

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32374/24.05.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10/806/13.05.2024 și a raportului procedurii nr. 1/2619/13.05.2024, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Lucrări de reparații și întreținere a infrastructurii feroviare publice aflată în incinta Portului ...- Prioritatea 4 – Lot 2*”, cod CPV 45234100-7, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 10/806/13.05.2024, prin care oferta ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1/2619/1305.2024 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL;*

- *obligarea entității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ...SRL, cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.*

**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 ...SRL critică decizia autorității contractante de a exclude oferta sa din procedura de atribuire, învederând următoarele:

Prin adresa nr. 10/806/13.05.2024, entitatea contractantă a comunicat că respinge oferta ...SRL, având în vedere, în principal, următoarele:

- societatea a fost subiectul unui certificat constatator negativ emis de o autoritate contractantă;

- contractul de achiziție publică în care a fost emis respectivul certificat a fost reziliat de instanța de judecată din culpa asocierii din care făcea parte;

- comisia de evaluare a analizat îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 *și a constatat faptul că sunt întrunite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;*

- comisia de evaluare a constatat că nu rezultă în mod concret care au fost măsurile adoptate pentru remedierea situației, după ce a fost emis certificatul constatator negativ;

- deciziile anterior pronunțate de instanțele de judecată nu sunt de natură să oblige entitatea contractantă să accepte oferta.

În motivare, contestatoarea susține că entitatea contractantă a ignorat cele menționate în DUAЕ și documentele depuse, reținând incidența unui motiv de excludere, fără a efectua o minimă evaluare.

În opinia sa, comisia de evaluare a reținut în mod greșit îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, iar practica de la nivelul instanțelor naționale este în sensul că documentul constatator în speță nu poate atrage excluderea ...SRL din alte proceduri de atribuire.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1062992/00058] Contestatie ...24.05.2024-SEAP.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la 27.05.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN1062992/27.12.2023. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 16 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 1/2975/29.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 33875/30.05.2024, prin care solicită respingerea acesteia, pentru următoarele considerente:

Din Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021, emis de DRDP Craiova față de ...SRL, urmare rezilierii contractului de lucrări nr.

775/19.05.2010, având ca obiect „Servicii de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT), execuția și finalizarea obiectivului Modernizare DN67B Scoarța - Pitești km 0+000 - km 188+200”, rezultă că:

a) ...SRL și-a încălcat grav obligațiile asumate în cadrul unui contract de achiziție publică. În concret, din Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021 rezultă faptul că nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente;

b) Contractul de achiziție publică a fost reziliat. În concret, abaterile constatate au condus la încetarea anticipată a contractului de către DRDP Craiova, deci abaterea a fost considerată una de mare însemnătate;

c) D.R.D.P. Craiova a cuantificat și daune interese pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate, fiind așadar prejudiciată prin conduita mai sus menționată.

În raport de aspectele consemnate în cuprinsul Certificatului constatator nr. 2600/14.09.2021, precum și în raport de informațiile și documentele prezentate de către ofertant s-a constatat îndeplinirea condițiilor impuse de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 pentru încadrarea ...SRL în motivele de excludere, inclusiv din perspectiva faptului că actul administrativ nu a fost nici anulat, nici suspendat, ci se bucură de prezumția de legalitate și, implicit, produce efecte juridice. De altfel, acțiunea de suspendare a certificatului constatator a fost respinsă, ceea ce demonstrează faptul că, în realitate, acesta prezintă o aparență de legalitate și temeinicie.

Pe de altă parte, documentele prezentate de ...SRL pentru a-și demonstra credibilitatea nu sunt suficiente, întrucât nu relevă faptul că au fost adoptate măsuri concrete prin raportare la care să se poată preveni intervenirea unor situații similare precum cea care a generat rezilierea contractului de achiziție publică de către DRDP

Din analiza concluziilor detaliate în procesul-verbal nr. 2 intermediar evaluare nr. 10/468/19.03.2024, procesul-verbal nr. 3 intermediar evaluare nr. 10/542/29.03.2024 și în procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc nr. 10/603/04.04.2024 + ANEXE, parte a dosarului achiziției, rezultă faptul că entitatea contractantă nu a exclus oferta ...SRL doar prin raportare la mențiunile din cadrul Certificatului constatator nr. 2600/14.09.2021, ci a verificat și toate informațiile și documentele prezentate de către ofertant tocmai cu scopul și intenția de a proba o anumită credibilitate.

Procedând astfel, entitatea contractantă nu s-a limitat doar la a constata existența documentului constatator negativ, ci a pus în aplicare și a respectat dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016 prin analiza tuturor documentelor și informațiilor aflate la dispoziția sa, astfel cum

oferantul le-a transmis. Concluziile contestate de către ...SRL sunt, astfel, rezultatul unei analize temeinice a incidenței cazurilor de excludere și a documentelor prezentate de ofertant, iar nu o simplă consecință a existenței unui document constatator.

