



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. 2158/C11/2296

Data: 31.07.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41400/02.07.2024, formulată de .. SRL, cu sediul social în .., județul .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată legal prin administrator .., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii nr. 23/19.06.2024, emise de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .., cu sediul în Târgu .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «*Acord cadru „Lucrări de intervenții și reparații străzi, trotuare, parcuri și lucrări edilitare (apă-canal) în municipiul Târgu-Mureș”*», s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024;
- anularea raportului procedurii nr. 23/19.06.2024;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei declarata castigatoare și excluderea acesteia din procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 2394/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42590/05.07.2024, asocierea SC ..SRL - SC ..SA, prin SC ..SRL – lider asociere, cu sediul social în municipiul .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată legal prin administrator .. a formulat un punct de vedere față de contestația .. SRL, demers procedural calificat de către Consiliu drept cerere de intervenție voluntară accesorie și a solicitat, în principal:

- admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei .. SRL de formulare a contestației și pe cale de consecință să se dispună respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, iar în secundar:

- respingerea contestație împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 41400/02.07.2024, prin care .. SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea susține, cu titlu prealabil, următoarele:

1. În ceea ce privește comunicarea contestației atât Consiliului, cât și autorității contractante potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, învederează faptul că, prezenta contestație a fost trimisă pe email atât Consiliului, cât și autorității contractante.

2. În ceea ce privește stabilirea cauțiunii, potrivit art. 61 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2), cauțiunea ce trebuie consemnată este de 88.000 lei, având în vedere valoarea maximă estimată a unui contract subsecvent este de 8.403.361,34 lei menționat în fișa de date.

Astfel, procentul de 2% va fi aplicat la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru, iar cauțiunea nu poate fi mai mare de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin (1) lit. b) din Legea nr 101/2016 (Decizia nr. 204/R/17.04.2024 a Curții de Apel .. în dosar nr. 108/43/2024).

Potrivit art. 61 alin (1) din Legea nr. 101/2016: *„pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”.*

II. În fapt, contestatoarea arată că, la data de 19.06.2024 i s-a comunicat raportul procedurii nr. 23/19.06.2024, prin care membrii comisiei de evaluare a ofertelor depuse de către agenții economici în cadrul procedurii de achiziție publică având Cod unic de identificare 4322823/2023/PAAPD1431618, pentru atribuirea contractului de achiziție publică/acord cadru: *„Lucrări de intervenții și reparații străzi, trotuare, parcuri și lucrări edilitare (apă-canal) în municipiul ..”*, autoritate publică .., au declarat oferta prezentată de către asocieria ..SRL - lider asocierie și ..SA - asociat ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire.

Conform raportului procedurii, oferta asocierii ..SRL - ..SA, a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de

atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, obținând un punctaj de 100 puncte.

III. Contestatoarea dezvoltă motivele contestației.

Subliniază că, urmare a solicitării accesului la dosar și studierii acestuia a constatat faptul că declararea ofertei, prezentată de către asocieria .. SRL- ..SA, ca fiind câștigătoare este nelegală în condițiile în care această asocierie/ofertant, trebuia exclusă din procedură ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, conform fișei de date a achiziției, art. III.1.1.a) ofertanții/asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare prin completarea și prezentarea DUAЕ-ului în conformitate cu art. 193 alin (1) din Legea nr. 98/2016.

Susține faptul că, ofertantul - asociat ..SRL a încercat din faza depunerii Documentului Unic de Achiziție Europeană să ascundă existența unor motive clare de excludere prin prezentarea de declarații și informații false, astfel, la completarea documentului, la rubrica la care se solicită informații referitoare la existența unui motiv de excludere, ofertantul a completat cu mențiune „nu”.

Astfel, ofertantul ..SRL, lider al asocierii ..SRL - ..SA, a ascuns autorității publice faptul că se face vinovat de nerespectarea obligațiilor unui contract de achiziții publice executate anterior, sens în care depune ca dovadă documentul constatator nr. 1/01.04.2022 emis pentru întârzierea finalizării lucrărilor (obligație principală contractuală) de *„Proiectare și execuție a bazei sportive a LPS SZASZ ADALBERT”* conform contract nr. 93/08.06.2018, contract încheiat cu aceeași autoritate publică UAT ...

