



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 cu nr. 90/24.09.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41479/25.09.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator ..., lider al asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ... , cu sediul în ..., din cadrul procedurii de licitație deschisă desfășurată online, în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect " *Achiziție publică de proiectare fazele P.A.C., P.O.E., documentata tehnice în vederea obținerii și obținerea de avize și acorduri solicitate prin certificatul de urbanism, studii de coexistență, după caz, verificarea tehnica în vederea obținerii autorizației de construire, Proiect tehnic, caiet de sarcini și detalii de execuție P.Th.+C.S.+D.E, asistenta tehnica din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Reducerea emisiilor de carbon în ..., prin adoptarea unui transport public ecologic " cod SMIS 128167, finanțat prin POR 2014-2020, apelul de proiecte POR/2017/4/4.1/1, Axa Prioritară 4, prioritatea de investiții 4e, Obiectiv specific 4.1"*, se solicită anularea deciziei prin care oferta ..., în asociere, a fost declarată necâștigătoare și a tuturor actelor subsecvente, anularea raportului procedurii nr. 20937/17.09.2020 și adresei nr. 20938/17.09.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor subsecvente pe care se întemeiază declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., obligarea autorității contractante la respectarea deciziei C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480, în sensul de a pune în aplicare considerentele din motivare, cu consecința respingerii ofertei ... ca inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa cu nr. 660/01.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42553/01.10.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul profesional în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... împotriva raportului și rezultatului procedurii ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..., critică rezultatul procedurii de achiziție publică antemenționată, solicitând anularea deciziei prin care oferta ..., în asociere, a fost declarată necâștigătoare și a tuturor actelor subsecvente, anularea raportului procedurii nr. 20937/17.09.2020 și adresei nr. 20938/17.09.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor subsecvente pe care se întemeiază declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., precum și obligarea autorității contractante la respectarea deciziei C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480, în sensul de a pune în aplicare considerentele din motivare, cu consecința respingerii ofertei ... ca inacceptabilă și neconformă.

Prealabil, contestatorul prezintă succint parcursul în procedură, evidențiind că, inițial, ca urmare a evaluării ofertelor, propunerea asocierii ... a fost declarată admisibilă, însă, în urma aplicării factorului de evaluare Preț, s-a clasat pe locul 2, după ofertantul ...

Cu privire la oferta clasată pe primul loc, ..., în asociere, consideră greșită declararea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, întrucât, prin nedeclararea în cadrul formularului DUAE completat în procedura de achiziție a documentului constatator negativ emis de ..., se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 167* alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precum și în cele prevăzute de art. 167* alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Data fiind situația, ... a depus contestația ce a format obiectul dosarului CNSC nr. 1480/2020, dosar soluționat prin Decizia nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020.

Citând din decizia menționată, contestatorul evidențiază că, C.N.S.C., prin puterea cu care a fost investit, a hotărât:

"Anulează Procesul verbal nr. 14997/14.07.2020 privind verificarea documentelor justificative actualizate prin care ... a demonstrate îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. (...)

Obliga ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, sa procedeze la reanalizarea documentului constatator nr. ... emis de ...

privind derularea de către ... a contractului nr. 129224/13.08.2018. cu luarea în considerare a celor precizate în motivare."

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la reanalizarea documentului DUAЕ prezentat de ... doar din punct de vedere al gravității faptelor descrise în acesta și a emis raportul procedurii nr. 20937/17.09.2020, nu și din punct de vedere al declarării în fals privind existența sa.

Având în vedere cele de mai sus, ... revine cu prezenta contestație solicitând CNSC să oblige autoritatea contractantă la respectarea intru totul a Deciziei nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, cu luarea în considerare a tuturor aspectelor precizate în motivarea acesteia, și nu numai a acelor aspecte care pot sta la simpla apreciere a comisiei de evaluare, din următoarele considerente.

I. În privința nerespectării de către comisia de evaluare a dispozițiilor deciziei C.N.S.S. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, citând din aceasta, contestatorul precizează că C.N.S.C. a obligat autoritatea contractantă la: *"reanalizarea documentului constatator nr. ... emis de ... privind derularea de către ... a contractului nr. 129224/13.08.2018, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare"*.

Conform motivării, Decizia CNSC a urmărit două aspecte, astfel cum au fost solicitate prin contestația precedentă:

1. incidența aplicabilității art. 167* alin. (l)lit. h) din Legea nr. 98/2016 (declarația în fals în cadrul DUAЕ);

2. incidența aplicabilității dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

1. Tratând incidența aplicabilității art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 (declarația în fals în cadrul DUAЕ), potrivit paragrafului ultim de la pag.20 din Decizie, C.N.S.C. se pronunță astfel: *"Consiliul apreciază faptul ca, în condițiile în care a tolerat faptul ca ... nu a menționat în formularul DUAЕ documentul constatator emis în 2019, autoritatea contractanta a încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 fata de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales sa nu participe la aceasta procedura și nu a respectat propria documentație de atribuire, respectiv cerința de la cap. III.1.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, din fisa de date a achiziției, conform căreia: "Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie sa se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016. Modalități de îndeplinire și aplicabilitate în cadrul procedurii: se va completa și prezenta DUAЕ de către ofertanți/asociați/terți susținători/subcontractanți conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu informații aferente situației lor"*.

În consecință, prin acceptarea falsului din documentul DUAЕ al ..., autoritatea contractanta încalcă unul dintre principiile fundamentale în achizițiile publice (principiul tratamentului egal) și chiar propriile cerințe

din documentația de atribuire, pentru corectarea erorii comise, impunându-se excluderea acestuia din procedura.

Or, contrar celor impuse prin Decizia C.N.S.C., autoritatea contractantă alege să ignore cu totul acest aspect, emițând un raport de evaluare (cel contestat) în care abordează doar problema tratată de ... la punctul următor.

2. Sub aspectul incidenței aplicabilității art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu a luat în seama considerentele Deciziei CNSC nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020 în ceea ce privește gravitatea faptelor înscrise în documentul constatator emis de mun. Craiova.

Astfel, prin puterea cu care a fost investit, C.N.S.C. statuează la pag. 25, paragraful ultim, ca. *"referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia în documentul constatator nu exista prejudicii.*

Consiliul nu o poate retine în soluționare având în vedere faptul că legislația în domeniu atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementari legiuitorul are în vedere o "încălcare grava" chiar "neregulile minore" repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipate a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și nu de o "abatere grava" însoțită de existența unui "prejudiciu grav". Este evident ca, în condițiile în care deficiențele semnificative ale serviciului furnizat le-a făcut inutilizabile pentru scopul propus și au condus la rezilierea contractului, acest fapt a fost de natura să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică sau de a nu mai solicita finanțare nerambursabilă.

Faptul că nerespectarea obligațiilor asumate de prestatorul ... nu a condus la calcularea de simple penalități, ci chiar la rezilierea contractului demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Primăria Municipiului Craiova, abateri de care autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont și să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire."

În consecință, C.N.S.C. a arătat că, din documentele depuse la dosarul achiziției publice, în speță din documentul constatator emis de ..., ce face obiectul discuției, reiese culpa evidentă a ... și gravitatea faptelor sale raportat la prejudiciile create.

Or, Contrar acestor susțineri, comisia de evaluare vine și susține că "autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura" (pagina 6, antepenultimul paragraf din Raportul procedurii contestat).