În data de 24.05.2024, ...SRL a formulat contestație față de rezultatul procedurii de atribuire prin care a criticat măsura de excludere a ofertei sale, susținând în mod netemeinic faptul că entitatea contractantă ar fi procedat la o verificare superficială a informațiilor și documentelor transmise.

Cu toate acestea, atât din DUAE depus, cât și din contestația formulată rezultă explicit faptul că ...SRL confirmă:

- existența Certificatului constatator nr. 2600/14.09.2021;
- faptul că acesta a fost emis față de ofertant (iar nu față de asocierea din care făcea parte);
- faptul că a fost reziliat contractul de către DRDP Craiova cât și
- faptul că, deși a promovat demersurile litigioase față de Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021, acest act administrativ nu a fost nici anulat, nici suspendat, producând efecte juridice, situație față de care devine evidentă incidența motivelor de excludere, dat fiind faptul că toate condițiile impuse de art. 180 din Legea nr. 99/2016 sunt pe deplin îndeplinite prin chiar Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021, iar caracterul grav al abaterii ...SRL este incontestabil tocmai pentru că a fost reziliat contractul de achiziție publică, iar DRDP Craiova a suportat și prejudicii semnificative urmare faptului că lucrările contractate nu au fost executate (nefiind finalizată nici măcar etapa de proiectare).

În opinia sa, criticile ...SRL față de excluderea ofertei din procedura de atribuire se impun a fi respinse, măsura fiind dispusă urmare a analizei tuturor documentelor prezentate de către ofertant, care nu demonstrează suficiența măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității, deși Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021 reține atât faptul că ...SRL nu și-a prestat în mod corespunzător activitățile asumate, cât și faptul că a fost reziliat contractul de achiziție publică de către DRDP Craiova, fiind, de asemenea, aplicate penalități de întârziere pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate.

Prin urmare, apreciază contestația ...SRL ca fiind netemeinică prin raportare atât la aspectele redată în continuare (care răspund susținerilor formulate în cadrul demersului de contestare), cât și prin raportare la documentele din dosarul achiziției publice care demonstrează caracterul fundamentat și diligent al evaluării întreprinse de către entitatea contractantă anterior excluderii ofertantului din procedura de atribuire.

În primul rând, ...SRL susține în mod netemeinic faptul că entitatea contractantă ar fi procedat la o analiză superficială a incidenței motivelor de excludere, întrucât nu a fost adresată nicio solicitare de clarificări privind situația constatată.

Entitatea contractantă susține că, contrar susținerilor ...SRL, nu are obligația de a solicita clarificări privind incidența motivelor de excludere și/sau privind furnizarea dovezilor prin care ofertantul înțelege să arate că măsurile adoptate de către acesta ar fi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea întocmai pentru că această obligație incumbă ofertantului, astfel cum rezultă explicit din chiar dispozițiile art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Cu alte cuvinte, ofertantul este singura entitate care, la momentul depunerii ofertei, cunoaște în concret situația sa reală, efectivă și, implicit, singura parte care, respectând principiul transparenței, trebuie să informeze entitatea contractantă atât despre posibila incidență a motivelor de excludere, cât și despre eventualele măsuri de credibilitate adoptate. Astfel de demersuri sunt necesare și, deopotrivă, obligatorii tocmai pentru a menține legătura de încredere dintre acesta și beneficiarul cu care ar derula contractul aflat în procedura de atribuire. Cu toate acestea, măsurile de credibilitate trebuie să asigure entitatea contractantă că ofertantul nu este pasibil de a repeta abaterile în raport de care a fost anterior sancționat, doar astfel putându-se asigura buna derulare a contractului, iar în acest sens în primul rând ofertantul este cel care trebuie să furnizeze informațiile și documentele necesare pentru a conduce la o asemenea concluzie.

...SRL a avut posibilitatea de a invoca, indica și demonstra (prin furnizarea unor probe efective) măsurile care, în opinia sa, permit evitarea motivului de excludere care îl privește, acesta furnizându-i entității contractante informațiile / documentele considerate relevante încă de la momentul depunerii ofertei. În concret, ...SRL a avut posibilitatea de a depune orice documente considerate relevante sau necesare pentru demonstrarea credibilității sale urmare a emiterii Certificatului constatator nr. 2600/14.09.2021 și a și uzat de acest drept, depunând ceea ce a considerat util și relevant.

Prin urmare, apreciază că entitatea contractantă nu avea nicio obligație sau nevoie reală de a solicita clarificări față de situația intervenită tocmai pentru că ...SRL i-a fost respectat dreptul de a fi ascultat, acesta identificând el însuși motivul de excludere susceptibil de a fi reținut în privința sa și furnizând documentele și informațiile considerate relevante și suficiente pentru a demonstra că ar fi adoptat măsuri corective.

