

**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. 1524/C5/1490**

**Data: 04.06.2024**

Prin contestația nr. 240430001/30.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 27310/07.05, formulată de ..... SRL, cu sediul social în municipiul ....., str. Victoriei nr. 11, județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal prin director general ....., lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 6829/23.04.2024 și a tuturor actelor întocmite subsecvent de către ....., cu sediul în localitatea ....., județul ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări în cadrul obiectivului de investiții „Construirea de locuințe nZEB pentru tineri/locuințe de serviciu pentru specialiștii din sănătate și învățământ în ....., inițiată prin anunțul de participare simplificat ..... din data de 02.02.2024, s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

I. anularea raportului procedurii în partea care privește oferta depusă de ofertantul asocieria ..... și declararea acesteia ca fiind câștigătoare și anularea tuturor actelor autorității contractante întocmite subsecvent

II. obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să reevalueze oferta depusă de asocieria ....., să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii, și să emită un nou raport al procedurii de atribuire, ca urmare a reevaluării, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație și potrivit legislației aplicabile.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 30440/16.05.2024, formulată de ....., cu sediul în localitatea Cluj-Napoca, str. Romul Ladea nr. 27, ap. 10, județul Cluj, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J12/2689/2019, având CUI RO 413332899, reprezentată de ..... și convențional de ....., cu sediul în Cluj-Napoca, strada Artelor nr. 11, județul Cluj, sediu ales și pentru

comunicarea actelor de procedură, s-au solicitat următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de ..... SRL: în principal, ca lipsită de interes/inadmisibilă, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii și a tuturor actelor contestate; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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) Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redactate în partea introductivă.

A. În prealabil, contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele:

- potrivit anunțului de participare nr. ....../02.02.23024 criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 5.455.443,98 lei, fără TVA;

- în cadrul procedurii au depus oferte trei oferte de către următorii operatorilor economici: asocieria ..... - ..... SRL, asocieria ..... și ....., iar, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare;

- în urma evaluării propunerilor tehnice, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de asocieria ..... - ..... SRL și asocieria ....., iar oferta depusă de ..... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;

- în etapa evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a declarat admisibile două oferte: a asocierii ..... SRL – ..... SRL și a asocierii ..... și ....., iar, ca urmare a finalizării evaluării propunerilor financiare și aplicării criteriului de atribuire, a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria ....., oferta asocierii ..... SRL – ..... SRL fiind clasată pe locul al doilea.

Așadar, oferta depusă de asocieria .....a fost declarată câștigătoare întrucât a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

B. Interesul ..... SRL în promovarea contestației.

Petenta apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, demersul său fiind justificat de existența unui interes legitim al subscrisei prin raportare la prevederile incidente ale art. 4 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) litera f) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. (1) și art. 33 din Codul de procedură civilă și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate.

II. Încadrarea stării de fapt în temeiul de drept/Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare

Contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod incorect oferta desemnată câștigătoare, considerând în mod neîntemeiat că aceasta ar fi conformă. Susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare această ofertă ca neconformă pentru următoarele motive:

1. Oferta este neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini-cu privire la ofertarea tuturor categoriilor de lucrări

Ofertanta Asocierea ..... nu a cotate în oferta sa financiară următoarele capitole de categorii de lucrări care erau obligatoriu a fi cotate:

I.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului 6.2 Probe tehnologice și teste.

Contestatoarea menționează că potrivit fișei de date a achiziției:

II. 2.4 Descrierea achiziției publice:

„Obiectivul principal al contractului este execuția lucrărilor pentru obiectivul «Construirea de locuințe nZEB pentru tineri/locuințe de serviciu pentru specialiști din sănătate și învățământ în .....», cu respectarea legislației în vigoare și a regulamentelor comunitare. Valoarea estimată este de: 5.455.443,98 lei, fără TVA, defalcat astfel:

*Cheltuieli pentru amenajarea terenului = 46.359,09 lei, fără TVA  
Cheltuieli pentru asigurarea utilităților = 69.687,14 lei, fără TVA  
Execuție lucrări (construcții și instalații) = 4.781.111,39 lei, fără TVA  
Montaj utilaje și echipamente = 45.363,24 lei, fără TVA  
Utilaje și echipamente cu montaj = 398.380,50 lei fără TVA*

*Organizare de șantier = 97.000 lei fără TVA, din care 27.000 lei fără TVA cheltuieli conexe Probe tehnologice și teste = 17.542,62 lei fără TVA. Valoarea estimată nu include valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute.*

*Nu există o suprapunere între sumele provizionate și cheltuielile diverse și neprevăzute.*

*Este obligatorie ofertarea tuturor categoriilor de lucrări așa cum au fost prezentate la nivelul detalierii valorii estimate. Oferta care nu respectă cerințele minime obligatorii va fi considerată neconformă și va fi respinsă”.*

Prin urmare, arată contestatoarea, în formarea prețului, ofertanții aveau obligația luării în considerare a tuturor categoriilor de lucrări așa cum au fost prezentate în fișa de date la detalierea valorii estimate.

În acest context, apreciază că un prim motiv pentru care oferta asocierii .....SRL este neconformă este faptul că ofertantul nu a cotate, în propunerea sa financiară, toate categoriile de lucrări, așa cum au fost prezentate la nivelul detalierii valorii estimate în fișa de date.

Afirmă că deși era necesar ca autoritatea contractantă să verifice conformitatea ofertei financiare cu propunerea tehnică, oferta financiară a asocierii .....SRL a fost declarată admisibilă și conformă, cu toate că are un tarif orar care nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală.

Consideră că, în mod evident, autoritatea nu a dat dovadă de un minim interes față de anumite inadvertențe:

- în raport de domiciliul angajaților se impuneau verificări cu privire la cheltuielile de detașare/delegare/deplasare (art. 44 alin. (2), art. 46 alin. (4) din Legea nr. 53/2003). Nu există clarificări în acest sens.

- nu s-a procedat la verificarea efectivă a numărului de angajați deținuți de ofertant și subcontractori necesari pentru acoperirea planificării pe zile a execuției lucrării;

- nu s-a procedat la verificarea prețului ofertat sub aspectul respectării dispozițiilor legale relevante în materie de dreptul muncii privind durata timpului de muncă, indemnizația de concediu de odihnă, spor aferent muncii prestate în timpul nopții (existând posibilitatea pentru ofertant să efectueze lucrări de turnare de exemplu și în timpul nopții, sau lucrări de turnare care încep în timpul zilei și se continuă în timpul nopții) sau la sfârșit de săptămână, în zilele de sărbătoare legală, pentru muncă suplimentară, raportat la numărul de angajați care urmează a fi folosiți pentru executarea contractului (art. 125, art. 126, art. 137, art. 142, art. 150 Codul muncii);

- nu s-a procedat la verificarea respectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 pentru ofertanții în privința cărora sunt incidente aceste dispoziții.

Contestatoarea susține că, în lipsa acestor informații privind elementele de cost și proba lor, achizitoarea nu poate decide, în mod obiectiv, dacă prețul propus de ofertant acoperă îndeplinirea lucrărilor ce urmează a fi contractate la un nivel calitativ, cantitativ, dorit, evaluarea ofertei fiind făcută în mod superficial, deși autoritatea contractantă trebuia să fie în prezența unor elemente concrete în baza cărora să poată concluziona că necesitățile sale de achiziție urmează a fi acoperite, iar prețul propus reflectă valoarea prestațiilor ce îi vor fi puse la dispoziție de către cocontractant.

Concluzionează că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile care îi revin potrivit art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și în consecință a declarat în mod nelegal ca fiind conformă oferta depusă de asocieria .....SRL.

Redând dispozițiile art. art. 123 alin. (1) și ale 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea învederează faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Apreciază că este firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus prezentei proceduri de atribuire, însă revine autorității contractante obligația de a verifica fiecare ofertă astfel încât să se asigure că prețul ofertat conține toate și orice costuri necesare pentru ca lucrările să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

În contextul celor expuse, conchide că inadvertențele propunerii financiare a ofertei clasate pe primul loc nu au fost sesizate de comisia de evaluare, care astfel nu și-a îndeplinit sarcinile și responsabilitățile legale în ceea ce privește verificarea propunerii financiare, făcând o evaluare pur formală a acesteia.

Subliniază faptul că verificarea propunerilor financiare trebuie să se realizeze cu respectarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, comisia de evaluare exercitându-și rolul activ în verificarea prețurilor ofertate. În speță, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă și în ce măsură oferta contestatoarei era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

În opinia sa, din moment ce contestatoarea a cotate cu "0" mai multe categorii de lucrări care ar fi trebuit cotate, este evident că propunerea sa financiară este neconformă.

În aceste împrejurări, petenta apreciază că riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține achizitoarei.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Raportat la cele evocate și la faptul că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de către ofertanți, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea solicită Consiliului să constate că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, să-i admită contestația privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare.

2. Incidența dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază faptul că, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, consideră că se impunea excluderea acesteia din procedura de atribuire ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, ținând cont de aspectele următoare:

Pentru asocierea .....SRL a fost emis Documentul constatat nr. 21649 din 02.08.2022 de către ..... din Cluj-Napoca, pentru contractul nr. 5174/28.02.2022, având ca obiect lucrări pentru „Amenajare Centru de Cercetare privind Dezvoltarea Medicamentului - Clădire Farmacia B”, în care se arată că, în calitate de executant, a avut *„întârzieri repetate în desfășurarea lucrărilor care s-au cumulat și au dus la o nerespectare alarmantă a graficului de execuție, iar raportat la faptul că nu s-au înregistrat recuperări în execuție, cauzându-se perturbări și în derularea altor contracte la acest obiectiv, au cauzat încetarea contractului prin reziliere din partea autorității contractante”*.