Mai mult, spre deosebire de cadrul procesual al contestației precedente, la momentul actual Curtea de Apel Craiova s-a pronunțat definitiv la data de 23.09.2020 în cadrul Dosarului nr. 3180/63/2019, având ca obiect pretenții, în sensul că a respins definitiv apelul ...,

constatând astfel culpa acestuia pentru rezilierea contractului menționat în Documentul constatator emis de

Astfel fiind, mai mult ca oricând, se constata subiectivismul cu care comisia de evaluare a tratat documentul constatator furnizat de ... în mod total nelegal, de abia la momentul justificării DUAE.

II. Legat de ignorarea de către comisia de evaluare a faptului că C.N.S.C. a admis în integralitate contestația ca a făcut obiectul dosarului nr. 1480/2020, contestatorul relevă că prin Dispozitiv, C.N.S.C. a hotărât că: *"admite contestația formulată de ... (...), în contradictoriu cu ... (...)",* înțelegându-se astfel că admite în integralitate pitiul contestației ce a făcut obiectul Dosarului nr. 1480.

Prin contestația ce a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 1480/2020, ... arată că a solicitat:

"1) Anularea deciziei prin care oferta depusa de subscrisa a fost declarata necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente;

2) Anularea raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibila și câștigătoare a ofertei depusa de ... (oferta clasata pe locul 1);

3) Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire, ținând seama de caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de"

În cuprinsul motivării Deciziei nr. 1485/C7/1480, C.N.S.C. a avut în vedere tocmai pretențiile ... cu privire la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ..., expunând pe larg în cuprinsul a 27 de pagini de ce oferta ofertantului declarat câștigător ar trebui respinsa. Cu toate acestea, contrar logicii construite de completul de judecata, avand la baza o întreaga paleta de practica judiciara și temeuri legale, comisia de evaluare se rezuma la o acțiune care ii este la îndemâna și sta în puterile sale pentru declararea ofertei ... ca fiind admisibila: declanșează un simulacru de reevaluare a documentului constatator emis de mun. Craiova prin solicitarea de clarificări cu răspuns de la sine înțeles (este evident ca ..., în vederea atingerii scopului semnării contractului, sa declare ca a luat toate masurile pentru remedierea situației ce a provocat emiterea documentului constatator, si, bineînțeles, comisia de evaluare sa declare că este mai mult decât suficient ceea ce a întreprins ca sa dovedească credibilitatea sa), apreciază contestatorul.

În fapt, comisia de evaluare, în vederea eliminării erorilor de evaluare ce au dus la admiterea contestației anterioare, trebuia sa aibă în vedere Decizia C.N.S.C. în ansamblul sau, adică admiterea în integralitate a contestației, inclusiv pe capătul de cerere privind inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei ...

Din logica evenimentelor se desprinde că, inclusiv intervenientul în Dosarul 1480 a constatat prejudiciul pe care i-l aduce Decizia nr. 1485/C7/1480 si, în consecință, a formulat recurs în vederea anularii sale (Dosar nr. 4783/2/2020). În cazul în care CNSC ar fi dispus prin Decizia nr. 1485/C7/1480 o simpla reevaluare prin care sa fie puse

întrebări cu răspuns prestabilit, astfel cum incorect a hotărât comisia de evaluare, orice acțiune de recurs a ... ar fi fost lipsită de interes, or, atâta vreme cât acesta a atacat Decizia C.N.S.C., este evident și pentru intervenient ca Decizia nr. 1485/C7/1480 obliga comisia de evaluare la respingerea ofertei sale, concluzionează contestatorul.

Prin adresa cu nr. 21796/29.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42156/29.09.2020, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere asupra contestației formulate de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală și, pe cale de consecință, menținerea ca legală a deciziei prin care oferta ... în calitate de lider al asocierii ... a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ... (ofertă clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător de către autoritatea contractantă, respectiv ..., din următoarele considerente:

... apreciază că aspectele invocate de contestator sunt lipsite de temeinicie, comisia de evaluare respectând întru totul dispozițiile C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, decizie ce obliga autoritatea contractantă la " *Reanalizarea documentului constatator nr.... emis de ... privind derularea de către ... a contractului nr.129224/13.08.2018, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.*" Nu reiese de niciunde ca oferta depusă de ... trebuia obligatoriu, așa cum susține contestatoarea, a fi respinsă de comisia de evaluare.

Conform motivării, autoritatea contractantă susține că, Decizia C.N.S.C. a urmărit:

- atât faptul ca ... a menționat "NU" în cuprinsul DUAE la rubrica "încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile" deși în SICAP se regăsea publicat documentul constatator nr. ..., "*constatând ca, sub acest aspect, autoritatea contractanta nu a efectuat verificări, respectiv nu a formulat o solicitare de clarificări în vederea clarificării cu ofertantul în cauza a motivului pentru care acesta nu a completat DUAE în concordanță cu situația reală*",

- cât și faptul ca, din cuprinsul documentului constatator rezulta ca ... a încălcat în mod grav obligațiile contractuale, fapt ce a condus la rezilierea contractului, fata de care "*Consiliul constata ca membrii comisiei de evaluare nu ar fi trebuit să se limiteze doar la simple aprecieri (...), ci ar fi trebuit să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 171 alin.(1)-(3) din Legea nr.98/2016.*"

În acest sens, autoritatea contractantă, în concordanță cu motivarea Deciziei C.N.S.C. a procedat, prin transmiterea solicitărilor de clarificări înregistrate sub nr.19324/01.09.2020 și nr.20295A0.09.2020, atât la clarificarea cu ofertantul ... a motivului pentru care acesta nu a completat DUAE în concordanță cu situația reală cât și la efectuarea verificării prevăzute la art. 171 alin. .(1)-(3) din Legea nr.98/2016.

În acest context, comisia de evaluare a procedat la analiza răspunsurilor solicitărilor de clarificări formulate în termen, în procesele verbale înregistrate sub nr. 20294/10.09.2020 și 20646/14.09.2020 reținând următoarele:

- "...luând în considerare cele regăsite în răspunsul în solicitarea de clarificări și în documentele prezentate, respectiv, faptul ca la data completării DUAЕ nu exista o hotărâre definitivă privind documentul constatator nr.... și ținând cont de concluziile spetei 1052 regăsită în Biblioteca de spete a ANAP, de punctul de vedere al ANAP conform căruia *"Astfel, consideram ca un document constatator contestat în instanța și cu privire la care încă nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă nu poate produce efecte juridice și, prin urmare, nu poate fi luat în considerare de către autoritățile contractante în vederea excluderii de la procedură a operatorului economic în cauză, cu atât mai mult în situația în care instanța investita cu soluționarea contestației a dispus suspendarea documentului constatator respectiv"* de prevederile art. 634 din Codul de procedura civilă, consideram ca, până la pronunțarea unei hotărâri definitive orice ofertant este îndreptățit să completeze în DUAЕ "NU" la "încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni". Comisia considera, deci, ca ofertantul a completat DUAЕ în concordanță cu situația reală și ca documentul constatator nr. 96493 emis de ... nu poate fi luat în considerare în vederea excluderii de la procedură. Comisia de evaluare considera ca operatorul economic nu este vinovat de declarații false în conținutul DUAЕ."