Menționează că, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător și-a încălcat obligațiile ce îi reveneau și a ascuns informații care permiteau verificarea motivelor de excludere, consideră că singura soluție legală ce se poate pronunța în această speță, și pentru motivul invocat prin prezenta contestație, este obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către asocieria ..SRL - ..SA, iar ca urmare a acestei reevaluări să se dispună excluderea acestui ofertant din procedură în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită să se dispună admiterea contestației împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024, prin care s-a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria SC ..SRL - SC ..SA pentru procedura de atribuire a acordului cadru de *„Lucrări de intervenții și reparații străzi, trotuare, parcuri și lucrări edilitare (apă-canal) în Municipiul ..”*, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare respectiv, urmare a acestei reevaluări, și în consecință să se dispună excluderea

acestui ofertant din procedură în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (l) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2394/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42590/05.07.2024, asocieria SC ..SRL - SC ..SA, prin SC ..SRL – lider asocierie a formulat un punct de vedere față de contestația .. SRL, demers procedural calificat de către Consiliu drept cerere de intervenție voluntară accesorie și a solicitat, cele indicate în partea introductivă.

Intervenienta, în primul rând, înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024, dat fiind faptul că aceasta nu justifică un interes legitim de promovare a unei cereri de anulare a unui act emis de către autoritatea contractantă.

Prin raportul procedurii nr. 11/14.02.2024 autoritatea contractantă comunică către contestatoare decizia de respingere a ofertei depusă de către aceasta în cadrul prezentei proceduri de achiziției publice, oferta fiind considerată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin 6 și art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 actualizată.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei, contestatoarea depune contestație administrativ jurisdicțională, contestație analizată de către CNSC, și respinsă prin Decizia nr. 716/C11/545, 571/21.03.2024.

Împotriva Deciziei pronunțată de către CNSC, contestatoarea înaintează plângere, aceasta făcând obiectul dosarului nr. 108/43/2024 al Curții de Apel .., care la data de 30.04.2024 prin hotărârea nr. 231 dispune respingerea plângerii.

Pe cale de consecință, contestatoarea din prezenta cauza, de la data de 14.02.2024 a fost exclusă de la prezenta procedură, dacă luăm în calcul data pronunțării hotărârii nr. 231 a Curții de Apel .., contestatoarea de la data de 21.03.2024 a fost exclusă definitiv din prezenta procedură.

Invocă în susținere prevederile art. 2 coroborat cu prevederile art. 3 litera f) (ii) pct. 3 din legea 101/2016:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi

Art.3 (1) în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(1) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a ne soluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz

(3) în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Interesul legitim de promovare a unei contestații îl are operatorul economic care nu a fost exclus definitiv din procedură, ceea ce în prezenta speță nu este cazul: contestatoarea este exclusă definitiv din procedura la data de 21.03.2024.

Pe fondul cauzei se invocă de către contestatoare nelegalitatea ofertei depusă de către asocierea intervenientă, ca urmare a completării formularului DUAЕ cu informații care nu corespund adevărului.

În concret se menționează faptul că deși există un document constatatator negativ, cu nr. 1/01.04.2022, document constatatator emis în urma executării contractului „Proiectare și execuție a bazei sportive LPS SZASZ ADALBER” contract unde ..SRL a avut calitatea de asociat cu o terță societate, la rubrica din DUAЕ unde se solicită informații referitoare la un motiv de excludere, a fost competat cu „nu”.

Subliniază că, la data completării formularului DUAЕ, societatea intervenientă a competat în mod corect cu „nu” rubrica referitoare la existența unor motive de excludere, deoarece, prin Hotărârea 295/22.06.2023 pronunțată de Curtea de apel .. în dosar nr. 3198/102/2022, se dispune: „Admite recursul formulat de reclamanta KRONOS LIFE CONSTRUCT SRL, împotriva Sentinței nr. 89/9.02.2023, pronunțată de Tribunalul Mureș în dosarul nr. 3198/102/2022. Casează hotărârea atacată și, în rejudecare, admite cererea de suspendare formulată de reclamanta KRONOS LIFE CONSTRUCT S.R.L. în contradictoriu cu pârâtii MUNICIPIUL TG. MUREȘ și ..S.R.L. Dispune suspendarea executării Documentului constatatator nr. 1 emis de Municipiul Tg. Mureș - Direcția Școli la data de 01.04.2022 sub nr. 25469 până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 3031/102/2022 al Tribunalului Mureș. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, azi, 22.06.2023.”