În opinia petentei, se impunea excluderea asocierii .....SRL din procedura de atribuire atât timp cât se dovedește că acest operator economic se face vinovat de declarații false/inexacte în informațiile transmise autorității contractante privind executarea necorespunzătoare a unui contract de achiziție publică care a condus la rezilierea acestui contract și, de asemenea, de încălcări grave ale contractelor anterioare de natură a fi condus la încetarea anticipată a acestora și daune-interese.

În acest sens, consideră relevante următoarele repere:

(a) Dacă operatorul economic și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au condus la rezilierea contractantului, autoritatea contractantă trebuia să verifice încadrarea ofertantului în cazurile de excludere pornind de la chiar declarațiile acestuia, onest completate la nivelul DUAE.

Pentru a verifica încadrarea ofertanților în motivele de excludere, autoritatea contractantă trebuia să fie informată chiar de către participanți privind conduita în executarea altor contracte de achiziții publice; în contextul în care ofertantul nu a furnizat informații relevante, corecte și clare privind neexecutarea corespunzătoare a unui alt contract de achiziție publică (care a condus la rezilierea acestuia), autoritatea contractantă trebuie să constate, deopotrivă, încadrarea în motivul de

excludere statuat de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

(b) asocierea .....SRL și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică și nu a adus la cunoștința achizitoarei din prezenta procedură aceste aspecte, devenind, astfel, incidentă sancțiunea impusă de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și g) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că:

- motivul de excludere impus prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 devine aplicabil dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: (i) ofertantul să fi încălcat grav și/sau repetat obligațiile principale dintr-un contract de achiziție publică; (ii) încălcările să fi condus la încetarea anticipată a contractului sau la plata de daune - interese.

- asocierea .....SRL a avut întârzieri repetate - și-a încălcat deci în mod repetat obligațiile principale în cadrul contractului de achiziție încheiat cu UMF Iuliu Hațieganu, fapt ce a determinat rezilierea acestui contract.

Prin urmare, arată contestatoarea, condițiile impuse pentru aplicarea motivului de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 sunt, așadar, îndeplinite în ceea ce privește ..... atât timp cât acesta : (i) nu și-a îndeplinit, în mod repetat, obligațiile contractuale; (ii) încălcările au condus la rezilierea contractului de către beneficiar; (iii) această situație nu a fost adusă la cunoștința autorității contractante din prezenta procedură de către ofertant (pentru a mai beneficia, eventual, de posibilitatea legală a detalierii situației intervenite și a prezentării eventualelor măsuri întreprinse). Atât din modalitatea de completare a DUAЕ, cât și din evaluarea autorității rezultă explicit că, în realitate, acesteia din urmă i s-a ascuns încadrarea ..... în motivele de excludere, fapt pentru care comisia de evaluare nici nu putea proceda la vreo astfel de analiză.

- Asocierea .....SRL a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire la o dată ulterioară momentului la care ..... a cunoscut faptul că UMF a reziliat contractul de achiziție publică, urmare a conduitei sale, cât și faptul că i-a fost emis documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022;

- Ofertanții au obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă la momentul completării pe propria răspundere a declarațiilor DUAЕ. Obligația de sinceritate are semnificație mai ales atunci când intervine un potențial caz de excludere. Sinceritatea ofertantului în formularul DUAЕ este primul pas în analiza credibilității acestuia. Dacă declară informații false, ofertantul își pierde credibilitatea, nemaiavând posibilitatea răsturnării cazului de excludere .

- Autoritatea Contractantă poate și trebuie să verifice încadrarea asocierii .....SRL în motivele de excludere ulterior admiterii

prezentei contestații, întrucât excluderea poate fi dispusă în orice moment al procedurii de atribuire în care autoritatea contractantă ia la cunoștință că operatorul economic se află în una dintre situațiile de excludere.

Contestatoarea subliniază faptul că, deși ofertantului i s-a solicitat de către autoritatea contractantă, la nivel de DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea „NU”. Or, în contextul existenței documentului negativ constatator nr. 21649 din 02.08.2022, apare ca evident că, bifând opțiunea „NU”, acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, învederează faptul că, în raport de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă, iar, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. În acest context, ofertantul era dator să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g).

Prin urmare, susține contestatoarea, nu s-ar putea valida un raționament al ofertantului potrivit căruia acesta a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea „NU” în formularul DUAЕ, deoarece încălcarea obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă. Ofertantul ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc.

Menționează că oferirea de informații false prin intermediul formularului DUAЕ reprezintă o faptă de o gravitate apreciabilă, având în vedere că pune autoritatea contractantă, fie în situația de a hotărî atribuirea contractului fără a cunoaște elemente esențiale în acest sens,

fie în cea de a fi nevoită să facă propriile verificări cu privire la situații pe care ofertanții le puteau prezenta în mod facil, verificări care nu sunt întotdeauna ușor de realizat și pot consuma timp și resurse. Or, cum, față de formularea explicită a DUAЕ, era evident că ofertantul nu putea să facă niciun fel de apreciere proprie cu privire la situațiile care ar trebui declarate, aceasta a dat dovadă fie de rea-credință, fie de o neglijență grosieră în completarea formularului, ceea ce face ca sancțiunea excluderii sale din procedură să fie una proporțională.

### 3. Neconformități ale propunerii tehnice.

Contestatoarea susține că, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, se pot observa mai multe inadvertențe pentru care aceasta nu corespunde cerințelor documentației de atribuire:

- ofertantul nu respectă cerințele privind Graficul de execuție: graficul nu este prevăzut pe luni, nu este evidențiat drumul critic, nu se prezintă alocarea resurselor umane, planul de lucru cu asociații/subcontractanții cu evidențierea în grafic a activităților fiecăruia, jaloane relevante etc.). Nu a prezentat Declarație GDPR pentru ofertant și pentru fiecare dintre cei care participă la procedură - cerință prevăzută la Modele de formulare - pagina 30: *„NOTA: Prezenta declarație va fi obligatoriu dată atât de către ofertant, cât și de către fiecare dintre cei care vor participa la procedura de achiziție (asociați/ subcontractanți/ terți- după caz). Neprezentarea acestei Declarații pe proprie răspundere în cadrul documentelor de calificare, atrage după sine respingerea ofertei ca și neconformă”*.

- ofertantul nu a respectat și nu a prezentat propunerea tehnică pe structura formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă din Modele formulare pag 21-29. Ofertantul nu a dovedit modalitatea de îndeplinire și asigurare a pazei șantierului prin neprezentarea unui contract încheiat cu o firmă specializată și nici alocarea de personal pentru această activitate, (cerință prevăzută la pagina 25 din caietul de sarcini).

- ofertantul a omis să depună: documentele aferente formularelor și codificărilor din planul calității, lista cu furnizori pentru principalele materiale necesare a fi puse în operă (pct. 3 Planul de management al calității în cadrul contractului), fișele tehnice din folderul „Arhitectura, Platforma liftată și perete rezistent la foc min 150 minute”, specificația tehnică de la furnizor/producător la fișa tehnică IS.01 – *„Separator de hidrocarburi cu by-pass 10/50 l/s”*, informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție.

Petenta subliniază faptul că nici aceste inadvertențe nu au fost sesizate de comisia de evaluare, oferta fiind considerată în mod nelegal, ca admisibilă și conformă.

Pentru toate considerentele arătate, ..... SRL solicită admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului procedurii în ceea ce

privește atribuirea contractului de achiziție publică către ofertantul asocierea .....SRL.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale la s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 7172/07.05.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 27808/08.05.2024, U.A.T. .... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL.

1. Referitor la susținerea petentei potrivit căreia oferta câștigătoare este neconformă, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini cu privire la ofertarea tuturor categoriilor de lucrări, achizitoarea menționează că, urmare a evaluării propunerilor financiare depuse de ofertanți la procedura de atribuire, autoritatea contractantă a identificat „o *discrepanță*” în oferta depusă de ASOCIEREA ....., respectiv au fost prezentate Formularele F3 pentru capitolele 1.2 și 6.2, care vizează cheltuielile pentru amenajarea terenului și probele tehnologice și testele necesare, însă aceste informații nu au fost reflectate corespunzător în Formularele FI, F2 și în anexa formularului de ofertă.

Menționează că, în urma solicitărilor de clarificări adresate de către comisia de evaluare, ASOCIEREA ..... a clarificat acest aspect, motivând faptul că „discrepanța” identificată este o eroare de fond, care nu modifică în niciun fel oferta și nici valoarea acesteia.

Având în vedere informațiile prezentate anterior, achizitoarea apreciază că prima critică a ..... SRL privind oferta câștigătoare este neîntemeiată și nu susține în mod adecvat contestația, ASOCIEREA ..... ofertând toate categoriile de lucrări.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei ..... SRL potrivit căreia oferta financiară prezentată de către ASOCIEREA ..... are un tarif orar, care nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală, achizitoarea afirmă că, întrucât oferta depusă de către ASOCIEREA ..... a fost considerată confidențială, iar ..... SRL nu a avut acces în mod legal la aceasta în momentul examinării dosarului de achiziție, această susținere este lipsită de o bază concretă. Arată că, în propunerea financiară „Formularul C7 , depusă de către ASOCIEREA ..... tariful mediu lei/oră este de 28 lei, în timp ce, în propunerea financiară - Formularul C7, depusă de către ASOCIEREA ..... - ....., tariful mediu lei/ora este de 27,72 lei.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că, în domeniul construcțiilor, salariul minim brut garantat la nivel național, excluzând indemnizații, bonusuri și orice alte suplimente, este de 4.582 lei pe lună și se calculează pentru un program de lucru standard, care în medie presupune 165 de ore lunar, ceea ce înseamnă un venit mediu de 27,7 lei pe oră, a considerat faptul că ambele oferte sunt admisibile din acest punct de vedere.