- "Ținând cont de prevederile art. 171 alin (I)-(3) din Legea nr. 98/2016 și ca urmarea verificării documentelor și informațiilor prezentate de ... prin răspunsurile solicitărilor de clarificări înregistrate la autoritatea contractantă sub nr.19324/01.09.2020 și 20295/10.09.2020 comisia de evaluare considera ca operatorul economic a clarificat complet faptele și împrejurările referitoare la documentul constatator emis de ... și ca a luat măsuri adecvate, concrete la nivel organizațional și în materie de personal, măsurile prezentate de acesta fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității. Autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedură."

Referitor la declarația contestatoarei *"...autoritatea contractantă a procedat la reanalizarea documentului DUAЕ prezentat de ... doar din punct de vedere al gravității faptelor descrise în acesta și, în consecință, a emis Raportul procedurii nr.20937/17.09.2020, atacat prin prezenta contestație, nu și din punct de vedere al declarării în fals privind existența sa"*, autoritatea contractantă apreciază faptul ca, contestatoarea se afla într-o gravă eroare declarând cele de mai sus, dat fiind faptul ca, așa cum rezulta din procesul verbal înregistrat sub nr.20294/10.09.2020, comisia de evaluare a procedat inclusiv la verificarea existenței sau nu a falsului în declarații în cazul completării de către ... cu "NU" la "încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile" în Cuprinsul DUAЕ.

În consecință, având în vedere ca la momentul depunerii și respectiv evaluării DUAЕ ce aparține ... nu exista pronunțată o hotărâre definitivă așa cum , în prezent, exista Hotărârea nr. 424/23.09.2020 data de Curtea de Apel Craiova, soluția fiind definitivă, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea modului de completare a DUAЕ de către ... ținând cont și având la baza prevederile Codului de Procedura Civilă și punctul de vedere al Agenției Pentru Achiziții Publice cu privire atât la prezenta speță, cat și la alte spețe ale altor autorități contractante.

Astfel ca, autoritatea contractantă solicită Consiliului sa țină cont de faptul ca a procedat la analizarea obiectivă a documentelor disponibile la momentul respectiv, iar în ceea ce privește prevederile art. 167 alin.(1) lit. h) din Legea nr.98/2016 (declarația în fals în cadrul DUAЕ) acestea nu devin incidente.

Rezultă faptul ca autoritatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal și nici cerințele din documentația de atribuire, conchide aceasta.

Referitor la incidența aplicabilității art.167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare ținând cont de considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020 *"In mod evident ca legiuitorul a prezumat ca a fi suficient ca operatorul sa își dovedească credibilitatea inși în speță, comisia de evaluare nu a solicitat iar intervenientul nu a transmis astfel de dovezi"*, de faptul ca legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca operatorii economici sa adopte masuri de conformare, respectiv prevederile art. 171 alin.(1) și (3) a procedat la a-i solicita operatorului economic ..., prin adresele înregistrate sub nr. 19324/01.09.2020 și nr.20295/10.09.2020 sa prezinte dovezi în demonstrarea în concret a credibilității sale.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, prin procesele verbale înregistrate sub nr. 20294/10.09.2020 și nr. 20646/14.09.2020, comisia de evaluare a considerat ca operatorul economic a clarificat complet faptele și împrejurările referitoare la documentul constatator emis de ... și ca a luat masuri adecvate, concrete la nivel organizațional și în materie de personal, masurile prezentate de acesta fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, hotărând, în baza art. 171 alin (1) -(3) din Legea nr.98/2016, să nu excludă operatorul economic ... din procedura de achiziție.

Cu referire la declarația contestatoarei "Mai mult decât atât, spre deosebire de cadrul procesual al contestației precedente, la momentul actual, Curtea de Apel Craiova s-a pronunțat definitiv la data de 23.09.2020 în cadrul dosarului nr.3180/632019 având ca obiect pretenții, în sensul ca a respins definitiv apelul ... constatând astfel culpa acestuia pentru rezilierea contractului menționat în documentul constatator emis de ..." autoritatea contractantă declară următoarele:

- potrivit celor mai sus arătate, evaluarea s-a efectuat în baza documentelor existente la momentul respectiv;
- Hotărârea nr.424/2020 a Curții de Apel Craiova este definitivă și produce efecte după data pronunțării, respectiv după data

de 23.09.2020, data ulterioara celei în care autoritatea contractantă a luat decizia cu privire la modul în care ... a completat DUAE.

În ceea ce privește mențiunea contestatoarei cu privire la Dosarul nr.4783/2/2020, autoritatea contractantă consideră ca aceasta nu este în măsura sa se pronunțe în numele altei entități, respectiv în numele ... cu privire la motivul formulării de către acesta a cererii de recurs în vedere anularii Deciziei C.N.S.C.

Referitor la declarația contestatoarei "(...) cu toate acestea, contrar logicii construită de completul de judecată având la baza o întreaga paletă de practică judiciară și temeuri legale, comisia de evaluare se rezuma la o acțiune care îi este la îndemână și sta în puterile sale pentru declararea ofertei ... ca fiind admisibilă: declanșează un simulacru de reevaluare a documentului constatator emis de ... prin solicitarea de clarificări cu răspuns de la sine înțeles (este evident că ..., în vederea atingerii scopului semnării contractului, să declare că a luat toate măsurile pentru remedierea situației ce a revocat emiterea documentului constatator și, bineînțeles, comisia de evaluare să declare că este mai mult decât suficient ceea ce a întreprins ca să dovedească credibilitatea sa", declarăm următoarele: -prin solicitările privind prezentarea de dovezi, așa cum sunt acestea prevăzute la art.171 alin (3) din Legea nr.98/2016, adoptate de ... în demonstrarea în concret a credibilității sale transmise ..., comisia de evaluare a transpus în practică prevederile art. 171 din Legea nr.98/2016 și a dat curs într-un total Deciziei CNSC care a prevăzut posibilitatea operatorului economic de a nu fi exclus din procedură.

Mai mult, ... nu a formulat doar un răspuns în sensul declarării că a luat toate măsurile pentru remedierea situației ce a provocat emiterea documentului constatator, așa cum susține contestatoarea ci a prezentat inclusiv documente doveditoare.

Astfel, autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că a declanșat un simulacru de reevaluare, aceasta procedând în conformitate cu dispozițiile C.N.S.C. și legislației naționale și comunitare, apreciind că ofertantul se afla în situația reglementată de prevederile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă își menține opinia exprimată potrivit căreia oferta ... este admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa cu nr. 660/01.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 42553/01.10.2020, ... a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulată de ... împotriva raportului procedurii și a rezultatului procedurii, ca neîntemeiată și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, având în vedere următoarele:

... expune succint faptul că, în calitate de ofertant la procedură, s-a clasat pe locul I, astfel cum rezulta din raportul procedurii nr. 15067/15.07.2020, dar și din adresa nr. 15069/15.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 16696/09.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat depunerea documentelor justificative actualizate, prin care ...

sa demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și de selecție, în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În data de 13.07.2020, intervenientul a transmis documentele solicitate de Autoritatea contractanta, împreună cu documentul constatator nr. 96493 din data 28.05.2019, emis pentru Contractul nr. 129224 din data 13.08.2018, încheiat cu ..., dar și o adresa prin care au fost clarificate faptele și împrejurările referitoare la cele consemnate în cuprinsul acestui act.

