediu, explicarea materialelor cartografice, o prognoză asupra evoluției solurilor, recomandări asupra gospodăririi raționale, protecției și ameliorării resurselor de sol-teren. Conținutul studiului pedologic este cel din M.E.S.P./1987 (vol. I, pag. 155-165), cu completările din prezentele norme de conținut. (pag. 26). Nu a fost impusă vreo cerință legată de deținerea unui certificat de atestare emis de Ministerul Agriculturii și certificat de acreditare pentru laboratorul de analize fizico-chimice sol. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea motive să solicite respectivele certificate.

Trecând la analiza ultimei critici aduse ofertei desemnate câștigătoare, se observă că aceasta vizează elaborare documentații de mediu (studii privind protecția mediului), servicii de elaborare PUZ, respectiv servicii de elaborare de proiecte și alte documente tehnico-economice pentru lucrări de îmbunătățiri funciare.

În caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele:

B. Experți non-cheie

9. Specialist în domeniul protecției mediului

Ofertanții vor avea în vedere că pentru acest expert trebuie descris, în Propunere tehnică, momentul în care acesta va interveni în implementarea viitorului contract și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia. De asemenea, ulterior semnării contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Prestatorul va transmite nominalizarea expertului însoțită de copii ale documentelor care atestă că acesta deține următoarele studii/certificări (diplomă, CV, recomandări/alte documente relevante):

- Deține Diplomă de studii superioare absolvite cu diplomă de licență/diplomă de absolvire sau echivalent în domeniul protecției mediului, sau similar, personalul nerezident va prezenta certificări/autorizări/ diplome corespunzătoare emise în țara de rezidență, traduse în limba română de un traducător autorizat;;

- Să aibă dreptul conform legislației specifice în vigoare de a elabora studiile solicitate în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, în conformitate cu OUG nr. 195/2005 cu modificările și completările ulterioare aprobată prin Legea nr. 265/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și Legii nr. 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului;

pentru personalul nerezident, au dreptul de a elabora studiile pentru protecția mediului persoane fizice sau juridice în conformitate cu reglementările unui stat

membru al Uniunii Europene și fac dovada acestui drept prin prezentarea unui document emis în acest sens. (pag. 53)

3.5 Evaluarea impactului asupra mediului

Prestatorul are obligația de a începe culegerea datelor și informațiile necesare pentru realizarea Raportului privind Impactul asupra Mediului (RIM) în termen de 5 zile de la data de începere a contractului.

Prestatorul are obligația de a elabora Raportul privind Impactul asupra Mediului (RIM), Studiul de evaluare adecvată (dacă este cazul), Studiul de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, Studiul privind impactul proiectului asupra climei și vulnerabilitatea proiectului la schimbările climatice și alte Studii de Specialitate asupra Mediului, necesare sau impuse de către Autoritățile competente pentru protecția mediului, cu parcurgerea tuturor etapelor procedurilor de mediu și obținerea efectivă a Acordului de Mediu precum și a tuturor documentelor de reglementare necesare. (...) (pag. 30)

Ca și în cazul altor cerințe, câtă vreme a fost solicitat expertul în domeniu, autoritatea contractantă nu putea introduce în evaluare cerințe suplimentare, în sensul cerut de contestatoare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de asocierea SC ., și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 19248/10.10.2022, în partea ce privește oferta asocierii și ofertele admisibile, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise asocierii și operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii .Pr..termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Va fi respins, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ..

Fiind întemeiate criticile contestatoarei aduse deciziei de respingere a ofertei sale și neîntemeiate cele în referire la decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., Consiliul va admite, în parte, 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. (2) și (5) 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, admite, în parte, contestația formulată de asocierea ...prin liderul de asociere . ce privește oferta asocierii și ofertele admisibile, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise asocierii și operatorilor economici ale căror oferte

au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ..

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 35 pagini