De altfel, entitatea contractantă nu a constatat nicio neclaritate în cuprinsul documentelor deja furnizate de către ...SRL, situație față de care nu mai trebuia adresată nicio solicitare de clarificări.

În al doilea rând, tocmai pentru că fiabilitatea operatorului economic este elementul esențial al relației contractuale pe care, de altfel, se fundamentează și încrederea necesară pentru buna derulare a contractului de achiziție sectorială, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a reținut caracterul suveran al analizei întreprinse de

entitatea contractantă, în raport de încadrarea unui ofertant în motivele de excludere. În acest sens, relevante sunt lămuririle Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care s-a reținut faptul că „*autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora le-a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice. 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.*” (Hotărârea din 19 iunie 2019 emisă în cauza C-41/18).

Totodată, în jurisprudența recentă a Consiliului s-a statuat faptul că „*determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.*” (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 319 din anul 2024).

În concret, având în vedere dispozițiile art. 180 și următoarele din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a stabilit că sunt îndeplinite condițiile cumulative astfel încât să excludă oferta ...SRL din procedura de atribuire, astfel cum acestea rezultă din documentele administrate (prezentate chiar de către ofertant, care nici măcar nu contrazice mențiunile din Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021), mai exact:

- Din Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021 rezultă atât faptul că ...SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul de achiziție publică, în contextul în care nu au fost respectate termenele contractuale agreeate pentru livrarea proiectului tehnic împreună cu avizele aferente, cât și faptul că acesta a fost reziliat, DRDP Craiova suferind prejudicii în cuantum de 0.1% din prețul contractului. Prin urmare, mențiunile certificatului constatator negativ denotă dincolo de orice dubiu îndeplinirea condițiilor impuse de art. 180 alin. (1) pct. g) din Legea nr. 99/2016 pentru incidența motivului de excludere a ofertantului.

Deși ...SRL susține faptul că „*Contractul nu este reziliat față de Strabag*”, confirmă, totodată, faptul că „*există o hotărâre judecătorească definitivă care a stabilit rezilierea judiciară a contractului*”.

Prin urmare, atât timp cât D.R.D.P. Craiova este îndreptățită la anumite prejudicii, este evidentă încadrarea ...SRL în motivele de excludere. Pe de altă parte, dacă susținerea ...SRL privind rezilierea contractului ar fi fost temeinică, o modificare în acest sens ar fi fost operată de către D.R.D.P. Craiova și la nivelul Certificatului constatator nr. 2600/14.09.2021, ceea ce nu este, însă, cazul.

- Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021 nu a fost anulat sau suspendat de către ...SRL. Pe de altă parte, Tribunalul București a

confirmat o aparentă legalitate și temeinicie a acestui act administrativ tocmai pentru că a respins acțiunea de suspendare a actului administrativ.

Relevantă în acest sens este inclusiv Decizia CNSC (publicată în Buletinul Oficial nr. 1454 din anul 2023), decizie care a rămas definitivă prin respingerea plângerii ...SRL.

- Niciun document prezentat de către ...SRL nu confirmă faptul că acesta nu ar fi fost responsabil cu activitățile necesare pentru predarea documentației tehnice împreună cu avizele / acordurile aferente. În realitate, din documentele prezentate (art. 5 din Acordul de asociere depus de către ...SRL sub forma anexei nr. 7 la contestație) rezultă că membrii asocierii și-au asumat responsabilitatea executării contractului reziliat în mod solidar, ceea ce denotă faptul că și ...SRL era responsabilă de prestarea activității care a condus la rezilierea contractului. Prin urmare, criticile ...SRL privind pretinsa lipsă a solidarității dintre membrii asocierii este contrazisă prin chiar documentele prezentate tocmai pentru ca ignoră clauzele pe care el însuși le-a agreat.

De altfel, deși contestatoarea se prevalează de mențiunea de la pct. 4.2. din Actul adițional la Acordul de Asociere (depus de către ...SRL sub forma anexei nr. 6 la contestație), aceasta vizează exclusiv faptul că Delta ACM 93 SA garantează că deține capacitatea de a asigura proiectarea, iar că nu va presta toate activitățile aferente acestei etape. Pe de altă parte, în cadrul Anexei nr. 1 la Actul adițional la Acordul de Asociere responsabilitatea serviciilor de proiectare nu a fost indicată ca fiind preluată de către niciunul dintre membrii respectivei asocieri (nici măcar de către Delta ACM 93 SA), fiind, așadar, asumată în mod solidar (astfel cum rezultă din Acordul de asociere).