Ofertantul clasat pe locul II, respectiv ..., a formulat o contestație împotriva raportului procedurii, a adresei prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care a invocat critici referitoare la oferta depusa de ..., din perspectiva existentei documentului constatator nr. 96493 din data 28.05.2019, contestație ce a făcut obiectul dosarului nr. 1480/2020, de pe rolul CNSC. Contestatorul a invocat faptul ca ... s-ar afla într-o situație de excludere, deoarece nu a completat în DUAЕ, în cadrul rubricii "încetare anticipata, daune interese sau alte sancțiuni comparabile", răspunsul "DA", dar și ca simpla existenta a unui document constatator negativ atrage automat excluderea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractanta fiind obligata sa dispună în acest sens.

Prin Decizia nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, pronunțată în dosarul nr. 1480/2020, C.N.S.C. a reținut, cu privire la primul motiv al contestației, faptul ca autoritatea contractanta a încălcat principiului tratamentului egal, dat fiind ca *"a tolerat faptul ca ... nu a menționat în formularul DUAЕ documentul constatator emis în 2019"*, sens în care a ajuns la concluzia ca *"Consiliul constata ca, sub acest aspect, autoritatea contractanta nu a efectuat verificări, respectiv nu a formulat o solicitare de clarificări în vederea clarificării cu ofertantul în cauza a motivului pentru care acesta nu a completat DUAЕ în concordanta cu situația reala."*

Cu privire la cel de-al doilea motiv, referitor la pretinsa incidența a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul ca mențiunile din documentul constatator emis de ... ar reprezenta o dovada a unor încălcări grave sau repetate a unor obligații principale asumate în baza unui contract de achiziție publica, C.N.S.C. a apreciat ca analiza efectuada de autoritatea contractanta este una superficiala/insuficienta, motiv pentru care a obligat autoritatea contractanta sa solicite dovezi în conformitate cu art. 171 alin. (1) din Lege.

În concordanta cu Decizia C.N.S.C., autoritatea contractanta a solicitat ... clarificări cu privire la documentul constatator nr. ..., cu privire la următoarele aspecte:

"- Comisia de evaluare considera necesar a va solicita să clarificați motivul pentru care nu ați completat DUAЕ în concordanta cu situația descrisa în cuprinsul documentului constatator, respectiv sa completați "DA" la rubrica "încetare anticipata, daune interese sau alte sancțiuni" și

"- Analizând documentul constatator mai sus menționat, comisia de evaluare considera necesar a va solicita sa prezentați dovezi, așa

cum acestea sunt prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, adoptate de ... în demonstrarea în concret a credibilității."

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... susține că a clarificat în mod complet și corect toate faptele și împrejurările care au condus la emiterea Documentului constatator de către ... și, în plus, a adus la cunoștința autorității contractante toate elementele apte să dovedească credibilitatea subscrisei (e.g. conduita ireproșabilă a ..., dovedită de 26 de documente constatatoare pozitive, măsurile adoptate de societate, constând în revizuirea procedurilor interne și înființarea unui departament de audit, etc.).

Prin raportul procedurii nr. 20937/17.09.2020, autoritatea contractantă a reținut în mod judicios faptul că ... *"a clarificat complet faptele și împrejurările referitoare la documentul constatator emis de ... și ca a luat măsuri adecvate, concrete la nivel organizațional și în materie de personal, măsurile prezentate de acesta fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității. Autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura."*

Sub aspectul netemeinicii contestației, intervenientul solicită Consiliului să constate că ... nu a depus o minimă diligență pentru a lua la cunoștință de motivele autorității contractante care au fundamentat decizia de a nu exclude ... din cadrul procedurii de atribuire.

Citând art. 27 alin.(6) din Legea nr. 98/2016: *"Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost"*, intervenientul precizează că această norma legală stabilește dreptul (material) al oricărui ofertant de a avea acces neîngrădit la dosarul de achiziție publică, iar neurmarea acestei cai se transpune, în plan procesual, prin sancționarea oricărui ofertant de a invoca motive noi, după împlinirea termenului de contestare, în situația studierii dosarului de achiziție publică în fața CNSC/instanțelor de judecată.

Sub acest aspect, ... menționează, ca practică judiciară, Decizia nr. 8103 din 03.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, unde s-a reținut că:

"După cum s-a reținut prin opinia separată, Consiliul, fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, nu poate construi sau valida în decizie alte argumente de respingere a ofertei contestatoarei, creându-i acestui subiect procesual o situație mai grea decât cea reținută de autoritatea achizitoare."

Potrivit art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *"orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale*

administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență."

Art. 256 din același act normativ prevede că, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)".

Conform art. 278 alin. (2) din ordonanță „consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat (...)".

Potrivit art. 71 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, persoanele responsabile pentru evaluarea ofertelor, care se constituie într-o comisie de evaluare."

Iar în conformitate cu art. 72 alin. (2) lit. h) din H.G. nr. 925/2006, „ stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie" reprezintă atribuții ale comisiei de evaluare.

Prin urmare, Consiliul vinifică, pentru soluționarea contestației, în limitele motivelor invocate de către contestator, dacă au fost încălcate, printr-un act al autorității contractante, dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În acest cadru, Consiliul verifică legalitatea și temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante.

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor nu are posibilitatea de a identifica alte motive de respingere a unei oferte ca inacceptabilă sau neconformă, în afara celor care au fundamentat această decizie, întrucât s-ar substitui comisiei de evaluare."(...)

Aspectul că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, nu este de natură să conducă însă la o confuzie între instituția juridică a concluziilor scrise cu cea a completării modificării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi cauza juridică a acesteia, prin formularea unor motive noi.

Prin urmare, concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți ofertanții implicați care nu sunt parte în dosar, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei."

Așadar, în acesta condiții, în măsura în care contestatorul ... își va completa contestația, prin invocarea unor motive noi, prin concluziile scrise, ... solicita respingerea acestora, ca tardiv formulate.

În continuare, intervenientul argumentează faptul că, verificarea existenței unui motiv de excludere, precum și a credibilității operatorului economic este atributul exclusiv al autorității contractante .

Din analiza motivelor de fapt invocate de către contestator, se poate observa ca acesta își fundamentează întregul demers procesual pe împrejurarea ca autoritatea contractanta ar fi trebuit sa excludă de

plano ... din cadrul procedurii de atribuire, ca urmare a pronunțării Deciziei de către C.N.S.C.

Însă, intervenientul expune faptul că, întreaga argumentație a Consiliului a avut la baza analiza celor declarate de ... în cuprinsul DUAЕ, din perspectiva existenței unui document constatatator negativ, sens în care a reținut ca sunt incidente cazurile de excludere stabilite de art. 167 alin. (1) lit. h) și g) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractanta ar fi trebuit: (i) sa solicite clarificări cu privire la motivul pentru care nu a trecut "DA" în cadrul unei rubrici privind încetarea anticipata a unui contract de achiziție anterior; (ii) dar și ca Autoritatea contractanta nu a solicitat și verificat în eventualele dovezi privind credibilitatea subscrisei, în conformitate cu art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în acest context, autoritatea contractanta s-a conformat celor statuate de C.N.S.C. și a dispus emiterea unei solicitări clarificări, în urma căreia ... a clarificat în mod complet faptele și împrejurările care au condus la emiterea certificatului constatatator negativ, dovedind și credibilitatea societății.