Apreciază că, în acest context, această critică a contestatoarei nu este susținută de argumente solide.

Precizează că evaluarea realizată de comisia de evaluare a avut la bază criterii obiective și standarde clare, iar ambele oferte au fost considerate admisibile în această privință. Prin urmare, contestația nu aduce o justificare adecvată pentru invalidarea deciziei luate în cadrul procedurii de achiziție publică.

Menționează că propunerile financiare au fost evaluate de către comisia de evaluare sub aspectul: i. corelării cu propunerile tehnice prezentate; ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice; iv. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 6026 din data 03.04.2024, care este parte a dosarului achiziției.

Susține că niciuna dintre cele două oferte nu se încadrează în categoria celor prevăzute de art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, deoarece prețul ofertat, fără TVA, nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. Prin urmare, ambele oferte au fost considerate admisibile în conformitate cu această prevedere legală.

Învederează faptul că această analiză reflectă preocuparea autorității contractante pentru asigurarea unui proces transparent și corect în evaluarea ofertelor, în conformitate cu normele și reglementările aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă conchide că evaluarea propunerilor financiare s-a desfășurat conform prevederilor legale în vigoare, iar niciuna dintre oferte nu a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului, fapt ce relevă transparența și corectitudinea procesului de atribuire a contractului, asigurând respectarea normelor și reglementărilor în domeniul achizițiilor publice.

Referitor la cea de-a doua critică a contestatoarei privind incidența dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin prisma neprezentării de către ofertantul câștigător a documentului Documentul constatator inițial nr. 1 în Formularul DUAЕ și a faptului că documentele constatatoare prevăzute la art. 167 pot fi contestate Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, achizitoarea apreciază că informațiile din respectivul certificat constatator nu sunt în măsură să impună un răspuns afirmativ la rubrica „*încetare anticipată*,”

*daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” din DUAЕ, dat fiind că, la pct. 8 al certificatului „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)”, a fost specificat „Nu pot fi cuantificate la data prezentei”.*

Făcând trimitere art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016 și la preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4, unde se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”*, autoritatea contractantă precizează că, din cauza nedeclarării acestui certificat constatator, în procesul de evaluare, comisia nu a putut determina dacă au fost îndeplinite condițiile de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g). din Legea nr. 98/2016, respectiv: 1. operatorul economic să fi încălcat grav sau repetat obligațiile principale ce-i revin în cadrul unui contract de achiziții publice/sectorial/concesiune; 2. aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a contractului respectiv, la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu privire la cel de-al treilea motiv invocat de către contestatoare vizând neconformitatea propunerii tehnice depusă de ASOCIEREA ..... SRL, achizitoarea subliniază faptul că aceasta a fost declarată confidențială conform prevederilor legale, fiind necesar să se clarifice modalitățile legale de acces la aceasta pentru ....., dat fiind faptul că acesta nu a avut acces la conținutul ofertei în momentul analizei dosarului de achiziție.

Acesta susține că există mai multe motive pentru care oferta nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv: ofertantul nu respectă cerințele privind Graficul de execuție: graficul nu este prevăzut pe luni; nu este evidențiat drumul critic, nu se prezintă alocarea resurselor umane, planul de lucru cu asociații/subcontractanții cu evidențierea în grafic a activităților fiecăruia, jaloane relevante etc.); ofertantul nu a prezentat Declarație GDPR pentru ofertant și pentru fiecare dintre cei care participă la procedură cerință prevăzută la Modele de formulare - pagina 30; ofertantul nu a respectat și nu a prezentat propunerea tehnică pe structura formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă din Modele formulare, pag 21-29; ofertantul nu a dovedit modalitatea de îndeplinire și asigurare a pazei șantierului prin

neprezentarea unui contract încheiat cu o firmă specializată și nici alocarea de personal pentru această activitate, (cerință prevăzută la pagina 25 din caietul de sarcini); ofertantul a omis să depună: documentele aferente formularelor și codificărilor din Planul calității, lista cu furnizori pentru principalele materiale necesare a fi puse în operă (punctul 3 Planul de management al calității în cadrul Contractului), fișele tehnice din folderul Arhitectura, Platforma liftată și perete rezistent la foc min. 150 minute, specificația tehnică de la furnizor/producător la fișa tehnică IS.01 Separator de hidrocarburi cu by-pass 10/50 l/s, informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție.

Referitor afirmația petentei potrivit căreia ofertantul câștigător nu respectă cerințele privind Graficul de execuție: graficul nu este prevăzut pe luni, nu este evidențiat drumul critic, nu se prezintă alocarea resurselor umane, planul de lucru cu asociații/subcontractanții cu evidențierea în grafic a activităților fiecăruia, jaloane relevante etc.), achizitoarea susține că, în cadrul propunerii tehnice prezentată la depunerea ofertei de ASOCIEREA ....., se regăsesc la paginile 608-622 informații privind Graficul de execuție, grafic prevăzut pe luni, cuprinzând denumirea lucrărilor, durata și succesiunea activităților, respectiv inter-relaționarea lor, alocarea resurselor umane pe fiecare activitate în parte, drumul critic, jaloane (puncte cheie de control).

Precizează că abordarea privind managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din Contract și următoarele informații este descrisă la paginile 661-664 din cadrul propunerii tehnice, iar abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului este descrisă la paginile 681-682.

Referitor la al doilea argument al petentei potrivit căruia ofertantul nu a prezentat Declarație GDPR pentru ofertant și pentru fiecare dintre cei care participă la procedură, cerință prevăzută la Modele de formulare, la pagina 30, contestatoarea precizează că, în cadrul documentelor de calificare s-au depus acorduri cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal pentru: ....., având calitatea de ofertant asociat, ....., având calitatea de ofertant asociat, ....., având calitatea de subcontractant și ....., având calitatea de subcontractant.

Cu privire la al treilea argument al contestatoarei potrivit căreia ofertantul nu a respectat și nu a prezentat propunerea tehnică pe structura formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în Modele formulare, la pag 21, achizitoarea susține că propunerea tehnică respectă structura formularului pus la dispoziție care trebuie să cuprindă informații relevante privind propria abordare propusă pentru executarea contractului.

Referitor la al patrulea argument al contestatoarei potrivit căruia ofertantul nu a dovedit modalitatea de îndeplinire și asigurare a pazei

șantierului prin neprezentarea unui contract încheiat cu o firmă specializată și nici alocarea de personal pentru această activitate, (cerință prevăzută la pagina 25 din caietul de sarcini), autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor art. 9.6. „Responsabilități asociate organizării de șantier a contractantului” din caietul de sarcini, contractantul este răspunzător pentru toate amenajările necesare, inclusiv infrastructura necesară, forța de muncă precum și pentru efectuarea activităților de instalare a echipamentelor necesare, întreținerea lor, funcționarea lor și dezasamblarea lor la finalul activităților precum și readucerea lor la starea inițială.

Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

i. montarea, operarea, demontarea și înlăturarea instalațiilor și facilităților temporare ale contractantului, incluzând dacă este cazul birouri, spații de locuit, laborator, surse independente de energie, toalete ecologice etc.;

ii. asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază;

iii. asigurarea utilităților (energie electrică, apă, comunicații etc.), asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea activităților pe șantier, în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

iv. efectuarea conexiunilor la utilități (energie electrică, apă, comunicații etc.) sau asigurarea de surse de energie independente, asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea de activități pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

v. suportarea cheltuielilor privind consumul de utilități pe durata execuției atât pentru operarea echipamentelor și utilajelor, cât și pentru organizarea de șantier, inclusiv personalul și echipamentele/utilajele;

vi. asigurarea suportului administrativ pentru buna desfășurare a lucrărilor, inclusiv personal, echipament și materiale (de exemplu consumabile);

vii. mobilizarea și demobilizarea echipamentului și utilajelor necesare la execuție (inclusiv aducerea și înlăturarea de pe șantier, operarea, menținerea și repararea acestora), precum și a personalului Contractantului implicat în derularea de activități pe șantier.

Precizează că, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 26, ofertantul a declarat faptul că va face organizarea de șantier în limitele terenului pe care se face investiția, că zona lucrărilor de construire și zona dedicate organizării de șantier se va împrejmuji cu împrejmuire provizorie opacă și că se va asigura paza incintei în permanență. Depozitățile de materiale de construcții se va face în incinta astfel delimitată, împrejmuită și

păzită, iar, la pagina 907, a declarat faptul că restricționarea și controlul accesului în șantier, se face prin folosirea unor agenți de pază proprii/specializați.