Entitatea contractantă precizează că solidaritatea unei asocieri rezidă din legislația aplicabilă la constituirea acesteia, respectiv art. 253 Cod comercial (indiferent de stipulațiile părților, solidaritatea unei asocieri rezultă din lege, orice acord contract fiind nul de drept). În același sens, deși dispozițiile legale în materia achizițiilor publice sunt lapidare față de acordul de asociere, materia asocierii în participațiune este reglementată în sensul răspunderii solidare față de autoritatea contractantă, deci și actele emise de autoritatea contractantă au efect asupra membrilor asocierii. Solidaritatea pasivă presupune practic că fiecare membru al asocierii este răspunzător nu doar pentru faptele proprii, ci și pentru cele ale celorlalți membrii ai asocierii de ofertanți.

Pe de altă parte, chiar contestatoarea confirmă faptul că entitatea contractantă a analizat și interpretat documentele aflate la dispoziția sa prin propriile simțuri, demers care a condus la excluderea ofertei din procedura de atribuire. Or, entitatea contractantă este singura în măsură să aprecieze asupra încălcării în mod grav a obligațiilor principale ce îi reveneau ofertantului în cadrul contractului de achiziție publică reziliat (demers, de altfel, confirmat prin chiar Certificatul constatator negativ).

În al treilea rând, astfel cum documentele din dosarul achiziției sectoriale demonstrează, entitatea contractantă și-a respectat obligația aflată în responsabilitatea sa, impusă prin art. 184 din Legea nr. 99/2016, întrucât a verificat documentele furnizate pentru demonstrarea credibilității ...SRL, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere, și a constatat caracterul insuficient al documentelor și informațiilor prezentate de către ...SRL întocmai pentru că nu s-a probat adoptarea unor măsuri concrete prin care acesta să prevină / preîntâmpine intervenirea unor situații similare celei care a generat rezilierea contractului încheiat cu DRDP Craiova.

Simpla analiză a documentelor prezentate de către ...SRL demonstrează exclusiv faptul că nu au fost reziliate alte contracte de achiziție publică sau sectorială (fiind depuse certificate constatatoare pozitive), demers care nu se subsumează dovezilor posibil a fi furnizate pentru demonstrarea credibilității, astfel cum acestea au fost enumerate în cadrul dispozițiilor art. 184 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, simplul fapt că ...SRL a constituit un cont de garanție la dispoziția D.R.D.P. Craiova nu demonstrează faptul că penalitățile de întârziere au fost și achitate, aceasta fiind, de fapt, o posibilă măsură de credibilitate indicată prin dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, dar care nu este aplicată.

Entitatea contractantă a analizat documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv din perspectiva principiului proporționalității, și a constatat tocmai faptul că documentul emis de către DRDP Craiova confirmă îndeplinirea integrală a condițiilor impuse de art. 180 alin. (1) pct. g) din Legea nr. 99/2016 pentru excluderea ...SRL din procedura de atribuire, iar nicio altă informație sau document nu denotă nici faptul că ofertantul nu ar fi fost responsabil de prestarea activităților care au condus la rezilierea contractului de achiziție publică și, totodată, la aplicarea penalităților de întârziere, nici adoptarea unor măsuri de credibilitate care să preîntâmpine intervenirea unei situații similare în viitor.

Prin urmare, entitatea contractantă a reținut că ...SRL nu și-a demonstrat fiabilitatea, impunându-se menținerea măsurii de excludere din Procedura de atribuire.

În al patrulea rând, prin hotărârile anterioare rămase definitive s-a reținut încadrarea ...SRL în motivele de excludere, iar Curtea de Apel București a confirmat anterior puterea de lucru judecat a acestora, măsura dispusă de către entitatea contractantă fiind, așadar, validată de către instanțele de judecată anterior investite cu verificarea unor efecte similare, produse și contestate de către același operator. În acest sens, redă considerentele Deciziei CNSC publicată în BO nr. 1454 din 2023, precum și ale Deciziei civile nr. 331 din 25.09.2023 (prin care a fost analizată plângerea ...SRL față de Decizia CNSC).

În urma studierii dosarului achiziției, intervenienta a formulat concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 35535/07.06.2024, prin care reiterează criticile din cererea de intervenție.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în valoare de 1.811.574,78 lei, emise de RAIFFEISEN BANK, la data de 23.05.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1062992 în data de 27.12.2023 privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Lucrări de reparații și întreținere a infrastructurii feroviare publice aflată în incinta Portului ... – Prioritatea 4 – Lot 2*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 90.578.739 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 14.02.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit procesului – verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 10/421/12.03.2024, au fost depuse două oferte, respectiv oferta Asocierii BAWI SRL – SWIETELSKY SRL și oferta ...SRL, contestatorul din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 1/2619/13.05.2024, comisia de evaluare a comunicat contestatorului cu adresa nr. 10/806/13.05.2024, rezultatul acesteia, prezentând detaliat care sunt motivele concrete pentru care a luat decizia excluderii ofertei ...SRL din procedura de atribuire, concluzionând astfel:

„În urma analizării DUAE și a documentelor depuse pentru susținerea celor declarate, comisia de evaluare a constatat că dovezile prezentate de dumneavoastră, în conformitate cu prevederile Art. 184 alin. (1) din Legea 99/2016, nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere, fiind aplicabile prevederile Art. 184 alin. (3²) din Legea 99/2016.