Intervenientul relevă și faptul că, ... nu a adus nicio critica cu privire la modalitatea în care ... a înțeles sa clarifice situația sau cu privire la dovezile furnizate, astfel încât C.N.S.C. nu este investit cu verificarea legalității deciziei autorității contractante sub acest aspect.

Revenind, urmează a se constata ca C.N.S.C. nu a stabilit ca autoritatea contractanta trebuie sa ne excludă din cadrul acestei proceduri, ci a constatat anumite deficiente în modalitatea în care a evaluat oferta subscrisei, iar autoritatea contractanta s-a conformat intru totul celor reținute de Consiliu.

În aceasta privință, intervenientul consideră că, ... încearcă sa creeze o confuzie cu privire la normele legale aplicabile, dar și cu scopul pentru care acestea au fost edictate, acesta ajungând la concluzia absurda ca existenta unor motive de excludere cu privire la un ofertant atrag în mod automat și excluderea acestuia din cadrul procedurii.

..., subliniază ca o excludere automata a unui ofertant operează doar în cazurile stabilite de art. 165 alin. (1), cu excepția prevăzută la alin. (2), respectiv, când, anterior deciziei de excludere, operatorul economic își îndeplinește obligația de a se plăti impozitele, taxele sau contribuțiile la bugetul general consolidat.

Or, potrivit art. 169 și art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea are obligația de a verifica și de a exclude un operator economic care se afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167, în situația în care acestea sunt *de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire*.

Art. 171 din Legea nr. 98/2016, transpune art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE și stabilește procedura pe care un operator economic o poate urma, în situația în care se regăsește într-o situație de excludere (prevăzută de art. 164, respectiv art. 167), în sensul ca acesta are posibilitatea de a furniza dovezi prin care sa arate ca masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

20. Concret, potrivit intervenientului, în pofida celor menționate de către contestator, autoritatea contractanta nu avea obligația de a exclude operatorul economic, ci de a-i permite să furnizeze dovezi din care să rezulte credibilitatea/fiabilitatea acestuia de a duce la îndeplinirea contractului ce urmează să fie atribuit, citând în acest sens dispozițiile art.171 alin.(2) din Legea nr. 98/2016: *” în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitatea cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.”*

Din analiza acestei norme legale, rezulta că autoritatea contractanta este singura abilitată să verifice în ce măsură dovezile furnizate de către un operator economic sunt suficiente pentru a dovedi credibilitatea acestuia.

Având în vedere că este atributul exclusiv al autorității contractante de a decide cu privire la existența unui motiv de excludere, rezulta că aceasta a procedat în mod corect, când a analizat dovezile furnizate de către societatea noastră, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, conchide intervenientul.

Evocând concluziile Avocatului General, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a confirmat cele statuate, după cum urmează:

” 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „(autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile (menționate la aceasta dispoziție)”. Astfel, din textul dispoziției respective rezulta 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.

29. În al treilea rând, posibilitatea de care dispune orice autoritate contractanta 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. (...)

32. În sfârșit, dacă o autoritate contractanta ar trebui să fie în mod automat ținută de o apreciere făcută de un terț, i ar putea fi dificil să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității în momentul aplicării cauzelor de excludere facultative.(...)

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

Plecând de aceste premise, conform cărora doar autoritatea contractanta poate verifica credibilitatea unui operator economic, rezulta că modalitatea în care ... propune să se interpreteze

considerentele Deciziei pronunțate de C.N.S.C. este una profund eronată, în condițiile în care: (i) C.N.S.C. a constatat doar anumite deficiente în modalitatea de evaluare a ofertelor, în sensul ca existența unui document constatator negativ ar atrage existența a unor situații de excludere, (ii) iar autoritatea contractantă s-a conformat celor reținute, în sensul ca a constatat existența anumitor situații de excludere, motiv pentru care a permis ... să-și dovedească credibilitatea, în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016, dar și cu considerentele obligatorii ale CJUE, menționate mai-sus.

Cu privire la celelalte motive invocate în cadrul contestației, intervenientul aduce următoarele precizări:

... pleacă de la premisa eronată ca existența unor situații de excludere atrage excluderea automată a unui ofertant din cadrul unei proceduri de atribuire, în sensul ca ar fi obligatoriu pentru autoritatea contractantă să dispună în acest sens.

În pofida acestui raționament, urmează a se constata ca motivele de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 sunt unele facultative, așa cum rezulta din analiza normelor legale incidente, dar și din considerentele CJUE din cauza *Mecca*, par. 33-34.

În acest context, faptul ca C.N.S.C. a reținut ca ... s-ar afla într-o situație de excludere, nu conduce la concluzia ca autoritatea contractantă era obligată la excluderea acesteia din procedura de atribuire.

Legat de afirmațiile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă va fi sancționată financiar, dar și despre o presupusă complicitate existentă cu ..., intervenientul le consideră străine de prezenta cauză și vădit tendențioase, în condițiile în care autoritatea contractantă s-a subsumat prevederilor legale și considerentelor C.N.S.C., dar și ca nu exista nicio probă care ar putea susține aceste afirmații ale contestatorului.

În ceea ce privește faptul ca C.N.S.C. ar fi constatat caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ..., urmează a se constata neîntemeierea acestor afirmații, în condițiile în care dispozitivul Deciziei C.N.S.C. nu cuprinde o astfel de dispoziție.

Prin adresa cu nr. 95/14.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44674/14.10.2020, ..., lider al asocierii ... a formulat concluzii scrise față de precizările aduse de intervenient în cauză, prin care arată că plângerea formulată de ... împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 pronunțată de Completul C7 în cauză, a fost respinsă ca neîntemeiată de Curtea de Apel București, atașând în acest sens un extras de pe portalul instanței.

Astfel, potrivit contestatorului, dispozițiile C.N.S.C. din decizia atacată sunt definitive sub următoarele aspecte:

- C.N.S.C. nu s-a substituit Comisiei de evaluare, astfel cum greșit a afirmat recurenta;
- CNSC a fost investit cu verificarea legalității deciziei comisiei de evaluare în legătură cu existența unor motive de excludere;

- neprecizarea existentei documentului constatator negative în DUAE atrage incidenta motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016;

- decizia autorității contractante de a nu exclude din procedura ofertantul ... este neîntemeiată.

Având în vedere cele de mai sus, precum și motivarea din contestație, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 45382/19.10.2020, intervenientul ... a depus concluzii scrise prin care solicită, în raport cu toate motivele invocate prin concluziile scrise și probatoriul administrat, respingerea contestației formulate de către ..., cu consecința menținerii actelor atacate, ca temeinice și legale.

... menționează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Cu privire la cele solicitate, intervenientul prezintă, sintetic, argumentele de mai jos.

Reiterând sensul reținut de C.N.S.C. în cadrul deciziei 1485/C7/1480, ... subliniază ca important faptul că art.171 alin.(1)

Din Legea nr. 98/2016 permite autorității contractante sa evalueze credibilitatea unui operator economic chiar și în situația în care acesta este condamnat printr-o hotărâre judecătorească de comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 164 din Lege (e.g. constituirea de grup infracțional organizat, acte de terorism etc.), fiind evident ca o astfel de evaluare poate opera și în cazul unor fapte mai puțin grave, cum sunt cele prevăzute de art. 167 din Lege.