Menționează că, începînd cu data de 22.06.2023 actul administrativ document constatatator negativ, cu nr. 1/01.04.2022, este suspendat, nemaiproducînd efecte juridice.

Suspendarea actului administrativ a fost dispusă până la soluționarea definitivă a Dosarului 3031/102/2022 al Tribunalului Mureș, dosar soluționat la data de 27.05.2024 prin hotărârea nr. 279 pronunțată de Curtea de Apel ..: *„respinge ca nefondat recursul declarat de reclamanta KRONOS LIFE CONSTRUCT S.R.L., împotriva Sentinței nr. 714/2.11.2023, pronunțată de Tribunalul Mureș - Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 3031/102/2022*. Definitivă. Pronunțată în data de 27.5.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.”*

Subliniază că, în aceste condiții este evident faptul că la data completării formularului DUAЕ de către intervenientă, în mod corect s-a menționat faptul că nu există nici un motiv de excludere, actul administrativ - certificat constatator nr. 1/01.04.2022 fiind suspendat în perioada 22.06.2023-27.05.2024 conform deciziilor judecătorești indicate mai sus.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept invocate mai sus solicită a dispune în sensul celor menționate în prezentul punct de vedere.

Anexează în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 37617/08.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 42860/08.07.2024, autoritatea contractantă a comunicat un punct de vedere referitor la contestația promovată de .. SRL, iar dosarul achiziției a fost comunicat Consiliului cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45959/19.07.2024.

Prin punctul de vedere, MUNICIPIULUI .. a solicitat respingerea contestației formulată de .. SRL, în temeiul art. 26 aliniat (1) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Susține că, prin raportul procedurii nr. 23/19.06.2024, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocierii ..SRL (lider de Asociere) - SC ..SA (asociat).

Invocă aplicarea art. 26 alin. (1) din Lege nr. 101/2016 și solicită Consiliului analizarea cu prioritate a excepției privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații, cu luarea în considerare a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual. Din economia textelor legale mai sus citate, se deduce că interesul de a acționa se suprapune condiției existenței unei vătămări a unui drept subiectiv sau a unui interes legitim.

Susține că, în prezenta contestație nu se enunță nici un interes procedural în promovarea acesteia grevat pe vătămarea vreunul drept subiectiv sau vreun interes legitim privat sau public încălcat sau vătămat. Astfel, aceasta nu a fost formulată împotriva raportului procedurii în totalitatea lui, ci exclusiv privind oferta asocierii declarate câștigătoare, nefăcându-se nici o solicitare de reevaluare a propriei oferte.

Face trimitere la practica Consiliului și a instanțelor de judecată pe acest aspect.

Relevantă în cauză este și împrejurarea potrivit căreia actualmente contestația a cărei admitere este fără obiect, fiind lipsită de orice efecte juridice, în condițiile în care, așa cum a menționat mai sus, o eventuală admitere a contestației nu ar aduce nici un folos concret contestatoarei.

Autoritatea contractantă consideră că contestatoarea nu poate dovedi caracterul vătămător al raportului procedurii nr. 23/19.06.2024 prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, interesul contestatarii în formularea unei contestații nefiind de natură să justifice demersul său în a solicita și obține anularea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Cu privire la fondul problemelor ridicate de către contestatoare dorește doar să sublinieze faptul că aceasta face afirmații care sunt complet contrare realității, precizând că motivele care stau la baza formulării contestației sunt ca urmare a solicitării accesului la dosar și a studierii acestuia. Susține că, aceste declarații sunt complet neadevărate întrucât autoritatea contractanta nu a înregistrat nici o solicitare de acces la dosarul achiziției de către contestatoare.

Reclamă faptul că, contestatoarea vizează anularea prezentei proceduri, în condițiile în care potrivit Deciziei Curții de Apel nr. 231/R din 30 aprilie 2024 se precizează faptul că autoritatea contractantă a procedat corect prin declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și pe cale de consecință respingerea acesteia din cadrul procedurii, în concluzie, se poate observa clar că afirmațiile contestatoarei sunt lipsite de veridicitate și fundament.