Având în vedere cele menționate și ținând cont de faptul că documentul constatator nr. 2600/14.09.2021, declarat de dumneavoastră la nivelul DUAE, există, nu este suspendat de la executare și produce efecte juridice, comisia de evaluare a decis să vă excludă din procedura de atribuire, conform prevederilor Art. 180 alin. (1), lit.g) din Legea 99/2016:

ART.180

(1)Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordul-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g)operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Împotriva acestui rezultat, ...SRL a formulat contestație prin care contestă decizia autorității contractante de a exclude oferta sa din cadrul procedurii de atribuire și solicită:

- anularea adresei nr. 10/806/13.05.2024, prin care oferta ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1/2619/1305.2024 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL;

- obligarea entității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ...SRL, cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Procedând la analiza contestației formulate de ...SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii cu nr. 1/2619/13.05.2024 și comunicat prin adresa cu nr. 10/806/13.05.2024, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectiva contestație analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire, a documentelor prezentate de ofertant și la prevederile legale aplicabile.

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul Cap. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare CN1062992/27.12.2023 și în cadrul Cap. **III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din** fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

„Cerința 1: Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții **nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180** din Legea nr. 99/2016.

Corespondent DUAЕ: secțiunea Partea III – Motive de excludere:

- pct. A «Motive referitoare la condamnări penale» (art. 177 din Legea 99/2016);

- pct. B «Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale» (art. 178 din legea 99/2016;

-pct. C «Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale» (art. 180 din legea 99/2016)».

Consiliul constată că în Formularul DUAЕ depus de ...SRL, la Cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la rubrica „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” au fost descrise detaliat la paginile 6-10 care sunt motivele pentru care oferta sa nu se încadrează în această situație și faptul că nu îi sunt aplicabile prevederile legale referitoare la excludere pentru un astfel de motiv.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține relevanța și aplicabilitatea următoarelor dispoziții legale din Legea nr. 99/2016:

- art. 180 „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

- art. 180 „(6) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g)**, se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”;

- art. 181 „(1) Entitatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă”;

- art. 184 „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

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

În etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare, conform celor stabilite în prima ședință de evaluare pentru care s-a încheiat procesul – verbal nr. 1 (nr. 10/421/12.03.2024), a solicitat prin adresa nr.10/423/12/03.2024 clarificări referitoare la informațiile prezentate în DUAЕ, fără a face vreo referire la existența Documentului constatator nr. 2600/14.09.2021 și a situației descrise de ofertant la paginile 6-10 din acesta, ci a solicitat clarificări doar la următoarele aspecte:

„Având în vedere cele menționate mai sus, în baza art. 221 alin. (1) din Legea 99/2016, vă solicităm următoarele:

Clarificați dacă utilajele de tip Excavator multifuncțional declarate în cadrul DUAЕ, la Partea IV: Criterii de selecție, C: Capacitatea tehnică și profesională – Utilaje, instalații și echipamente tehnice, corespuns cu cel de la poziția 1 din cerința din Fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3 (a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința 4: Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care execută lucrări - «Excavator multifuncțional cu două căi (rutier și feroviar) – 3 buc»;

Prezentați explicații cu privire la informațiile completate în cadrul DUAЕ al subcontractantului ISAF – SOCIETATE DE SEMNALIZĂRI ȘI

AUTOMATIZĂRI FERIVIARE S.A., la PARTEA II: Informații referitoare la operatorul economic, pct. A. Informații privind operatorul economic – Operatorul economic participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții?, unde a bifat «NU», și, dacă este cazul, transmiteți documentul DUAЕ revizuit;

Precizați dacă pentru Acordurile tehnice feroviare ATF seria AT nr. 108/2022, cu valabilitate 23.10.2023 și ATF seria AT nr. 109/2022, cu valabilitate 23.10.2023, declarate de Subcontractantul ISAF – SOCIETATE DE SEMNALIZĂRI ȘI AUTOMATIZĂRI FERROVIARE S.A., s-a depus solicitare de prelungire a valabilității”.