În acest sens, simpla existența a unui document constatator negativ nu poate conduce la excluderea automata a unui ofertat din cadrul unei proceduri de atribuire, având în vedere ca Directiva nr. 24/2014/CE (art. 57 și urm.) a introdus procedura de *self-cleaning*, care-i permite unui operator economic sa facă dovada fiabilității/credibilității sale, chiar și în situația în care se afla într-o situație de excludere.

Alin. (2) al art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevede ca: (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.

Potrivit normelor legale prezentate, C.N.S.C. nu poate decide excluderea unui ofertant dintr-o procedura, în situația în care constata ca acesta se afla într-o situație de excludere, deoarece exista o procedura subsecventa, cea prin care ofertantul poate furniza dovezi privind credibilitatea acestuia, care poate fi desfășurată doar în fata autorității contractante, doar aceasta având posibilitatea de a decide cu privire la fiabilitatea unui operator economic care se afla într-o situație de excludere.

Sub un alt aspect, ... pleacă de la premisa eronata ca existența unor situații de excludere atrage excluderea automata a unui ofertant

din cadrul unei proceduri de atribuire, în sensul ca ar fi obligatoriu pentru autoritatea contractanta sa dispună în acest sens. Un astfel de efect nu a fost atribuit acestui înscris (documentului constatator), rolul acestuia fiind de a prelua și de a sintetiza informațiile cuprinse în alte înscrisuri întocmite în cadrul procedurii.

În pofida acestui raționament, urmează a se constata ca motivele de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 sunt unele facultative, așa cum rezulta din analiza normelor legale incidente, dar și din considerentele CJUE din cauza *Mecca*, par. 33-34.

În acest context, faptul ca C.N.S.C. a reținut ca societatea noastră s-ar afla într-o situație de excludere, nu conduce la concluzia ca autoritatea contractanta era obligata sa ne excludă din procedura de atribuire, iterează intervenientul.

Reiterând și considerentele cu privire la afirmațiile contestatorului privind sancționarea financiară a autorității contractante, precum și la constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei ..., intervenientul solicită respingerea contestației formulate de ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică prin procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect " *Achiziție publică de proiectare fazele P.A.C., P.O.E., documentata tehnice în vederea obținerii și obținerea de avize și acorduri solicitate prin certificatul de urbanism, studii de coexistenta, după caz, verificarea tehnica în vederea obținerii autorizației de construire, Proiect tehnic, caiet de sarcini și detalii de execuție P.Th.+C.S.+D.E, asistenta tehnica din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Reducerea emisiilor de carbon în ..., prin adoptarea unui transport public ecologic " cod SMIS 128167, finanțat prin POR 2014-2020, apelul de proiecte POR/2017/4/4.1/1, Axa Prioritară 4, prioritatea de investiții 4e, Obiectiv specific 4.1", cod CPV ..., prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.*

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii este de ..., fără T.V.A.

Autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 20937 din data de 17.09.2020, din care rezultă că oferta asocierii ..., contestator în prezenta cauză, s-a clasat pe locul al doilea.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ..., a depus cerere de intervenție ... prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în

calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza, pe fond a contestației formulată de ..., Consiliul constată că prin aceasta este criticată modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, contestatorul apreciind că oferta prezentată de ... se impunea a fi respinsă.

Astfel, în soluționare, Consiliul se va raporta la considerentele reținute prin Decizia C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, emisă anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în cuprinsul căreia s-a precizat că *„Analizând criticile formulate de contestator, cu privire la modul în care autoritatea contractantă a analizat documentul constatator nr. ... emis de Primăria Municipiului Craiova pentru contractul cu nr. 129224/13.08.2018, Consiliul are în vedere în măsura în care la data demarării prezentei proceduri de atribuire (15.04.2020) se regăsea publicat în SICAP documentul constatator nr. ..., și în condițiile în care în cuprinsul acestuia este precizat „Contractul a fost îndeplinit corespunzător: Nu”, respectiv „rezilierea contractului: Da”, ofertantul ... avea obligația de a menționa „DA” la rubrica „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” din cuprinsul DUAЕ prezentat împreună cu oferta.*

Raportat la acest aspect, Consiliul apreciază faptul că, în condițiile în care a tolerat faptul că ... nu a menționat în formularul DUAЕ documentul constatator emis în 2019, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales să nu participe la această procedură și nu a respectat propria documentație de atribuire, respectiv cerință de la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, din fișa de date a achiziției, conform căreia: „Ofertanții, asociații, terți susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167 din Legea 98/2016. Modalități de îndeplinire și aplicabilitate în cadrul procedurii: Se va completa și prezenta DUAЕ de către ofertanți/asociații/terți susținători/subcontractanți conform art.193 alin. (1) din Legea 98/2016, cu informații aferente situației lor”.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „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: (...) 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” și constată că în măsura în care ofertantul în cauză nu a prezentat în cuprinsul DUAЕ informații în concordanță cu situația sa reală, respectiv nu a menționat existența unor rezilieri anticipate ale unor contracte derulate anterior de acest operator economic, acesta a furnizat informații false cu privire la eventuale motive de

excludere ale ofertei sale, prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

Or, Consiliul constată că, sub acest aspect, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări, respectiv nu a formulat o solicitare de clarificări în vederea clarificării cu ofertantul în cauză a motivului pentru care acesta nu a completat DUAE în concordanță cu situația reală.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că din cuprinsul documentului constatator rezultă că ... a încălcat în mod grav obligațiile contractuale, fapt ce a condus la rezilierea contractului, astfel că se impunea aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, analizând conținutul documentului constatator invocat de contestatorul ..., Consiliul constată că acesta conține următoarele informații:

„1. Contractant: ... (...);

5. Numărul, data și obiectul contractului: 129224/13.08.2018 privind achiziția de servicii de proiectare faza Studiu de dezabilitate pentru investiția «Regenerare urbană în ... prin revitalizarea Zonei Balta Cernele»;

8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător: **Nu**;

Motivați:

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/ prestare servicii/executare lucrări: din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019, NU a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018, anexă la contractul de servicii;

(...)

d) altele: valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 53.550.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, P.I. 4.2, respectiv 5.000.000 euro la cursul de 4,5744 lei/euro = 22.872.000 lei. Astfel, proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă și nu au fost respectate Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În concluzie, documentația transmisă anterior termenului limită la care se încheia apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată;

(...)

f) rezilierea contractului: **Da**

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): **Nu e cazul**".

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „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”;

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „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 reveneau 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”.

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: „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 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016: „(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. (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

În soluționare Consiliul reține și faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 paragr. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE „Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptului intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.”

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că atât legiuitorul comunitar cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE) a conferit autorității contractante competența:

- să constate deficiențele semnificative sau cele care persistă în îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior, contract care ulterior fie a fost reziliat, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte sancțiuni comparabile; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antementionate.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” în cadrul lit. g) alin. (1) art. 167 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a impus îndeplinirea unor condiții alternative și nu cumulative.

Față de aceste aspecte rezultă că atât legiuitorul comunitar cât și cel național, în cadrul noii directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă o distincție clară între noțiunile de „abatere profesională gravă” și „deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale”

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut

evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și deficiențele semnificative ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că, legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, „(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Susținerile intervenientului privind faptul că documentul constatator nr. ... emis de ... nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu pot fi reținute având în vedere următoarele aspecte:

Consiliul constată, verificând portalul instanțelor că pe rolul Tribunalului Dolj s-a aflat dosarul nr. 3180/63/2019 prin Hotărârea nr. 58/2020 pronunțată la data de 20.05.2020 „Respinge acțiunea ca neintemeiată. Ia act că pârâtul nu solicită cheltuieli de judecată. Cu drept de recurs în termen de 10 zile de la comunicare, cererea de recurs urmând a fi depusă la Tribunalul Dolj”.