Prin adresa nr. 1022/11.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 43885/11.07.2024, contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere exprimat în cauză de autoritatea contractantă.

În principal, referitor la lipsa de interes pe care autoritatea contractantă o invocă, având la bază faptul că contestatoarea nu ar avea un interes legitim în legătură cu procedura și nu ar fi suferit în urma emiterii raportului procedurii, deoarece nu există un interes legitim,

personal, direct, născut și actual, este apreciată ca o susținere total eronată.

Interesul legitim este definit de doctrina în domeniu ca fiind interesul recunoscut și ocrotit de lege. Pentru ca acest interes să fie unul personal trebuie să privească un drept subiectiv, în sensul că folosul practic urmărit de contestatoare trebuie să se răsfrângă asupra acesteia. Interesul trebuie să fie născut și actual, iar nu eventual, adică să existe la momentul exercitării acțiunii.

Consideră că prin atribuirea procedurii sus menționate, unui operator economic care se află în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin (I) literele g) și h) din Legea nr. 98/2016, au fost încălcate principiile fundamentale ale legii achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) literele b) și d) din Legea 98/2016 (principiul tratamentului egal și principiul transparenței).

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți - ori dacă un ofertant care a primit un document constatat negativ, pentru neexecutarea la timp a contractului, a câștigat această procedură, consideră că nu a fost respectat astfel tratamentul egal, deoarece acest ofertant a fost favorizat, mai ales că MUNICIPIUL .. a emis acest document și avea cunoștință de existența acestuia.

Principiul transparenței presupune aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante, iar astfel cum am subliniat la punctul anterior, consideră că ofertantul clasat pe primul loc la această procedură a fost favorizat de către autoritatea contractantă.

În subsidiar arată că, în cuprinsul contestației, în petițele acesteia solicită Consiliului și *„continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate prin prezenta contestație”* astfel încât cele semnalate de autoritatea contractantă conform cărora *„interesul contestatarei în formularea unei contestații nefiind de natură să justifice demersul său în a solicita și obține anularea rezultatului procedurii prin care oferta a fost declarată inacceptabilă nu sunt susținute de niciun temei concret.*

Face trimitere la adresa nr. 34757 din 19.06.2024, respectiv la paragraful al treilea, autoritatea contractantă îi pune în vedere că are posibilitatea de a depune contestație. Ori, prin declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 (*„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată*

inacceptabila") contestatoarea apreciază că se consideră nedreptătită, deoarece consideră că prin răspunsul la clarificări nu a fost modificată nici propunerea tehnică și nu a fost modificat nici prețul ofertei, astfel clasamentul rămânând același. Au fost depuse doar listele de cantități și extrasele de resurse fără valori, liste și extrase pe care contestatoarea susține că și le-a asumat prin depunerea și semnarea unei declarații pe proprie răspundere prin care și-a asumat și a acceptat toate clauzele contractuale. Lipsa inițială a acestor formulare fiind doar o abatere tehnică minoră, o eroare cauzată de numărul mare de documente încărcate la procedură.

Formulare depuse la clarificări, prin care MUNICIPIUL .. susține că s-a modificat propunerea tehnică, sunt aceleași formulare puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Arată că, având în vedere faptul că a reîncărcat aceleași formulare, pe care inițial a omis să le încarce din cauza numărului mare de documente aferente propunerii tehnice, nemodificând absolut nimic, consideră că nu s-a adus nicio modificare propunerii tehnice.

Astfel, consideră că prin răspunsul la clarificări ne aflăm în ipoteza prevăzută de art. 134 alin (7) coroborat cu art. 134 alin (8) HG 395/2016 conform căroră:

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de forma; sau

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

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

Referitor la afirmațiile conform căroră cele susținute de contestatoare sunt complet contrare realității, iar cu privire la faptul că acționează cu rea credință, fiind clară intenția vădită de a obține anularea procedurii, menționează faptul că prin solicitarea accesului la dosar și studierea acestuia, contestatoarea susține că s-a referit la dosarul instanței nr. 265/43/2022, nu la dosarul procedurii, astfel încât aceste afirmații nu sunt contrare realității.

