# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
**Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42**
**www.cnsc.ro**


**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, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 5917/11.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38590/14.09.2017, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție parking - cu amplasament pe terenul din ”, organizată de , cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39466/20.09.2017, depusă de asocierea ..., prin liderul său, SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de ... - administrator, privind aceeași procedură organizată de , s-a solicitat:

- anularea înscrisului purtând nr. 385143/28.08.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ilegala constatare a inadmisibilității ofertei asocierii;
- reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017, depusă de asocierea ..., cu aceleași date de identificare precizate mai sus, privind aceeași procedură organizată de , împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 455163/06.10.2017, a raportului

procedurii și a actelor subsecvente acestuia, s-a solicitat dispunerea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere, în sensul anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 455163/06.10.2017, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește constatarea inadmisibilității ofertei asocierii, și reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45382/26.10.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO ..., și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... – administrator unic și convențional prin Cab. Av. ..., în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, privind aceeași procedură organizată de , împotriva adresei nr. 455163/06.10.2017 și adresei nr. 469146/17.10.2017, s-a solicitat admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și:

- anularea adresei nr. 455163/06.10.2017, a adresei nr. 469146/17.10.2017, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, în ceea ce privește stabilirea ca aplicabil a motivului prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) raportat la alin. (3) și (4), alin. (1) lit. c) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, referitor la excluderea din cadrul procedurii a ofertei sale și reevaluarea ofertei acesteia, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- constatarea faptului că a respectat toate dispozițiile legale aplicabile în materie, precum și a cerințelor din cuprinsul fișei de date a achiziției, în sensul prezentării unei oferte admisibile;

- constatarea caracterului admisibil al ofertei sale și inaplicabilitatea în cazul terțului susținător/subcontractantului, ... SRL, a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c), raportat la alin. (3) și (4), alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții SC ... SA, asocierea ... și SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, SC ... SA arată că, în data de 17.08.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în care i-a cerut să precizeze cum consideră că îndeplinește nu mai puțin de 47 cerințe din caietul de sarcini. Mai arată că, prin răspunsul comunicat cu adresa nr. 4539 din data de 23.08.2016, a clarificat modul în care va îndeplini fiecare cerință invocata în solicitarea de clarificări.

De asemenea, precizează că, prin adresa de comunicare nr. 385143/28.08.2017, autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă, neluând în considerare, ca fiind conform, nici măcar unul din răspunsurile sale. Mai mult, subliniază contestatoarea, prin adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a amendat în mod excesiv răspunsurile, pe de-o parte precizând că acestea ar fi neconcludente, în timp ce menționa, la același punct, că „Nu s-a răspuns acestei cerințe”.

În fapt, apreciază contestatoarea, autoritatea contractantă, prin modul în care a conceput documentația de atribuire (caiet de sarcini și fișa de date), și-a prezervat dreptul de a evalua ofertele, după bunul plac, invocând criterii sau explicații pur subiective.

Cu toate că cerințele din caietul de sarcini sunt exprimate în mod sumar și explicit, contestatoarea susține că, prin modul în care s-au evaluat oferta și clarificările depuse, autoritatea contractantă a pretins o detaliere a ofertei tehnice care nu se poate realiza decât prin exercițiul propriu-zis al proiectării obiectivului. Ori, în opinia sa, această perspectivă nu este acceptabilă întrucât proiectarea urmează să facă obiectul unei activități complexe în cadrul executării contractului de achiziție, fiind însăși parte din obiectul acestuia, neputând fi executată, respectiv anticipată în mod exclusiv sau măcar parțial prin exercițiul ofertării.

Pentru ilustrarea celor mai sus menționate, contestatoarea prezintă un aspect din ofertă și din răspunsul la solicitarea de clarificări, amendat de comisia de evaluare, pe de-o parte că nu s-ar fi răspuns cerinței, iar, pe de alta parte că nu s-a dat un răspuns concludent, respectiv cerința: se vor studia relațiile cu vecinătățile indiferent de forma lor de proprietate. La această cerință s-a răspuns că *„Pe întreg parcursul execuției lucrărilor proiectantul va supraveghea lucrările și va emite noi soluții tehnice și/sau va adapta soluțiile inițiale în funcție de situațiile întâlnite în teren”* ceea ce, în opinia sa, dovedește clar că studiile privind vecinătățile vor fi efectuate, în mod continuu și pe parcursul lucrărilor se va interveni după caz. S-a mai precizat în cadrul răspunsului la clarificări că *„Studiul relațiilor cu vecinătățile este o obligație implicită și anterioară proiectării obiectivului pentru a se putea respecta legislația din materia construcțiilor în raport cu proprietățile învecinate, implicit în materia servituților*”.