Astfel documentul constatator nr. ..., nu a fost anulat sau suspendat până în prezent, ci este în vigoare și își produce efectele juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorul economic executant/prestator/furnizor”.

În acest context, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu ar fi trebuit să se limiteze doar la simple aprecieri cu privire la faptul că „... nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, încălcări care să conducă la încetarea anticipată a respectivului contract și nu a fost necesar a se plăti daune interese sau alte sancțiuni comparabile, așa cum rezultă din documentul constatator invocat” astfel cum au consemnat la pag. 5 din procesul verbal nr. 14977/14.07.2020 (pag. 769 din dosarul achiziției) ci ar fi trebuit să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia în documentul constatator nu există prejudicii, Consiliul nu o poate reține în soluționare având în vedere faptul că legislația în domeniu atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere o „încălcare gravă” chiar „neregulile minore” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni

comparabile, și nu de o „abatere gravă” însoțită de existența unui „prejudiciu grav”. Este evident că, în condițiile în care deficiențele semnificative ale serviciului furnizat le-a făcut inutilizabile pentru scopul propus și au condus la rezilierea contractului, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică sau de a nu mai solicita finanțarea nerambursabilă.

Faptul că, nerespectarea obligațiilor asumate de prestatorul ... nu a condus la calcularea de simple penalități, ci chiar la rezilierea contractului demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Primăria Municipiului Craiova, abateri de care autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont, și să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Analizând documentul constatator Consiliul constată următoarele:

Referitor la prima condiție impusă de lege: „ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”, din cuprinsul acestuia se constată că contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, așadar încălcarea obligațiilor principale prin însăși natura lor este gravă.

A doua condiție impusă de lege: „încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile”, din cuprinsul documentului constatator, se constată că autoritatea contractantă emitentă confirmă nerespectarea obligațiilor principale datorate culpei contestatorului motiv pentru care contractul a fost reziliat, așa cum rezultă din înscrisul antemenționat.

În mod evident că legiuitorul a prezumat a fi suficient ca operatorul să își dovedească credibilitatea, însă în speță, comisia de evaluare nu a solicitat iar intervenientul nu a transmis astfel de dovezi.

Astfel cum s-a menționat anterior, autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea și verificarea eventualelor dovezi adoptate de ... pentru demonstrarea credibilității sale astfel cum avea obligația potrivit art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, limitându-se doar să aprecieze în mod subiectiv și nemotivat că „nu se încadrează în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016”, fără a rezulta că a verificat în mod detaliat conținutul certificatului emis de

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că „Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

Or, întrucât autoritatea contractantă s-a limitat să constate doar existența documentului constatator și implicit a abaterilor consemnate în acesta fără să aprecieze în niciun fel credibilitatea societății contestatoare dobândită prin eventualele măsurile adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, prin modalitatea superficială în care a evaluat oferta ..., autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din H.G. nr. 395/2016, criticile contestatorului referitoare la acest aspect urmând a fi admise”.

Astfel, se constată că, prin decizia anterior emisă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, s-a dispus efectuarea de verificări de către membrii comisiei de evaluare, atât cu privire la motivul pentru care ... nu a completat DUAЕ în concordanță cu situația reală, respectiv nu a menționat existența unor rezilieri anticipate ale unor contracte derulate anterior, cât și cu privire la incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, se constată că prin decizia anterior pronunțată în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu s-a dispus respingerea ofertei prezentate de ..., așa cum, în mod eronat, susține contestatorul, ci efectuarea de verificări de către autoritatea contractantă în vederea stabilirii sau nu a incidenței prevederilor referitoare la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului în cauză.

Analizând modul în care a procedat autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a solicitat clarificări ofertantului ... prin adresa nr. 19324/01.09.2020 în cuprinsul căreia a solicitat ofertantului în cauză să clarifice motivul pentru care nu a completat DUAЕ în concordanță cu situația descrisă în cuprinsul documentului constatator nr. ... emis de ... și să prezinte dovezi, așa cum sunt acestea prevăzute la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, adoptate de către acest ofertant în vederea demonstrării credibilității sale.

Consiliul reține că prin răspunsul furnizat prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 19324/07.09.2020, ... a descris modul de derulare a contractului nr. 129224/13.08.2018 încheiat cu ..., arătând că respectivul contract a încetat la data de 28.01.2019, iar documentului constatator nr. 96493 a fost emis în data de 28.05.2019, astfel că nu a considerat a fi o încetare anticipată a contractului, așa cum s-a solicitat în cuprinsul DUAЕ, astfel că nu au fost furnizate informații eronate.

Cu privire la prezentarea de dovezi adoptate în vederea demonstrării credibilității sale, în conformitate cu prevederile 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ... arată că „(...) la nivelul ... s-au analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea le are, respectiv le va avea în derulare.

Au fost revizuite astfel, următoarele proceduri interne, pe care le atașăm, respectiv: P002 – Analiza cerințe clienți; P005 – Evaluare selecție

reevaluare furnizori; PS0 1 – controlul documentelor; PS04 – procedura audit intern; PS05 – Procedura acțiunii corective preventive.

A fost emisă o decizie de numire a unui nou responsabil de audit intern (anexată), din cuprinsul acestei decizii rezultând că persoana numită ca responsabil de audit intern are/va avea următoarele atribuții:

- verifică corectitudinea documentelor întocmite în cadrul proiectelor;
- verifică respectarea procedurilor interne în derularea contractelor;
- verifică corectitudinea înregistrărilor contabile;
- semnalează neconformități;
- propune măsuri de îmbunătățire și acțiuni corective;
- evaluează riscurile și controalele interne din business pentru a identifica expunerile semnificative la risc ale societății;
- exprimă o opinie independentă și obiectivă în legătură cu eficiența, eficacitatea și suficiența controalelor interne, managementul riscului și proceselor de guvernantă (proceduri/politici interne);
- contribuie la îmbunătățirea proceselor operaționale și a managementului riscurilor în societate.

De asemenea, a fost demarat procesul de auditare a proiectului «Regenerare urbana în ... prin revitalizarea Zonei Balta Cernele» urmând ca la finalul acestuia să fie întocmit un raport de audit care să evidențieze eventualele neconformități și acțiuni corective. Acest proces de auditare a proiectului va avea loc în paralel cu derularea următoarei faze procesuale a apelului declarat în dosarul nr. 3180/63/2019, fiind necesar a se avea în vedere o soluție definitivă a instanței de judecată”.