Contestatoarea susține că a luat cunoștință despre existența documentului constatator nr. 1/01.04.2022, din dosarul instanței nr. 265/43/2022 și dosarul CNSC 1651/2022, motiv pentru care anexează prezentului răspuns și Decizia nr. 489/R pronunțată de Curtea de Apel Mureș în dosarul nr. 265/43/2022.

Așadar, având la bază toate cele anterior menționate, consideră că contestatoarea are un interes legitim, personal, direct, născut și actual cu

privire la formularea contestației înregistrate la CNSC sub nr. 41400 din data de 02.07.2024.

Cu privire la punctul de vedere al operatorului economic ..SRL, contestatoarea formulează următoarele apărări.

Prevederile art. 3 alin (3) din Legea 101/2016 la care operatorul economic ..SRL face trimitere dispun în sensul că *„în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*. Atâta timp cât prin comunicarea cu nr. 34757/19.06.2024 s-a adus la cunoștință contestatoarei că rezultatul procedurii poate fi contestat în termen de 10 zile, excluderea contestatoarei de la procedură este apreciată că nu este încă definitivă, astfel încât interesul legitim subzită și în prezenta speță, contestatoarea susținând că poate exercita calea de atac a contestației în conformitate cu prevederile Legii 101/2016.

Pe fondul cauzei, operatorul economic susține faptul că DUAЕ a fost corect completat, deoarece în perioada 22.06.2023 27.05.2024 a fost suspendată executarea documentului constatator nr. 1/01.04.2022, însă consideră că, chiar și în această situație DUAЕ nu a fost completat corect.

Documentul constatator nr. 1/01.04.2022, emis de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .., este un act administrativ, astfel încât acesta se bucură de prezumția de legalitate până la momentul la care această prezumție este răsturnată printr-o hotărâre definitivă. Prin hotărârea 295/22.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 3198/102/2022* se dispune suspendarea executării documentului până la soluționarea definitivă a dosarului 3031/102/2022, și nu desființarea acelui document.

Prin suspendarea executării actului administrativ, înțelege că acest document nu produce efecte până la soluționarea definitivă a litigiului având ca obiect documentul contestat, aceasta fiind o măsură juridică temporară.

Dat fiind faptul că măsura suspendării este o măsură temporară, la momentul completării DUAЕ, la rubrica aferentă abaterilor profesionale, operatorul economic nu trebuia să completeze cu „nu”, deoarece abaterea pentru care a fost emis documentul constatator exista și la momentul completării DUAЕ, chiar dacă efectele documentului erau suspendate.

Consideră că ..SRL, la acea rubrică trebuia să completeze că acest certificat există, însă la momentul completării, efectele acestuia sunt suspendate prin decizia Curții de Apel, astfel cum și contestatoarea la

rândul său a completat „vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, cu trimitere la răspunsul său pe acest aspect.

În plus, astfel cum se menționează și în punctul de vedere transmis de ..SRL, la data de 27.05.2024, Curtea de Apel Mureș s-a pronunțat în dosarul 3031/102/2022*, respingând recursul formulat de către KRONOS LIFE CONSTRUCT SRL, astfel documentul constatator nr. 1/01.04.2022, în momentul formulării contestației împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024 produce efecte.

Or, având în vedere considerentele enunțate, consideră că este întemeiată contestația formulată împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024, astfel cum a fost formulată, cu completările aduse.

Prin adresa nr. 41995/2296/C11/03.07.2024, Consiliul a pus în vedere contestatoarei să prezinte dovada constituirii cauțiunii în sensul art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a răspuns la adresa Consiliului și a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210366554/1 din data de 05.07.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala ...

Prin adresa nr. 44008/2296/C11/11.07.2024, Consiliul a pus în vedere contestatoarei să completeze cauțiunea în cuantumul stabilit de art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1029/12.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 44382/12.07.2024 și a indicat faptul că a constituit în mod corect cauțiunea, în acord cu cele stabilite prin Decizia nr. 204/R pronunțată de Curtea de Apel .. în dosarul nr. 108/43/2024.