Cu privire la al cincilea argument potrivit căruia ofertantul a omis să depună: documentele aferente formularelor și codificărilor din planul calității, lista cu furnizori pentru principalele materiale necesare a fi puse în operă (punctul 3 Planul de management al calității în cadrul contractului), fișele tehnice din folderul Arhitectura, Platforma liftată și perete rezistent la foc min 150 minute, specificația tehnică de la furnizor/producător la fișa tehnică IS.01 Separator de hidrocarburi cu by-pass 10/50 l/s, informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 844-858, se regăsesc condițiile de întreținere în perioada post garanție; la pag 62-302 Programul calității (Planul de management al calitatii) aferent investiției și Planul calității, lista principalilor furnizori de material la pagina 302, respectiv fișele tehnice se regăsesc la pag. 623-636, iar listele de cantități la pag.303-607.

Prin urmare, arată achizițioarea, cel de-al treilea argument prezentat de ..... SRL în susținerea neconformității ofertei câștigătoare este neîntemeiat, ofertantul asocierea ..... prezentând o propunere tehnică care respecta cerințele documentației de atribuire.

Mai mult, susține că analiza detaliată a procedurii de achiziție și a documentelor relevante indică faptul că procesul a fost desfășurat conform regulilor stabilite și că decizia autorității contractante a fost luată pe baza unor criterii obiective și transparente. Prin urmare, consideră că invocarea acestui motiv de către petentă nu este justificată și nu aduce argumente solide în sprijinul contestației.

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului să dispună respingerea contestației, ca neîntemeiată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal și temeinic.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 240510001/10.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 28898/13.05.2024, ..... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, în prealabil, menționând că își menține, în integralitate, criticile formulate în cuprinsul contestației.

În opinia sa, punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă nu infirmă și nici nu probează contrariul criticilor formulate sale.

Astfel, arată că simple afirmații de tipul „*propunerea tehnică respectă structura formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă*” sau a intervenit o „*eroare de fond*” nu sunt în măsură a

combate critici concrete ale modului deficitar în care s-a elaborat propunerea tehnică.

În notele scrise, petenta precizează, în special, acele critici la care autoritatea contractantă nu a furnizat un răspuns:

1. asocierea ..... nu a cotate, în oferta financiară, următoarele capitole de categorii de lucrări care erau obligatoriu a fi cotate: 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului 6.2 Probe tehnologice și teste.

Contestatoarea arată că, în concret, ofertantul câștigător admite că nu a inclus aceste lucrări în Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări sau în Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv. Formularul F3 nu vizează cheltuieli, ci cantități.

Raportat la conținutul acestor formulare, conchide că asocierea ..... nu a avut în vedere, la nivel de cheltuieli cotate, cheltuielile cu amenajarea terenului, respectiv cu probele tehnologice.

Subliniază că cuprinsul acestor Centralizatoare este unul standardizat, ofertantului revenindu-i obligația expresă de a completa toate capitolele de cheltuieli estimate ca necesare de către autoritatea contractantă.

Oricum, apreciază petenta, răspunsul autorității este cel puțin evaziv. Nu se intră în detalii cu privire la natura concretă a erorii sau cum s-a circumscris acest lips în categoria erorilor.

Redând dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, afirmă că această „eroare de fond” a asocierii vizează oferta financiară și impactează asupra prețului total ofertat. Nu este o eroare aritmetică, în sensul de eroare a unui calcul. Chiar asocierea recunoaște că este vorba despre o eroare de fond.

În opinia sa, cotarea ulterioară a acestor categorii de cheltuieli nu poate fi remediată prin argumentarea unei erori de fond. Legea prevede clar situațiile limitative în care aceste erori pot fi acceptate, iar situația din speță nu se circumscrie cazurilor limitativ expuse.

2. Incidența dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. 1 litera g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că, deși autoritatea contractantă nu neagă existența constatatorului negativ, aceasta induce ideea că modul în care s-a completat DUAЕ nu ar atrage excluderea automată, fără putere de apreciere a unui ofertant care s-a făcut vinovat de declarații false.

Precizează că a invocat ca motiv principal incidența art. 167 alin. (1) h) din Legea nr. 98/2016, iar motivul de la lit. h) nu lasă un drept de opțiune autorității în ceea ce privește sancțiunea excluderii și, în subsidiar, a arătat că, din perspectiva sa, având în vedere:

- existența Documentului constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către .....,

- publicarea Documentului constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu” în SEAP de către autoritatea lezată;
- prezumția de rea credință creată de ofertant prin declarația falsă de la momentul completării DUAЕ,
- faptul că Documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022 nu a fost atacat în instanță sau suspendat,

se impunea oricum excluderea asocierii din procedura de atribuire ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016: *„g) 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 dauneinterese sau alte sancțiuni comparabile”.*

Astfel, arată petenta, conținutul documentului constatator relevă incidența a două condiții care atrag în mod automat excluderea asocierii declarate câștigătoare din prezenta procedură.

Reiterând susținerile din contestație privind Documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către ..... din Cluj-Napoca pentru Contractul nr. 5174/28.02.2022, autoarea contestației subliniază „caracterul dezinteresat al UAT ..... cu privire la incidența acestui constatator negativ”, în pofida faptului că aceasta avea obligația de a face minime verificări, în condițiile în care oricărei autorități contractante îi revine obligația de a face publice aceste constatatoare (art. 166 din Legea nr. 98/2016).

În opinia sa, din poziția autorității contractante rezultă intenția clară de a absolvi asociatul declarat câștigător de vreo culpă. Autoritatea nu apreciază că o completare în fals a DUAЕ reprezintă o abatere, aspect este cu atât mai îngrijorător, susține contestatoarea, din perspectiva unei minime diligente a autorității, cu cât certificatul are caracter public și este publicat pe platforma SEAP.

Precizează că o simplă verificare a portalului instanțelor de judecată relevă faptul că acest constatator nu a fost invalidat sau atacat în instanță și, oricum, îndeplinirea condițiilor de la alin. g) este subsidiară unei declarații în fals care nu poate fi acoperită. Mai mult, textul de lege nu conferă o opțiune autorității contractante care se confruntă cu un fals în declarațiile/informațiile transmise autorității. Sancțiunea excluderii reprezintă o obligație.

### 3. Neconformități ale propunerii tehnice.

Contestatoarea susține că, în ceea ce privește criticile aduse ofertei tehnice, autoritatea extrage doar anumite critici la care poate să furnizeze un răspuns:

- graficul de execuție nu cuprinde planul de lucru cu asociații/subcontractanții cu evidențierea în grafic a activităților fiecăruia,

jaloane relevante etc. Atâta timp cât autoritatea a solicitat ca aceste activități să fie cuprinse în grafic, ele nu puteau fi extrase sau interpretate din alte componente ale ofertei;

- ofertantul nu a dovedit modalitatea de îndeplinire și asigurare a pazei șantierului prin neprezentarea unui contract încheiat cu o firmă specializată și nici alocarea de personal pentru această activitate, (cerință prevăzută la pagina 25 din caietul de sarcini);

- montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază nu echivalează cu existența unei activități de pază (în sensul de serviciu);

- ofertantul a omis să depună: documentele aferente formularelor și codificărilor din planul calității, lista cu furnizori pentru principalele materiale necesare a fi puse în operă (punctul 3 Planul de management al calității în cadrul Contractului), fișele tehnice din folderul Arhitectura, Platforma liftată și perete rezistent la foc min 150 minute, specificația tehnică de la furnizor/producător la fișa tehnică 15.01 - Separator de hidrocarburi cu by-pass 10/50 l/s, informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție.

Petenta susține că niciuna dintre aceste inadvertențe nu au fost explicate de către autoritate, nici măcar în etapa contestației.

Pentru toate considerentele arătate, ..... solicită admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului procedurii în ceea ce privește atribuire contractului de achiziție publică către ofertantul asocierea .....

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC cu nr. 30440/16.05.2024, formulată de ....., s-au solicitat următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de ..... SRL: în principal, ca lipsită de interes/inadmisibilă, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii și a tuturor actelor contestate; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Intervenienta menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar aceasta a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 6829/23.04.2024.

În susținerea excepției lipsei de interes/inadmisibilității contestației, intervenienta arată că, potrivit raportului procedurii, (1) rezultatul evaluării propunerilor tehnice se regăsește în procesul-verbal nr. 4829/13.03.2024 și procesul-verbal nr. 5268/29.03.2024, parte din dosarul achiziției, (2) rezultatul evaluării propunerilor financiare a fost consemnat în procesul-verbal nr. 6026/03.04.2024, iar, prin contestația depusă ..... SRL nu a înțeles să investească Consiliul cu o cerere de anulare a actelor ante-menționate prin care oferta sa a fost evaluată sub aspectele tehnice și financiare, rezumându-se la a solicita anularea raportului procedurii de atribuire (act ulterior evaluărilor) și a actelor subsecvente acestora.

În opinia sa, atâta timp cât contestatoarea nu a atacat și procesele-verbale de evaluare, este evident că nu poate justifica un interes în solicitarea anularii raportului procedurii, atât timp cât criticile aduse vizează propunerea tehnica depusa de asocierea .....

Afirmă că, la acest moment, o eventuală precizare/completare a contestației nu ar fi doar inadmisibilă prin raportare la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dar ar fi și tardivă, fiind formulata cu depășirea termenului legal de contestare.

Invocând dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, menționează că, în speță, termenul legal de contestare a actelor în discuție a început să curgă cel târziu la data de 23.04.2024, data comunicării raportului procedurii, acela fiind momentul la care contestatoarea a luat la cunoștință de existența actelor autorității contractante, respectiv de procesele-verbale de evaluare menționate supra.

În acest sens, face trimitere la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 care prevăd în mod expres că termenul de contestare începe să curgă de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante.