După primirea răspunsului transmis de contestatoare cu adresa nr. 24/29/FHZB din 13.03.2024, comisia de evaluare a stabilit conform celor consemnate în procesul – verbal nr. 2 (nr. 10/468/19.03.2024), următoarele:

„(...). În urma solicitării de clarificări, ofertantul SC ...SRL a transmis răspunsul în SEAP, cu adresa nr. 24/29/FHZB/13.03.2024, în termenul solicitat de comisia de evaluare, încărcat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, înregistrat la sediul entității contractante cu nr. 10/436/13.03.2024. (...)

Comisia de evaluare a efectuat analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări și a formularului SUAЕ revizuit.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ofertantul SC ...SRL, în termenul solicitat, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat că răspunsul la clarificări este conform și a fost acceptat de către acesta, ofertantul clarificând aspectele semnalate.

Comisia de evaluare a stabilit că nu mai sunt necesare alte clarificări cu privire la aspectele menționate”.

Cu toate acestea, în data de 29.03.2024, conform procesului – verbal nr. 3 (nr. 10/542/29.03.2024), comisia de evaluare a reanalizat Formularul DUAЕ prezentat de ...SRL, ocazie cu care a prezentat detaliat, așa cum a prezentat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 10/806/13.05.2024, concluzionând că:

„În urma analizării DUAЕ și a documentelor depuse pentru susținerea celor declarate, comisia de evaluare a constatat că dovezile prezentate de ofertant, în conformitate cu prevederile Art. 184 alin. (1) din Legea 99/2016, nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere, fiind aplicabile prevederile Art. 184 alin. (3²) din Legea 99/2016.

Având în vedere cele menționate și ținând cont de faptul că documentul constatator nr. 2600/14.09.2021, declarat la nivelul DUAЕ de ofertantul ...SRL există, nu este suspendat de la executare și produce efecte juridice, comisia de evaluare a decis să excludă operatorul

economic ...SRL din procedura de atribuire, conform prevederilor Art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016: (...)

Toate aceste aspecte au fost consemnate în cadrul ședinței de verificare a conținutului documentelor DUAE și a documentelor ce le însoțesc, depus e de ofertantul ...SRL, în ceea ce privește documentul constatator negativ declarat și în cadrul a acestei situații în motivele de excludere, cu participarea membrilor comisiei de evaluare”.

Concluzia citată anterior a fost reluată în procesul – verbal nr. 4 (nr. 10/603/04.04.2024) cât și în Anexa 2 a acestuia unde a menționat faptul că:

„În urma analizării DUAE și a documentelor depuse pentru susținerea celor declarate, comisia de evaluare a constatat că dovezile prezentate de ofertant, în conformitate cu prevederile Art. 184 alin. (1) din Legea 99/2016, nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere, fiind aplicabile prevederile Art. 184 alin. (3²) din Legea 99/2016. Având în vedere cele menționate și (ținând cont de faptul că documentul constatator nr. 2600/14.09.2021, declarat la nivelul DUAE de ofertantul ...SRL există, nu este suspendat de la executare și produce efecte, comisia de evaluare a decis să excludă operatorul economic ...SRL din procedura de atribuire, conform prevederilor Art. 180 alin. (1) lit.g) din Legea 99/2016.

Analiza detaliată a motivelor se regăsește în Procesul – verbal nr. 3 intermediar evaluare a informațiilor din DUAE și documentelor care le însoțesc nr. 10/542/29.03.2024, care este parte a dosarului achiziției”.

Din analiza modului în care a fost evaluată oferta depusă de ...SRL, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 181 și art. 183 din Legea nr. 99/2016, citate anterior, de a solicita ofertantului clarificări suplimentare pentru a-i da posibilitatea, în măsura în care consideră că mai este necesar un astfel de demers, să demonstreze în concret credibilitatea sa și să evalueze măsurile luate și dovedite de ofertantul ...SRL în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere.

Consiliul reține că este relevant, în soluționarea cauzei, faptul că ...SRL a răspuns cu „DA”, în cadrul rubricii sus precizate, din DUAE, la întrebarea „Ați luat măsuri de pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?”, menționând, pe lângă alte detalii, că:

„...SRL monitorizează constant și în detaliu execuția contractelor în care este implicat, are implementat un sistem de management al contractelor și deține resursele umane, tehnice și financiare necesare pentru îndeplinirea conformă și la timp a obligațiilor contractuale care îi revin. (...)

La nivelul ...se aplică de asemenea Directiva de concern «Control intern» (a se regăsi atașat în Documentele de calificare pag.532-535), la nivelul concernului funcționând o structură de Control intern. Controlul intern este o componentă importantă a sistemelor interne de control și de

management al riscurilor la nivelul concernului. Controlul intern prestează servicii independente și recomandări de ameliorare. Scopul primordial este supravegherea legalității, a rentabilității și a calității. În acest context, în atenția auditorilor este întotdeauna verificarea respectării reglementărilor legale și interne (mai ales în ceea ce privește etica în activitatea de afaceri, în mod special evitarea/depistarea faptelor de corupție și practicilor anticoncurențiale). În acest fel Controlul intern sprijină compania să își atingă obiectivele, prin evaluarea eficienței sistemului de management al riscurilor, a controalelor și a proceselor de conducere și monitorizare. Obiectul controlului îl reprezintă toate unitățile concernului, procesele, proiectele, sistemele de comandă și supraveghere”.