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

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .. a inițiat o licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect «Acord cadru „Lucrări de intervenții și reparații străzi, trotuare, parcuri și lucrări edilitare (apă-canal) în municipiul Târgu-Mureș”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1060419 din 11.10.2023, valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări fiind de 168.067.226,89 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate – preț”.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii de atribuire, .. SRL și asocierea SC ..SRL - SC ..SA au depus contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11418/23.02.2024, respectiv cu nr. 11998/27.02.2024, soluționate prin decizia Consiliului nr. 716/C11/545, 571 din data de 21.03.2024, astfel:

„Respinge contestația formulată de .. SRL SRL pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul legal.

Admite contestația depusă de asocierea SC ..SRL - SC ..SA, prin SC ..SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii SC ..SRL - SC ..SA și privind decizia de anulare a procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA și să continue procedura de atribuire.”

Împotriva deciziei Consiliului nr. 716/C11/545, 571 din data de 21.03.2024, .. SRL a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 108/43/2024 de pe rolul Curții de Apel .., Secția a II-a civila, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a pronunțat:

- decizia nr. 204/R din data de 17.04.2024, prin care a admis plângerea formulată de .. SRL, a desființat în parte decizia nr. 716/C11/545, 571 din data de 21.03.2024 emisă de Consiliu și a reținut cauza spre judecare pe fond;

- decizia nr. 231/R din data de 30.04.2024, prin care a respins ca nefondată contestația formulată de .. SRL.

Activitatea autorității contractante, ulterioara deciziei instanței de judecată, s-a finalizat prin emiterea raportului procedurii nr. 23 din 19.06.2024.

Împotriva rezultatului procedurii stabilit prin acest raport al ei, .. SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

- admiterea contestației împotriva raportului procedurii nr. 23/19.06.2024;

- anularea raportului procedurii nr. 23/19.06.2024;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei declarată câștigătoare și excluderea acesteia din procedura de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că asocierea SC ..SRL - SC ..SA, prin liderul SC ..SRL, a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de asociere ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Având a se pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauza, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul notează ca atât achizițarea, cât și intervenienta susțin lipsa de interes a .. SRL în formularea contestației prezente.

Consiliul constată că excepția este invocată motivat de faptul că oferta contestatoarei este exclusă definitiv din procedura de atribuire prin emiterea de către Curtea de Apel .., Secția a II-a civila, de contencios administrativ și fiscal, a deciziei nr. 231/R din data de 30.04.2024.

Or, se observă că admisibilitatea și caracterul câștigător al ofertei asocierii SC ..SRL - SC ..SA a fost cunoscut .. SRL prin raportul procedurii din 19.06.2024, aceasta fiind data de la care putea fi atacat un rezultat în ceea ce privește oferta acestei asocieri.

Contrar aprecierii intervenientei și achizitoarei, .. SRL are interes în anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei asocierii SC ..SRL - SC ..SA și în respingerea acesteia, situație care i-ar putea profita prin participarea la o noua procedură de atribuire ce ar putea fi organizată.

Consiliul are în vedere definiția dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 privind calitatea de persoană vătămată: *”persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Or, .. SRL îndeplinește ambele condiții, a avut un interes în legătura cu procedura de atribuire prin depunerea unei oferte și riscă să sufere un prejudiciu în situația în care situația actuală a procedurii de atribuire nu s-ar modifica.

Prin contestație, este atacat rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă, apreciat ca nelegal, rezultat considerat vătămător de către petentă, astfel că demersul în fața Consiliului este legal, realizat în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”,*

următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

„a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”

„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Drept urmare, constatând faptul că autoarea contestației înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA, este evident că aceasta are un interes.

În considerarea celor prezentate, Consiliul respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată în cauza.

Pe fondul cauzei, Consiliul constata ca .. SRL susține ca în cazul ofertei asocierii SC ..SRL - SC ..SA ar fi incidente cauzele de excludere stabilite la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, situația fiind incidentă membrului asocierii SC ..SRL legat de existența documentului constatator nr. 1 din 01.04.2022.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA, Consiliul observă următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 167

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

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

- art. 171

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a

despăgubirilor în ceea ce 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.”