Alternativ, invocă și inadmisibilitatea, prin raportare la argumentele expuse supra.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, prin raportare la criticile contestatoarei se poate conchide că, în realitate, actele vătămătoare le-au reprezentat procesele-verbale referite anterior prin care a fost evaluată oferta asocierii și, nicidecum, raportul procedurii și comunicarea rezultatului (actele contestate).

Astfel, ținând cont că actele atacate de către contestatoare nu sunt actele care ar fi fost pasibile să îi producă o vătămare (prin raportare la argumentele expuse de aceasta), intervenienta consideră că se impune a se reține și inadmisibilitatea contestației.

Mai mult, apreciază că, prin neatacarea actelor la care a făcut referire mai sus, forță juridica a acestora a fost consolidată, intrând în circuitul civil (fără a mai exista posibilitatea anularii lor), fapt ce dovedește încă o dată în plus lipsa de interes în formularea contestației, respectiv inadmisibilitatea acesteia.

În ceea ce privește contestația, arată că, în susținerea acesteia, contestatoarea invoca o serie de trei argumente principale, prin raportare la: (1) oferta este neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini - cu privire la ofertarea tuturor categoriilor de lucrări, (2) incidența dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, (3) neconformități ale propunerii tehnice, argumentele vădit nefondate, având în vedere următoarele:

3.1. Oferta este neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini - cu privire la ofertarea tuturor categoriilor de lucrări, intervenienta precizează că, în cadrul evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractanta a constatat că în oferta sa au fost prezentate

Formularele F3 pentru capitolele 1.2 și 6.2, în care a prezentat cheltuielile pentru amenajarea terenului și probele tehnologice și testele necesare.

Raportat la acest aspect, autoritatea contractanta i-a transmis asocierii ..... o solicitare de clarificări, având în vedere că aceste cheltuieli nu se aflau și în Formularele F1 și F2, iar aceasta a arătat că este o pură eroare materială și că aceasta situație nu modifică în niciun fel oferta depusă, propunerea financiară rămânând nemodificată:

Răspuns:

*„Cum am prezentat și la punctul 1, referitor la neîncadrarea anumitor devize de lucrări pe Capitolele 1.2 și 6.2, facem precizarea faptului că întocmirea ofertei financiare a fost realizată prin cotarea tuturor listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. În cadrul documentației de atribuire nu există un deviz general, din care să reiasă clar și fără echivoc în ce capitole trebuie încadrate Devizele. Într-adevar, autoritatea contractantă a transmis, prin răspunsul consolidat nr. 3023/12.02.2024, la punctul 6, numărul de obiecte și codificarea acestora, fără încadrarea în capitolele din devizul general în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016. Încadrarea în capitolele de deviz, s-a realizat în baza informațiilor disponibile pe care le-am putut culege și analiza din documentația de atribuire.*

*Având în vedere solicitarea dumneavoastră de clarificări, putem deduce, fără a fi siguri dacă este corect sau nu, în baza informațiilor existente la nivelul documentației de atribuire.*

*Facem precizarea faptului că neîncadrarea corectă în documentația de atribuire a listelor de cantități în cadrul devizului general, poate conduce la erori de fond și încadrarea aleatoare a anumitor categorii de lucrări.*

*Anexat vă transmitem oferta revizuită cu încadrarea care considerăm că o doriți a Listelor de cantități în cadrul capitolelor 1.2 și 6.2.*

*Facem precizarea faptului că aceasta eroare reprezintă o eroare de fond, care se poate corecta și în timpul execuției, și nu modifică oferta propriu-zisă, nici măcar valoarea ofertată.*

Prin urmare, arată intervenienta, cât timp categoriile de lucrări enunțate de contestatoare au fost, în realitate, expuse în cadrul ofertei asocierii ....., nu exista niciun dubiu că propunerea financiară a respectat cerințele caietului de sarcini, acest argument fiind neîntemeiat.

În opinia sa, simpla precizare a faptului că asocierea nu a inclus toate cheltuielile în ofertă, conform cerințelor din fișa de date este o critică formulată „în orb”, având în vedere că nu este susținută de niciun argument, oferta îndeplinind cu claritate toate cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire, astfel cum a constatat în mod corect și autoritatea contractantă.

Mai departe, în ceea ce privește tariful orar propus care „*nu respecta legislația muncii și cea fiscală*”, apreciază că acest motiv este invocat cu scop pur șicanator, în condițiile în care asocierea din care face parte a ofertat un tariful orar de 28 lei, iar contestatoarea a ofertat un tariful orar cu o diferență mai mică de doar 0,28 lei față de tariful asocierii.

Practic, precizează intervenienta, deși contestatoarea invocă faptul că la ofertare, asocierea ..... nu a avut în vedere toate costurile, rezultă cu evidență că aceste afirmații sunt lipsite de orice fundament, cât timp oferta propusă de asociere este chiar superioară ofertei ..... SRL în ceea ce privește tariful orar.

Susține că aceasta critică este una pur superficială și nedovedită, contrazisă de oferta câștigătoare care probează îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de documentația de atribuire.

Raportat la cele redat mai sus, consideră că este de ordinul evidentei că, în speță, nu era incident motivul de excludere invocat de către contestatoare, motiv pentru care se impune respingerea acestuia.

3.2. Incidenta dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta apreciază că a completat în mod corespunzător formularul DUAЕ, sens în care expune în continuare argumentele pentru care niciunul dintre cazurile de excludere invocate în susținerea contestației nu sunt incidente în speță.

- Cazul de excludere prevăzut de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016

Redând dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 166 alin. (8) din Normele metodologice de punere în aplicare a Legii nr. 98/2016, intervenienta susține că, din analiza coroborată a acestora, se poate concluziona că, pentru a reprezenta un motiv de excludere, după cum se prevede și la art. 166 alin. (8), trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 180 al. (1) lit g) din Lege, respectiv:

- trebuie să existe încălcări grave sau repetate a obligației principale;

- încălcarea a dus la încetarea anticipată a contractului, la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

În ceea ce privește documentul constatator invocat de către contestatoare, susține că o simplă analiză a acestuia, relevă faptul că față de ea nu este incident motivul de excludere invocat de contestatoare.

Cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ, le tratează distinct în cele ce urmează:

(1) Încălări grave sau repetate a obligației principale

Prin Documentul Constatator s-a reținut că .....nu a respectat termenele contractuale de executare a lucrărilor.

Raportat la textele legale mai sus citate, pretinsa întârziere a lucrărilor nu reprezintă o încălcare gravă a unei obligații principale, în înțelesul legii.

În concret, dacă raportat la prevederile art. 167 alin. (8) din Lege, se poate cu ușurință observa că legiuitorul nu a avut în vedere un astfel de caz. Executarea cu întârziere a lucrărilor nu poate fi considerată o neexecutare a contractului, fiind de ordinul evidentei că nici celelalte cazuri reglementate de lege pentru definirea încălcărilor grave sau repetate a obligației principale nu sunt incidente în speță.

În susținere, intervenienta face trimitere la practica CNSC, concluzionând că, în speță, nu este îndeplinită prima condiție prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

(2) Încălcarea a dus la încetarea anticipată a contractului, la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile

Considerând că analiza celei de-a doua condiții devine redundantă în contextul neîndeplinirii celei dintâi, totuși, în ceea ce privește cea de-a doua condiție, precizează că respectivul contract a fost reziliat de către autoritatea contractantă din cauza unor motive ce țineau de imposibilitatea sa obiectivă de a continua lucrările în termenul asumat, însă nu au fost *cuantificate daune-interese ce ar rezulta din presupusa „neexecutare”*.

Prin urmare, societatea sa, având reprezentarea faptului că prin documentul constatator anterior menționat nu au fost cuantificate prejudicii ce ar rezulta din conduita executantului, a considerat că simpla existență a documentului constatator pentru *„nerespectarea termenelor contractuale”* nu se încadrează pe ipotezele reglementate de art. 167 alin. (8) din Lege.

Făcând trimitere la practica CNSC, intervenienta apreciază că interpretarea dată de contestatoare potrivit căreia simpla existență a documentului constatator atrage aplicarea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Lege este una mult prea restrictivă, întrucât situația emiterii unui document constatator nu reprezintă o excludere automata a operatorilor din procedură.

În acest sens, apreciază că, pe de o parte, o astfel de ipoteză ar echivala cu o interdicție de a participa în cadrul procedurilor de atribuire, aspect nepermis în lipsa unor hotărâri judecătorești definitive în acest sens, iar pe de alta parte, ar paraliza orice drept de apreciere al autorității contractante conferit de dispozițiile legale în materie.

În ceea ce privește cazul de excludere prevăzut de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenienta precizează că nu s-a aflat în situația de a-i fi solicitate informații suplimentare de către autoritatea contractantă cu privire la informații sau documente justificative referitoare la cazuri de excludere, prin urmare teza finală nu este aplicabilă în speță.

În al doilea rând, raportat la motivarea faptului că o completare DUAЕ necorespunzătoare - prin bifarea cu „NU” a opțiunii privind situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese - nu se încadrează pe dispozițiile legale invocate de către contestatoare.

Astfel, arată intervenienta, incidenta acestui caz de excludere se analizează prin raportare la incidenta situației de la lit. g), existând o strânsă legătură între acestea. Cu alte cuvinte, cât timp societatea sa nu se află în situația prevăzută de lit. g), în mod evident, nu a săvârșit nici fapta de la lit. h) privind declarații false în conținutul informațiilor, întrucât atât timp cât condițiile expres prevăzute de lege pentru cazul privind încălcarea gravă și repetată a altor contracte de achiziții nu sunt îndeplinite, nu se poate susține existența unui caz de excludere.