Conform prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 99/2016, „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru **orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:**

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

„(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) **lit. g)**, se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

Or, raportat la informațiile furnizate de ...SRL prin DUAЕ, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, în cadrul prezentei proceduri.

Astfel, din aceste informații rezultă că:

- **Imputarea** ...SRL a neîndeplinirii în mod corespunzător a contractului cu nr. 775/19.05.2010, prin documentul constatator cu nr. **2600/14.09.2021** emis de către CNAIR – DRDP Craiova, **a vizat obligații care nu erau în sarcina** acestui operator economic în cadrul acestui contract, **respectiv obligații privind prestarea serviciilor de proiectare**, ...SRL revenindu-i obligații legate de execuția lucrărilor, care urmau să fie realizate după finalizarea activității de proiectare.

Astfel, stabilirea în sarcina ...SRL a unor prejudicii, respectiv **plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu are un temei legal**, după cum se poate observa și raportat la precizările următoare.

- Contractul cu nr. 775/19.05.2010 **nu este reziliat din culpa ...SRL.**

Mai precis, în **Dosarul nr. 15563/3/2019/a100** sus precizat, Tribunalul București - Secția a VII - a Civilă (*având ca obiect **acțiunea formulată de CNAIR - DRDP Craiova în contradictoriu cu DELTA ACM 93 SRL, prin care s-a solicitat să se dispună rezilierea Contractului din culpa contractantului DELTA ACM 93 privind neexecutarea obligațiilor contractuale***) a pronunțat Hotărârea nr. 6130/**29.12.2022** (Raportul procedurii este datat **12.05.2023**, așadar informațiile în cauză erau disponibile și puteau fi verificate), în sensul:

„Respinge solicitarea reclamantei de constatare a intervenirii rezilierii de drept a contractului nr.775 din 19.05.2010 ca inadmisibilă. Dispune rezilierea contractului de lucrări nr. 775 din 19.05.2010 **din culpa debitoarei (DELTA ACM 93 SRL). (...). Cererea de apel se va depune la Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă (**DELTA ACM 93 SRL** a declarat apel în data de 27.06.2023)”**

În acest context, Consiliul subliniază că problema răspunderii individuale a membrilor unei asocieri a fost analizată de **CJUE** în considerentele Hotărârii pronunțată în cauza **C-682/21**, relevant fiind considerentul 66 potrivit căruia „atunci când contractul reziliat a fost atribuit unui grup de operatori economici, **fiecare membru al acestui grup trebuie să fie în măsură să introducă o cale de atac împotriva înscrierii sale pe lista de furnizori nefiabili**, din care decurge excluderea sa, în principiu, din procedurile viitoare de atribuire a contractelor de achiziții publice”.

Astfel, **CJUE**, în cauza **C-682/21**, Hotărârea din 26 ianuarie 2023, a stabilit că:

„1) Articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE

trebuie interpretate în sensul că

se opun unei reglementări sau unei practici naționale potrivit căreia, atunci când autoritatea contractantă reziliază un contract de achiziții publice atribuit unui grup de operatori economici ca urmare a unor deficiențe semnificative sau persistente care au cauzat neîndeplinirea unei cerințe de fond în cadrul acestui contract, **orice membru al grupului respectiv este în mod automat înscris pe o listă de furnizori nefiabili și este astfel împiedicat temporar**, în principiu, să participe la noi proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice.

2) Articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că

un operator economic care este membru al unui grup ofertant câștigător al unui contract de achiziții publice poate să invoce, în cazul rezilierii acestui contract pentru nerespectarea unei cerințe de fond, pentru a dovedi că înscrierea sa pe o listă de furnizori nefiabili este nejustificată, orice element, inclusiv referitor la terți, precum partenerul principal din cadrul acestui grup, susceptibil să demonstreze că nu se află la originea deficiențelor care au condus la rezilierea contractului menționat și că nu i se putea cere în mod rezonabil să facă mai mult decât a făcut pentru a remedia aceste deficiențe.

3) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,

trebuie interpretat în sensul că

un stat membru care prevede, în cadrul stabilirii condițiilor de aplicare a motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, că membrii unui grup de operatori economici ofertant câștigător al unui contract de achiziții publice sunt înscriși pe o listă de furnizori nefiabili în cazul rezilierii acestui contract pentru nerespectarea unei cerințe de fond și sunt astfel excluși temporar, în principiu, de la participarea la noi proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice trebuie să garanteze dreptul acestor operatori la introducerea unei căi de atac efective împotriva înscrierii lor pe această listă.