Consiliul reține că răspunsul furnizat de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 10.09.2020, în cuprinsul procesului verbal nr. 20294/10.09.2020, încheiat cu această ocazie, în ceea ce privește solicitarea de clarificare a motivului pentru care nu a completat DUAЕ în concordanță cu situația descrisă în cuprinsul documentului constatator nr. ... emis de ..., este precizat că „luând în considerare cele regăsite în răspunsul la solicitarea de clarificări și în documentele prezentate, respectiv că la data completării DUAЕ nu exista o hotărâre definitivă privind documentul constatator nr. ... și ținând cont de concluziile speței 1052 regăsită în Biblioteca de spețe a ANAP, de punctul de vedere al ANAP conform căruia «Astfel, considerăm ca un document constatator contestat în instanță și cu privire la care încă nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă nu poate produce efecte juridice și, prin urmare, nu poate fi luat în considerare de către autoritățile contractante în vederea excluderii de la procedură a operatorului economic în cauză (...)», considerăm că până la pronunțarea unei hotărâri definitive orice ofertant este îndreptățit să completeze în DUAЕ – NU la rubrica „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni”. Comisia consideră că ofertantul a completat DUAЕ în concordanță cu situația reală și că documentul constatator emis de ... nu poate fi luat în considerare în vederea excluderii de la procedură. Comisia de evaluare consideră că operatorul economic nu este vinovat de declarații false în conținutul DUAЕ”.

De asemenea, se reține că în ceea ce privește dovezile adoptate de către acest ofertant în vederea demonstrării credibilității sale, comisia de evaluare a reținut că „prin răspunsul său, ofertantul clarifică faptele și împrejurările care au stat la baza emiterii documentului constatator negativ și furnizează dovezi privind implementarea, la data de 15.06.2020 a unor proceduri operaționale interne privind:

- *modul în care firma urmărește ca cerințele referitoare la serviciile solicitate de client să fie bine definite, analiza capabilității firmei de a îndeplini toate cerințele clienților, modalitatea de ofertare în cazul cererii din partea clientului (PO-02);*
- *stabilirea metodologiei de evaluare și selecție a furnizorilor (subcontractanților) – PO-05;*
- *reglementarea controlului documentelor în cadrul organizației, stabilirea unui mod documentat de control și analiză/avizare, aprobare, difuzare și modificarea documentelor –PS-01;*
- *documentarea metodologiei de planificare, organizare, efectuare și raportare audit intern în cadrul organizației pentru a determina dacă Sistemul de management al calității este conform cu criteriile de audit, cerințele standardului de referință (SR EN ISO 9001) și alte documente proprii, implementat și menținut eficace – PS-04;*

De asemenea, transmite și Decizia nr. 1 din data de 15.06.2020 de numire a doamnei Mihaela Timnea în funcția de auditor intern.

(...)

În susținerea faptului că situația referitoare la contractul încheiat cu ... se încadrează într-o situație de excepție și în dovedirea credibilității și a fiabilității, ofertantul transmite documente constatatoare și recomandări care atestă că ... și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare, respectiv a solicitat prezentarea fișei postului pentru doamna Mihaela Timnea din care să reiasă atribuțiile ce-i revin, iar în urma analizării documentului prezentat de ..., a consemnat în cuprinsul procesului verbal nr. 20646/14.09.2020 că informațiile prezentate sunt concludente, respectiv că „a clarificat complet faptele și împrejurările referitoare la documentul constatator emis de ... și că a luat măsuri adecvate, concrete, la nivel organizațional și în materie de personal, măsurile prezentate de acesta fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității. Autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedură”.

Analizând demersurile autorității contractante în vederea punerii în executare a celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din 24.08.2020, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat întru totul cele dispuse prin decizia anterior pronunțată în prezenta procedură de atribuire, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că, în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a procedat corect luând în considerare răspunsul formulat de ... și precizările ANAP din cuprinsul speței nr. 1052 regăsită în Biblioteca de spețe a ANAP unde se menționează că „până la pronunțarea unei hotărâri definitive orice ofertant este îndreptățit să completeze în DUAE – „NU” la rubrica „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni” și a apreciat în mod corect că aceste prevederi legale nu sunt aplicabile întrucât ofertantul în cauză nu a prezentat informații false ci s-a raportat la situația lui concretă din momentul respectiv.

Însă, analizând modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1485/C7/1480 din

24.08.2020 în referire la eventuala aplicabilitate a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că aceasta nu a efectuat toate verificările necesare în vederea stabilirii că oferta prezentată de ... nu se impune a fi exclusă din procedura de achiziție publică.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, deși comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant prezentarea de dovezi, așa cum sunt acestea prevăzute la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, adoptate în vederea demonstrării credibilității sale, iar acesta a răspuns prin prezentarea punctului său de vedere cu privire la acest aspect, din cuprinsul documentelor aflate în cadrul dosarului achiziției nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză detaliată a celor menționate în documentul constatator de către ... și a celor precizate de ... în răspunsul la solicitarea de clarificări, limitându-se doar să precizeze că *„prezentat doar concluzia că ofertantul în cauză „a clarificat complet faptele și împrejurările referitoare la documentul constatator emis de ... și că a luat măsuri adecvate, concrete, la nivel organizațional și în materie de personal, măsurile prezentate de acesta fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității. Autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedură”*.

Or, raportat la aceste aspecte, Consiliul are în vedere că deși cu privire la legalitatea documentului constatator nr. ... emis de ... s-a pronunțat Tribunalul Dolj prin Hotărârea nr. 58/2020 pronunțată la data de 20.05.2020 în soluționarea dosarului nr. 3180/63/2019, iar ulterior, deși a avut cunoștință de declararea apelului de către ..., autoritatea contractantă nu a așteptat pronunțarea unei decizii definitive cu privire la legalitatea documentului constatator, pentru a analiza aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și dovezile prezentate în conformitate cu art. 171 alin. (3) din același act normativ, în deplină cunoștință de cauză, ci a luat în considerare răspunsul formulat de ofertantul în cauză, fără vreo analiză temeinică a acestuia.

Aceasta în condițiile în care în cuprinsul acestuia ... a menționat, între altele, că *„nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale din contractul de achiziție publică încheiat cu ...”*, informații contrare cu cele reținute de Tribunalul Dolj și, ulterior, în data de 23.09.2020, de către Curtea de Apel Craiova, care au reținut legalitatea documentului constatator.

Prin urmare, Consiliul constată că se impunea ca membrii comisiei de evaluare să analizeze, în mod concret, toate informațiile cuprinse în documentul constatator și în răspunsul formulat de ..., prin raportare la cele reținute de instanțele de judecată și, eventual, să solicite un punct de vedere autorității emitente a actului constatator - ... și să concluzioneze asupra aplicabilității sau nu a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu prezentarea tuturor argumentelor avute în vedere.

Într-o atare situație, Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare nu au analizat documentul constatator nr. ... și răspunsul

formulat de ... cu rigoarea impusă de prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și nu au prezentat argumentele concrete care au stat la baza deciziei de a nu exclude acest ofertant din procedura de atribuire, motiv pentru care constată temeinicia criticilor formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 20646/14.09.2020, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 20937/17.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ...

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea documentului constatator nr. ... emis de ..., a răspunsului formulat de ... la solicitarea de clarificări nr. 19324/01.09.2020, și să aibă în vedere soluțiile pronunțate de Tribunalul Dolj și Curtea de Apel Craiova, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., având în vedere soluția adoptată pe fondul cauzei, Consiliul procedează la respingerea, ca nefondată, a acesteia

În ceea ce privește cererea intervenientului ... de obligare a contestatorului ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 45382/19.10.2020, acesta menționează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., lider al asocierii ... în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 20646/14.09.2020, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 20937/17.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ...

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea documentului constatator nr. ... emis de ..., a răspunsului formulat de ... la solicitarea de clarificări nr. 19324/01.09.2020, și să aibă în vedere soluțiile pronunțate de Tribunalul Dolj și Curtea de Apel Craiova, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.