În acest sens, face trimitere la jurisprudența Curții de Apel București într-o speță similară.

### 3.3. Neconformități ale propunerii tehnice.

În ceea ce privește neconformitățile propunerii tehnice, reclamate de contestatoare, intervenienta susține că acestea sunt complet nedovedite, fiind invocate cu titlu general, contestatoarea limitându-se la a menționa niște cerințe de documentația de atribuire și să afirme (în mod complet eronat) că oferta câștigătoare nu le respectă.

Menționează că, potrivit art. 249 din Cod de proc. civ., contestatoarei îi revine sarcina de a-și proba propriile afirmații, iar a susține, în lipsa oricărei dovezi, că oferta câștigătoare este neconformă, respectiv că anumite cerințe din documentația de atribuire nu au fost îndeplinite nu poate fi suficient pentru a se reține temeinicia contestației.

Mergând mai departe, în ceea ce privește argumentele invocate în susținerea neconformității propunerii tehnice, subliniază faptul că fiecare critică adusă este vădit neîntemeiată, după cum urmează:

#### 3.3.1. Ofertantul nu respecta cerințele privind Graficul de execuție.

..... menționează că, la paginile 608-622 din cadrul propunerii sale tehnice, este evidențiat Graficul de execuție, prevăzut pe luni, cuprinzând denumirea lucrărilor, durata și succesiunea activităților, respectiv alocare resurselor umane pe fiecare activitate, drumul critic, jaloane relevante.

Graficul GANTT a fost întocmit pe luni calendaristice, drumul critic a fost clar evidențiat, toate activitățile fiind critice, fapt care s-a transpus în cadrul graficului, astfel că toate activitățile au fost cotate cu culoarea roșie.

De asemenea, precizează că, la pagina 612 a fost prezentată diagrama PERT, unde este reprezentat drumul critic, START to FINISH.

Alocarea resurselor a fost prezentată ca și componentă în cadrul Graficului Gantt la paginile 615 - 622.

Punctele cheie de control (jaloane/milestones), au fost prezentate în cadrul Diagramei Pert, respectiv data de finalizare a fiecărei activități, și legătura cu urmașul acesteia.

Nu s-a solicitat prezentarea planului de lucru cu asociații/subcontractanții cu evidențierea în grafic a activităților fiecăruia, aceasta este o născocire generalistă a contestatoarei.

Prin urmare, concluzionează intervenienta, aceasta critică a contestatoarei este vădit nefondată.

3.3.2. Ofertantul nu a prezentat declarație GDPR pentru ofertant și pentru fiecare dintre cei care participă la procedură.

Intervenienta menționează că a participat în cadrul prezentei proceduri în asociere cu societatea ....., având că subcontractanți societățile ..... și ..... Din documentele depuse în cadrul ofertei, rezulta cu evidenta că exista acorduri cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal cu fiecare dintre aceste societăți, fiind fără putință de tăgadă că și această critică este nefondată.

3.3.3. Ofertantul nu a respectat și nu a prezentat propunerea tehnică pe structura formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Intervenienta afirmă că, în contradictoriu cu alegațiile contestatoarei, propunerea sa tehnică cuprinde toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă, fiind respectată inclusiv structura formularului pus la dispoziție de aceasta.

Prin urmare, apreciază că și această critică este total nedovedită și, în mod evident, contrazisă de oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare din care rezulta cu claritate respectarea acestei cerințe.

3.3.4. Ofertantul nu a dovedit modalitatea de îndeplinire și asigurare a pazei șantierului prin neprezentarea unui contract încheiat cu o firmă specializată și nici alocarea de personal pentru aceasta activitate (pag. 25 din caietul de sarcini)

..... precizează că, în cadrul propunerii tehnice înaintate, la pag. 26, a declarat faptul că va face organizarea de șantier în limitele terenului pe care se face investiția, că vă fi montata împrejmuire provizorie opacă, iar paza incintei vă fi asigurată în permanență. Ulterior, la pag. 907, a declarat faptul că restricționarea și controlul accesului în șantier se vă face prin folosirea unor agenți de pază proprii/specializați, iar la pagina 961 a prezentat planul privind asigurarea pazei șantierului.

Prin urmare, consideră că și aceasta critică este nefondată, fiind invocată „în orb” de contestatoare.

3.3.5. Ofertantul a omis să depună o serie de documente.

Referitor la afirmația petentei potrivit căreia ar fi omis să depună următoarele documente: documentele aferente formularelor și codificărilor din Planul Calității, lista cu furnizori pentru principalele materiale necesare a fi puse în opera (punctul 3 Planul de management al calității în cadrul contractului), fișele tehnice din folderul Arhitectura, Platforma liftată și perete rezistent la foc min 150 minute, specificația tehnică de la furnizor/producător la fisa tehnică IS.01 Separator de

hidrocarburi cu by-pass 10/50 1/s, informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, intervenienta susține că a depus toate documentele de mai sus, după cum rezulta cu claritate din cuprinsul propunerii tehnice:

- la pag. 844-858 se regăsesc Condițiile de întreținere în perioada post garanție;

- la pag. 62-302 este depus Programul calității (Planul de management aferent investiției și Planul calității), cu toate documentele necesare;

- la pag. 302 se află Lista principalilor furnizori pentru materialele necesare;

- la pag. 623-636 se regăsesc fișele tehnice;

- la pag. 303-607 se regăsesc listele de cantități.

Apreciază că este de ordinul evidenței că și aceasta critica a contestatoarei a fost formulată "în orb", impunându-se respingerea ei.

Având în vedere toate argumentele expuse mai sus, solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 32588/27.05.2024, ..... SRL a transmis întâmpinare față de cererea de intervenție formulată de către ofertantul câștigător.

În ceea ce privește excepțiile lipsei de interes și a inadmisibilității invocate de ..... prin raportare la actele administrative atacate, contestatoarea arată următoarele:

#### A. interesul

Pe de o parte, interesul oricărui ofertant în procedura de achiziții publice derivă din însăși participarea în cadrul unei proceduri de achiziție publică. Pe de altă parte, interesul de a formula o cale de atac împotriva actului autorității contractante este actual atunci când ofertantul poate obține un folos practic din exercitarea acestei căi de atac.

Contestatoarea susține că interesul său nu poate fi pus sub semnul întrebării, raportat la calitatea sa de ofertant admisibil clasat pe locul II.

Arată că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 2a alin. (2), teza a doua din Directiva 89/665/CEE, un ofertant este considerat a avea interes dacă nu a fost încă exclus definitiv de la respectiva procedură.

Astfel, apreciază că, prin simpla calitate de ofertant declarat admisibil, justifică un interes de a contesta oferta clasată pe un loc superior.

Mai mult, menționează că, la nivel jurisprudențial, CJUE a reținut că: pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri,

iar pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (Hotărârile în cauzele C-689/13, par. 27, 29; C-131/16, par. 51, 52). Cu alte cuvinte, interesul poate viza fie obținerea respectivului contract în cadrul acelei proceduri, fie doar deschiderea unei noi proceduri la care ar putea să participe.

În același sens, face trimitere la considerentele Hotărârilor pronunțate de CJUE în cauzele C-355/15, C-131/16.

În concluzie, ..... SRL afirmă că, și în măsura în care oferta sa ar fi respinsă în această procedură, tot ar avea interesul de a ataca rezultatul prezentei proceduri, chiar cu unica finalitate a anulării procedurii.

În concluzie, solicită respingerea susținerii intervenientei cu privire la lipsa de interes, condiție pe care o justifică prin simpla participare și depunerea unei oferte admisibile în cadrul prezentei proceduri.

#### A. inadmisibilitatea

În ceea ce privește inadmisibilitatea, contestatoarea apreciază că intervenienta se află într-o confuzie cu privire la actuala formă a legislației ce vizează procedurile de achiziție publică, având în vedere faptul că, la acest moment, procedura de evaluare a ofertelor nu mai are loc pe etape, cu înregistrarea unor rezultate parțiale ce se consemnează în comunicări individuale și se publică în SEAP.

Rezultatele evaluării tehnice, respectiv financiare nu produc efecte independente în raport cu ofertanții. Rezultatele acestor etape sunt consemnate în actul final de evaluare: raportul procedurii și produc efecte de la momentul publicării/comunicării acestui raport.

Astfel, arată că legiuitorul a înțeles să renunțe la acest procedeu pe etape care în forma inițială a dat loc la multiple divergențe cu privire la natura rezultatelor parțiale și a procedurii de urmat în situația contestării acestor rezultate, prin OUG nr. 45/2018 eliminându-se obligația de a întocmi și transmite ofertanților rezultate parțiale aferente fiecărei etape intermediare a evaluării.

Decizia legiuitorului a avut ca scop deblocarea procesului de contestare care era mult îngreunat prin necesitatea de a ataca rezultatele intermediare și a stabilit un moment și un act unic de care se pot prevala ofertanții pentru formularea unei contestații: comunicarea rezultatului final.

Altfel spus, actul administrativ care generează efecte pentru ofertanți este actul administrativ final întocmit de către autoritate și care înglobează concluziile tuturor etapelor anterioare de evaluare a ofertelor: raportul final al procedurii.

Subliniind faptul că, la acest moment, există o singură comunicare, cea a rezultatului final și aceasta este comunicarea care a fost atacată și în cadrul prezentei proceduri, contestatoarea susține că nu avea

obligatia de a ataca acte ce nu-i sunt opozabile și nu i-au fost comunicate, cum ar fi acele procese-verbale indicate de intervenientă.