Prin urmare, **câtă vreme** prin hotărârea pronunțată de Tribunalul București **s-a statuat că rezilierea este din culpa debitoarei DELTA ACM 93 SRL**, decizie rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 1696/14.11.2023, publicată pe Portalul instanțelor, potrivit căreia instanța de apel „Respinge apelurile, ca nefondate. Definitivă”, **nu** se poate stabili că neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului cu nr. 775/19.05.2010 este imputabilă contestatorului ...SRL.

Mai mult, entitatea contractantă **nu** a demonstrat cu certitudine că ...SRL a cauzat prejudicii sau că a fost obligată la plata de daune interese sau că a fost supusă la alte sancțiuni comparabile, toate decurgând din contractul nr. 775/19.05.2010.

În subsidiar, Consiliul reține că, deși, în cazul de față, nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, din motivele prezentate

anterior, ...SRL a prezentat în mod transparent, atât în DUAЕ, la rubrica aferentă, toate informațiile lămuritoare cu privire la aspectele în discuție, furnizând inclusiv informații pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precizând la pagina 8 din DUAЕ că „Orice situație precum cea mai sus descrisă este tratată cu o atenție deosebită, iar în eventualitatea în care, prin absurd, instanța de judecată ar urma să stabilească, în primul rând, încetarea Contractului, iar, în subsidiar o eventuală culpă sau prejudiciu în sarcina ...SRL, operatorul economic este pregătit să îndeplinească orice acțiune pentru acoperirea prejudiciului și să adopte măsurile de remediere necesare la nivel organizațional”.

Raportat la acest aspecte, Consiliul subliniază că jurisprudența constantă a CJUE a statuat că este greșită modalitatea de interpretare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, conform căreia existența unui document emis de o autoritate publică, care constată încetarea anticipată a unui alt contract de achiziții publice la care prezentul ofertant a participat, ar impune constatarea situației de excludere prevăzută de acest text de lege și în prezenta achiziție.

Astfel, CJUE, în cauza C-124/17, Hotărârea din 24 octombrie 2018, a stabilit că:

„1) Art. 80 din Directiva 2014/25/UE coroborat cu art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE trebuie interpretat în sensul că **nu se opune unei dispoziții din dreptul național care impune unui operator economic care dorește să își demonstreze fiabilitatea în ciuda existenței unui motiv de excludere relevant să clarifice pe deplin faptele și împrejurările care au legătură cu infracțiunea sau cu abaterea săvârșită, cooperând în mod activ nu numai cu autoritatea însărcinată cu investigația, ci și cu autoritatea contractantă.** În cadrul rolului propriu al acesteia din urmă, pentru a aduce dovada restabilirii fiabilității sale, cu condiția ca această cooperare să fie limitată la măsurile strict necesare acestei examinări.”

De asemenea, în cauza C-267/18, CJUE a arătat că:

„(i) o autoritate contractantă are dreptul, în principiu, să excludă de la o procedură de achiziție de lucrări publice un operator economic cu privire la care s-a dispus încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice anterior;

(ii) **revine instanței naționale sarcina de a determina, având în vedere împrejurările specifice ale litigiului și cu aplicarea principiului proporționalității, dacă încetarea anticipată a unui (prim) contract de achiziții publice a fost cauzată de o deficiență semnificativă la îndeplinirea unei cerințe esențiale impuse în cadrul contractului menționat, suficientă pentru a exclude operatorul economic de la un (al doilea) contract;**

(iii) este de competența instanței naționale să aprecieze, în lumina principiului proporționalității, gravitatea acestor fapte".

În speță, deși contestatorul ...SRL a precizat, din proprie inițiativă, informații detaliate cu privire la existența documentului constatator și și-a asumat să colaboreze cu autoritatea contractantă în vederea furnizării tuturor informațiilor necesare corectei analize a bonității sale, concluziile entității contractante nu au fost luate în lumina principiului legal al proporționalității, având în vedere cele precizate în considerentele anterioare.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți precum și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) și lit. i) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că analiza informațiilor prezentate în Formularul DUAE și documentele prezentate de contestatoare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă atât de superficialitate cât și de un formalism excesiv în evaluarea ofertei ...SRL, dat fiind că, așa cum a fost demonstrat anterior, nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare, în cazul ...SRL, a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei entității contractante de a exclude oferta depusă de ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1/2619/13.05.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și la reevaluarea ofertei depusă de aceasta, începând cu analiza DUAE, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

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

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, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1/2619/13.05.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la

reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, începând cu analiza DUAЕ, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.