Față de documentul constatator nr. 1 din 01.04.2022, în stabilirea legalității deciziei atacate a achizitoarei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 167, Consiliul concluzionează că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- *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 de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;*

- *încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;*

- *aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Astfel, pentru a decide dacă, în cazul ofertei asocierii SC ..SRL - SC ..SA este incident cazul de excludere stabilit la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica îndeplinirea cumulativă a condițiilor stabilite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constata că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator, de natura celor întâlnite în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Trebuie subliniat că, potrivit la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în

textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Drept urmare, concluzia la care s-a ajuns în paragraful anterior dispozițiilor citate ale art. 166 din HG nr. 395/2016, este susținută de chiar textele regăsite în această prevedere. Astfel, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței pure și simple a unui document constatator emis în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Consiliul subliniază faptul că nici din conținutul documentului constatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă ca efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatator a fost sau nu anulat, dacă a fost atacat sau nu de către operatorul economic pentru care a fost emis, astfel de evenimente neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în ne/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.

Consiliul subliniază încă o dată că excluderea operează numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

De interes este a fi reținut și că, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin

raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, se observa că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul notează ca nici autoritatea contractantă și nici intervenienta atacată nu susțin ca în procedura au fost efectuate verificările despre care Consiliul a făcut vorbire, context în care este necesar ca autoritatea contractantă, înainte de a decide dacă oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA este sau nu admisibilă, să facă verificările la care legea o obliga, așa cum s-a arătat mai înainte.

Așa cum se preciza mai înainte, simpla existență a documentului constatator nu reprezintă motiv valid și legal de excludere a operatorului economic, legea impunând ca situația reflectată de respectivul document să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Or, autoritatea în cauză nu a înțeles să realizeze verificări cu privire la acte și fapte care, aparent, au determinat emiterea documentului constatator, pentru a stabili dacă acestea reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative necesare excluderii (așa cum impun prevederile art. 166 alin. 8 din HG nr. 395/2016).

Trebuie menționat faptul că nici examinarea pe care ar trebui să o realizeze autoritatea contractantă și nici prezenta motivare nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator.

Demersul autorității contractante ar reprezenta aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) [lit. h\)](#) din Legea nr. 98/2016 (*„operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*), Consiliul constata că mențiunea „NU” corespunzătoare secțiunii „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” din DUAЕ nu reprezintă în mod necesar o informație falsă (ce presupune intenția dovedită de a induce în eroare achizițitorul), ci, eventual, o informație ce poate fi clarificată cu ofertanta, chiar și cu finalitatea remedierii ei, în acord cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel București din decizia nr. 7203 din 17.12.2018, astfel:

„În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea

posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatator, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Față de aspectele expuse, în ceea ce privește aprecierea referitoare la incidenta cazului de excludere din procedura regăsit la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește ca prima chemată să aprecieze și să decidă în acest sens este achizitoarea, competența materială a Consiliului fiind aceea ce a verifica legalitatea actelor emise în procedura de achiziție publică de către autoritatea contractantă, și nu aceea de a evalua ofertele primite de aceasta. Or, din apărările părților nu rezulta ca achizitoarea ar fi realizat vreo verificare în acest sens, situație în care se impune ca, în vederea stabilirii admisibilității ofertei asocierii criticate, să facă verificările la care legea o obligă atât prin prisma dispoziției de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, dar și din perspectiva celor reglementate în prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește ca, și din acest punct de vedere, este prematura decizia autorității contractante de a desemna admisibilă și câștigătoare oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA, anterior unei astfel de decizii fiind necesar a se stabili dacă asocierea se afla într-un motiv real de excludere și, dacă este cazul, dacă aceasta este în măsură să-și demonstreze în concret credibilitatea prin raportare la eventualul motiv de excludere.

În ceea ce privește mențiunile contestatoarei, transmise în cauza ca răspuns la punctul de vedere al achizitoarei și la intervenția formulată, referitoare la respingerea ofertei sale, Consiliul le va retine ca inadmisibile, în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (*„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*), în condițiile în care, prin contestația inițială, depusă în 01.07.2024, .. SRL nu a contestat și respingerea propriei oferte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de .. SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA și să continue procedura de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la excluderea din procedura de atribuire a asocierii SC ..SRL - SC ..SA, deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de asocierea SC ..SRL - SC ..SA, prin SC ..SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de .. SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC ..SRL - SC ..SA și să continue procedura de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la excluderea din procedura de atribuire a asocierii SC ..SRL - SC ..SA.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de asocierea SC ..SRL - SC ..SA, prin SC ..SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 19 pagini.

Redactată practica deciziei ...