În ceea ce privește actele atacate și o eventuală inadmisibilitate, precizează că a înțeles să atace rezultatul ce i-a fost comunicat și în cuprinsul căruia i se aduce la cunoștință situația propriei oferte și a ofertei declarate câștigătoare, precum și raportul procedurii, în sensul de act administrativ definitiv și executoriu.

Ca o primă observație relativ la excepția inadmisibilității, învederează că niciunul dintre procesele-verbale indicate de către intervenientă și neatacate nu au legătură cu completarea în fals a DUAЕ.

DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape

Astfel, incidența dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016 nu are legătură cu propunerea tehnică sau cea financiară, ci cu existența unor declarații false ce au fost descoperite ulterior comunicării rezultatului procedurii.

Contestatoarea menționează că modul în care s-a completat DUAЕ nu i-a fost adus la cunoștință decât la momentul la care i s-a permis vizualizarea parțială a unora dintre documentele procedurii, deci după comunicarea rezultatului, neputându-se reține astfel vreo tardivitate în ceea ce privește momentul la care a luat la cunoștință despre forma în care s-a completat DUAЕ.

Revenind la situația proceselor-verbale aferente etapei de analiză a propunerii financiare și tehnice, precizează că acestea reprezintă simple acte preparatorii care relevă concluzii intermediare ale etapei de evaluare, nefiind acte administrative individuale apte să producă independent efecte juridice. Efectele finale, din perspectiva rezultatului tuturor etapelor de evaluare, le produce doar raportul final al procedurii, unicul act ce se aprobă de către autoritate și ce înglobează totalitatea concluziilor aferente fiecărei etape.

Forma actuală a legislației confirmă renunțarea la rezultatele intermediare. La acest moment există un singur rezultat final opozabil tuturor ofertanților, înglobat în raportul procedurii:

Redând dispozițiile art. 66 din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că raportul procedurii este unicul act ce îndeplinește condițiile minime impuse unui act administrativ generator de efecte juridice, inclusiv din perspectiva necesității motivării și a funcției de transparență:

Totodată, raportul procedurii este unicul act emis în regim de putere publică de către autoritatea contractantă. Pe de altă parte,

procese verbale indicate de către intervenientă sunt întocmite de către comisia de evaluare și nu parcurg etapa aprobării de către conducătorul autorității. Avem în vedere în acest sens prevederile art. 214-216 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, petenta consideră astfel lipsite de temei juridic excepțiile invocate și susținute de către intervenientă raportat la: forma actuală a legislației și excluderea etapelor și rezultatelor intermediare în cadrul procesului de evaluare; natura și efectele raportului procedurii, lipsa efectelor individuale ale proceselor-verbale încheiate pe parcursul procesului de evaluare

În opinia sa, consecutiv logic se impune a se respinge și susținerea cu privire la tardivitatea formulării contestației. Termenul se calculează de la momentul recepționării comunicării privind rezultatul, respectiv de la comunicarea raportului procedurii.

1. Referitor la apărările intervenientei cu privire la incidența dispozițiilor legale prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, petenta precizează că ofertanților nu le este recunoscut atributul de a decide asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice.

Această prerogativă revine autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAЕ, corespund realității ceea ce nu a fost cazul în speță.

În opinia sa, nu se poate pune semnul egalității între documentul constatator și fapta pe care acesta o constată. Or, prin secțiunea din cadrul DUAЕ, intervenientei i s-a pretins să specifice dacă deține un document constatator, nu care este gravitatea/consecințele faptelor pe care le constată un atare certificat.

Conchide că orice discuții referitoare la documentul constatator sunt lipsite de relevanță în contextul abaterii analizate.

În acest sens, contestatoarea invocă: Decizia nr. 744/2022 a Curții de Apel Cluj, Decizia nr. 620/2022 a Curții de Apel Cluj, Decizia nr. 915/2023 a Curții de Apel Cluj, Decizia nr. 2953/C2/3284/2023 din 15-dec-2023 emisă de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor București.

Afirmând că motivul de la lit. h) nu lasă un drept de opțiune autorității în ceea ce privește sancțiunea excluderii, arată că, din perspectiva sa, având în vedere:

- existența Documentului constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu”;
- publicarea Documentului constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu” în SEAP de către autoritatea lezată;

- prezumția de rea-credință creată de ofertant prin declarația falsă de la momentul completării DUAЕ;

- faptul că Documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022 nu a fost atacat în instanță sau suspendat,

se impunea oricum excluderea asocierii din procedura de atribuire ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit.e g) din Legea nr. 98/2016.

Arată că realitatea în ceea ce privește Documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022, emis de către ..... din Cluj-Napoca pentru Contractul nr. 5174/28.02.2022, având ca obiect lucrări pentru „Amenajare Centru de Cercetare privind Dezvoltarea Medicamentului - Clădire Farmacia B”, este că acesta îndeplinește și condițiile necesare și suficiente pentru a atrage și excluderea în temeiul literei g) a art. 167 din lege: există încălcări repetate ale obligațiilor contractuale, încălcările au dus la reziliere din partea autorității contractante, există daune interese ce nu au fost încă cuantificate.

Subliniază faptul că pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Oricum, apreciem că această analiză rămâne lipsită de relevanță prin incidența situației de la lit. h) a art. 167.

Petenta menționează, totodată, că își menține în integralitate criticile formulate în cuprinsul contestației cu privire la lipsurile identificate la nivelul propunerii tehnice.

Susține că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu clarifică lipsurile de la nivelul propunerii financiare: 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului; 6.2 Probe tehnologice și teste.

Autoritatea admite că aceste informații nu au fost reflectate corespunzător în Formularele FI, F2, respectiv în anexa formularului de oferta. Explică că, prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări, ofertanta admite existența unei erori de fond. Nu se precizează care ar fi această eroare, cum a fost aceasta corectată sau cum impactează această eroare ansamblul ofertei din perspectivă financiară.

În concret, arată contestatoarea, ofertantul câștigător admite că nu a inclus aceste lucrări în centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări sau în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv. Formularul F3 nu vizează cheltuieli, ci cantități.

Precizează că ofertantul nu a alocat evidentiat în centralizatorul depus sumele aferente capitolelor de probe și teste, iar realocarea în urma unei solicitări de clarificări nu concordă cu cerința inițială din Fișa de date care cerea în mod expres completarea corectă sub rezerva

excluderii. Oricum, realocarea unor resurse pentru echilibrarea propunerii economice modifică în mod evident propunerea tehnică.

Raportat la conținutul formularelor în discuție, petenta conchide că asocierea ..... nu a avut în vedere la nivel de cheltuieli cotate, cheltuielile cu amenajarea terenului, respectiv cu probele tehnologice. Cuprinsul acestor Centralizatoare este unul standardizat, ofertantului revenindu-i obligația expresă de a completa toate capitolele de cheltuieli estimate ca necesare de către autoritatea contractantă.

Față de toate aceste motive, ..... SRL solicită respingerea intervenției formulate.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210203104/2, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj, la data de 07.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1490/2024.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări în cadrul obiectivului de investiții „Construirea de locuințe nZEB pentru tineri/locuințe de serviciu pentru specialiștii din sănătate și învățământ în .....”, inițiată prin anunțul de participare simplificat ..... din data de 02.02.2024.

Potrivit Procesului-verbal nr. 3911/23.02.2024 privind evaluarea ofertelor, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de asocierea ..... SRL - ..... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea ..... - ....., toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 6829/23.04.2024.

Nemulțumită de această decizie a autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 6831/23.04.2024, ..... SRL, a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 1490/2024.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ....., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 16.05.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 30440/16.05.2024, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat

contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 07.05.2024, contestația formulată de ..... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 17.05.2024. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ..... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Excepția lipsei de interes/inadmisibilă, invocată de intervenient, motivat de faptul că ofertantul contestator nu a atacat și procesele verbale de evaluare tehnică și financiară, ci doar raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul o va respinge, deoarece solicitarea anulării raportului procedurii, unde sunt menționate și procesele verbale respective, poate duce și la anularea acestora.

Totodată, se impune a se respinge și susținerea cu privire la tardivitatea formulării contestației. Termenul se calculează de la momentul recepționării comunicării privind rezultatul procedurii, respectiv de la comunicarea raportului procedurii.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător se află în situația excluderii din procedură, încălcând prevederile art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016, existând un document constatat cu nr. 21649 din 02.08.2022, emis de ..... din Cluj-Napoca, document publicat în SEAP de universitatea respectivă.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ..... S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul, referitor la documentul constatat, constată următoarele:

În fișa de date a procedurii, autoritatea contractantă a solicitat:

*„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*

*Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la*

procedura de atribuire (Ofertanții/ofertanți asociați, terții susținători și subcontractanții) cu informațiile aferente situației lor. (...)

3. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prev. la: art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Documente justificative: Documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. 2, art. 167 alin 2, art. 171 din Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice; alte documente edificatoare, după caz."

Ofertantul câștigător a prezentat DUAE, precizând:

„Partea III: Motive de excludere (...)

C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale (...)

Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile: NU".

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că nu a avut cunoștință de acest document constatator.

Analizând documentul constatator nr. 21649 din 02.08.2022, invocat de contestatoare, Consiliul constată că acesta a fost emis de ..... din Cluj-Napoca și se referă la operatorul economic ....., în asociere cu ..... Din documentul constatator mai rezultă următoarele:

„2. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:

.....

contractant asociat LIDER cu 97,40% contribuție financiară/tehnică/profesională și participare la beneficii și pierderi

MIS GRUP SRL

contractant asociat cu 2,60% contribuție financiară/tehnică/profesională și participare la beneficii și pierderi. (...)

6. Informații privind data;

-încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ....-..... din data ....-.....

7. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător

Da **Nu**

Dacă NU,

Motivație/motivații :

a) abateri de la calitatea lucrărilor contractate: nu este cazul

b) **nerespectarea termenelor contractuale de executare a lucrărilor: DA**

.....

În calitate de executant a realizat lucrări din capitolul arhitectură, anume demolări, demontări, desfaceri de mobilier și tencuieli împreună cu țevi și conducte etc. și parțial demolări din capitolul rezistență, realizând conform raportului de progres pentru luna iunie 2022, un nivel de execuție de 3% în loc de 25% cum trebuia să fie conform graficului de execuție asumat. Întârzierile repetate în desfășurarea lucrărilor, care s-au cumulat și au dus în luna iunie 2022 la o nerespectare alarmantă a

graficului de execuție, raportat la faptul că nu s-au înregistrat recuperări în execuție, cauzându-se perturbări și în derularea altor contracte la acest obiectiv, cum sunt cele de furnizare dotări specifice cu montaj, au cauzat încetarea contractului prin reziliere din partea autorității contractante.

MIS GRUP SRL- conform Anexei 1 la acordul de asociere avea de îndeplinit 14,26 % din lucrările de la capitolul rezistență, în fapt suprastructura și platforma VRV. Transpare astfel că acest contractant nu și-a putut îndeplini obligația de a executa fizic vreo lucrare din suprastructura și platforma vrv întrucât lucrările întreprinse de ..... au înregistrat întârzieri care au dus la încetarea contractului prin reziliere din partea autorității contractante.

c) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: Nu este cazul

d) altele Nu este cazul

e) eventuale litigii și modul lor de soluționare Se vor stabili ulterior

f) **rezilierea contractului: Da** Nu

8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora).

Prejudiciile aduse nu pot fi cuantificate la data prezentei, **autoritatea contractantă urmând a aplica prevederile Art. 12.6 din contractul de execuție lucrări nr. 5174/28.02.2022:** Lucrare de construire pentru Amenajare Centru de Cercetare privind Dezvoltarea Medicamentului-Clădire Farmacia B.

În situația rezilierii contractului ca urmare a neîndeplinirii prevederilor acestuia, executantul datorează achizitorului daune interese în cuantum egal cu valoarea garanției de bună execuție pe care achizitorul o reține. În situația în care valoarea prejudiciului suferit de achizitor este mai mare decât cuantumul garanției de bună execuție, achizitorul solicită iar executantul este obligat să plătească diferența în termen de 5 zile de la primirea notificării achizitorului. În orice situație, achizitorul păstrează dreptul recuperării prejudiciului produs de executant, în fața instanțelor judecătorești competente.”

În atari condiții, respectivul act constatator, care este unul administrativ unilateral, emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea sa de către instanță, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate.

Din cele de mai sus, rezultă că acest contract a fost reziliat de autoritatea contractantă. Chiar dacă prejudiciul cauzat autorității emitente nu a fost stabilit la data întocmirii documentului constatator, executantul a plătit daune interese în cuantum egal cu valoarea garanției de bună execuție. Mai mult, în situația în care valoarea prejudiciului suferit de achizitor este mai mare decât cuantumul garanției de bună

execuție, achizitorul va solicita executantului să plătească diferența. Totodată, achizitorul își păstrează dreptul recuperării prejudiciului produs de executant, în fața instanțelor judecătorești competente.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în speță, sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

*„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.”*

Referitor la susținerile intervenientului că documentul constatator nu a îndeplinit condițiile cumulative impuse de lege pentru excluderea ofertantului, Consiliul respinge aceste susțineri, din considerentele mai jos prezentate:

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, stabilește prin art. 167, situațiile în care comisia de evaluare poate dispune excluderea ofertantului, printre care și situația prevăzută la alin. (1) lit. g), precizat mai sus.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, aduce următoarele precizări:

*„(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.”*

Așadar, potrivit dispozițiilor legale citate mai sus, se pot desprinde următoarele aspecte principale:

1. Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune.
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile, condiții care, după cum s-a arătat mai sus, sunt îndeplinite.

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 neexecutarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Totodată, condițiile stabilite de lege pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și modul în care aceste condiții vor fi cumulate, sunt precizate și în Partea III, Secțiunea C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” din cadrul Formularului standard la nivel european al Documentului Unic de Achiziție European (DUAE), respectiv:

*„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*

În cadrul intervenției formulate, ofertantul ..... adoptă o altă interpretare asupra condițiilor impuse de lege și asupra modului în care acestea vor fi cumulate pentru aplicarea motivului de excludere, dar aceste aspecte nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, datorită argumentelor mai sus reținute.

Așadar, după ce a stabilit condițiile impuse de lege pentru aplicarea motivului de excludere și modul în care aceste condiții vor fi cumulate, Consiliul a apreciat aplicabilitatea acestora în raport cu situația ofertantului ..... și a concluzionat următoarele:

I. Prima condiție impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale:

Din cuprinsul documentului constatator identificat și analizat, Consiliu a constatat că lucrările care au făcut obiectul contractului nu au fost executate din culpa societății ..... Așadar, **încălcarea obligațiilor principale este atât gravă, cât și repetată.**

II. A doua condiție impusă de lege: încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune.

Din cuprinsul documentului constatator identificat și analizat, Consiliu a constatat că încălcările obligațiilor principale de către societatea ..... au intervenit în **derularea unui contract de achiziții publice**, încheiate în urma aplicării procedurii de licitație deschisă.

III. A treia condiție impusă de lege: 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.

Din cuprinsul documentului constatator identificat și analizat, Consiliu a constatat că **autoritatea contractantă confirmă rezilierea contractului din culpa societății** ....., urmată de plata prejudiciului prin reținerea garanției de bună execuție.

Potrivit dispozițiilor legale invocate, în situația în care survine oricare dintre cele trei sancțiuni prevăzute de cea de-a treia condiție impusă de lege, așa cum s-a indicat mai sus, aceasta este suficientă pentru aplicarea excluderii din prezenta procedură. În plus, documentul

constatator face trimitere și la prejudiciul adus, situația acestuia fiind arătată mai sus.

Analizând prevederile legale antementionate, rezultă că pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

- operatorul economic **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;

- încălcarea acestor obligații a condus la **încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

Totodată, sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

*„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.”*

Mai mult decât atât, operatorul nu a fost sincer în declarațiile sale, simpla nementionare a certificatului constatator reprezentând motiv de excludere a ofertantului.

Consiliul reține, în acest sens, și Decizia nr. 525/2019 a Curții de Apel București, în care se oferă următoarele argumente:

*„Acest text de lege (notă: art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016) nuanțează clauza de excludere prev. la art. 167 alin. (1) lit. g, dar nu sunt aplicabile în cauză, deoarece, așa cum în mod corect a susținut petenta, înainte de analizarea proporționalității măsurii de excludere dintr-o procedură de achiziții publice a unui ofertant, (...) **trebuie analizată credibilitatea acestuia, ori în cauză, intimata nu a declarat cu ocazia completării DUAЕ că deține un astfel de document emis împotriva sa, deși întrebările din acest formular sunt fără echivoc.** (...)*

*Dacă ar fi completat câmpul corespunzător răspunsului DA, DUAЕ ar fi generat alt câmp în care ofertantul ar fi putut oferi explicații pertinente autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 (care permite operatorilor ca și în cazul existenței motivelor de excludere să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere) să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere. Societatea nu a procedat în acest mod, ci a bifat câmpul corespunzător răspunsului NU, motiv pentru care autoritatea nu a avut posibilitatea să afle despre existența rezilierii anterioare, care în cauză este dovedită prin existența certificatului constatator. (...)*

*În aceste circumstanțe, autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 atâta vreme cât nu a cunoscut această împrejurare (...).*

*Pe de altă parte, Curtea constată că intimata (...) se află și în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, care se referă la împrejurarea că 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, prin nedeclararea la momentul completării DUAЕ a documentului constatat negativ (...)."*

Prin urmare, Consiliul reține că reținerea garanției de bună execuție se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în urma participării la o procedură, rezilierea contractului neputând fi interpretată ca un act în favoarea sa, situație în care respingerea ofertei câștigătoare poate fi considerată ca fiind justificată. Această situație face dovada lipsei de seriozitate a ofertantului câștigător, deci este posibil să propună angajamente pe care nu le poate onora.

Consiliul reține că neevidențierea documentului constatat în DUAЕ s-a datorat unei intenții dovedite a ofertantului câștigător de a ascunde situația de fapt cu privire la actul în discuție.

Contractul fiind reziliat anticipat, ofertantul plătind și daune interese, autoritatea contractantă, în mod incorect, a apreciat că operatorul economic câștigător nu a acționat cu rea credință.

Autoritatea contractantă a apreciat incorect că nu se impune excluderea din procedură a operatorului economic câștigător, atâta timp cât nu a avut cunoștință de existența acestui document constatat.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare, cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat s-a edificat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va anula, în parte, raportul procedurii nr. 6829/23.04.2024 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ....., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei

depușe de ....., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de .....

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția lipsei de interes/inadmisibilă, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 6829/23.04.2024 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ....., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ....., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de .....

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

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

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

*Redactată practicaua deciziei*

.....