Potrivit contestatoarei, este evident că era vorba doar de o obligație de angajament, o altfel de activitate nefiind posibilă în stadiul calității de ofertant, neavând în această fază nici instrumentele necesare, soluțiile concrete pentru respectarea legislației în materia vecinătăților urmând a fi realizate prin exercițiul proiectării, fiind vorba doar de asumarea unei obligații de diligență, iar nu de rezultat.

În cauză, contestatoarea menționează că obligația evaluării de către autoritatea contractantă a ofertelor numai în raport de cerințele explicite din documentația de atribuire este iterată în mod repetat în legislația din materia achizițiilor, respectiv art. 20 alin. (2) și alin. (10), art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, legea impune autorităților contractante să prevadă în documentațiile de atribuire criterii și cerințe explicite, limitativ prevăzute, pentru a se asigura o evaluare obiectivă a ofertelor asigurându-se astfel un rezultat al procedurii previzibil și obiectiv doar prin evaluarea îndeplinirii acestor cerințe. Astfel, susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu poate să solicite ulterior mai mult decât s-a prevăzut, respectiv mai mult decât s-a cerut în mod explicit în documentația de atribuire.

În opinia sa, este vorba în mod evident de o cerința de angajament pe care trebuie să o îndeplinească ofertantul în sensul unei ofertări ferme a produsului la nivelul calitativ cerut, iar nu de o cerință de rezultat, care în speță nu se poate realiza decât prin executarea propriu-zisă a obiectului contractului, mai precis prin executarea lucrării de proiectare.

În conformitate cu dispozițiile precizate, contestatoarea apreciază că oferta sa îndeplinește întocmai cerințele din documentația de atribuire.

În punctul său de vedere nr. 382/12.09.2017 asupra contestației depuse de SC ... SA, înregistrat la Consiliu cu nr. 38667/14.09.2017, autoritatea contractantă invocă, pe cale de excepție, lipsa calității procesual active a SC  SA, raportat la următoarele prevederi legale: condițiile de exercitare a acțiunii civile sunt următoarele: afirmarea unui drept, interesul (legitim, născut și actual, personal și direct), capacitatea procesuală și calitatea procesuală.

Dintre cele enumerate anterior, calitatea procesuală activă și subsecvent nici interesul nu sunt condiții îndeplinite de către SC SA. Față de acestea, nu a existat nicio ofertă depusă în mod separat și individual de către actuala contestatoare, ci doar o ofertă depusa de asocierea ....

În schimb, această contestație a fost înaintată de către SC  SA în nume propriu, după cum reiese chiar din primele rânduri ale contestației.

În conformitate cu jurisprudența de specialitate, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat, ori nu SC SA este titularul dreptului afirmat și nici cea care poate justifica un interes, ci doar asocierea din cadrul căreia aceasta a făcut parte și cu care a înaintat oferta sa și mai mult, a îndeplinit/sau nu a îndeplinit cerințele de calificare și selecție.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că, în cazul contestației introdusă de către SC ... SA, în nume propriu și nu în numele asocierii participante în cadrul procedurii de achiziție publică, nu se justifică calitatea procesuală activă și subsecvent nici interesul, ca element esențial al exercitării acțiunii civile. Aplicând principiul simetriei, în cazul în care o ofertă este comună și oferta a îndeplinit/nu a îndeplinit cerințele de calificare în baza asocierii, se impune ca acțiunea să fie introdusă în numele aceleiași asocieri participante în cadrul procedurii și nu a unui terț așa cum este SC  ... SA față de procedura în discuție.

Autoritatea contractantă afirmă că cererea de anulare parțială a raportului procedurii este lipsită de obiect, deoarece la data prezentei acesta nu a fost întocmit/redactat.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea susține că aceasta se impune a fi respinsă ca neîntemeiată, precizând că fiecare din întrebările formulate și transmise prin cererile de clarificări sunt pertinente, fiind în fapt rețineri ale caietului de sarcini copiate și transmise sub formă de întrebări. Astfel, așa cum se poate observa, în partea stângă a tabelului următor se regăsește reținerea din caietul de sarcini, în mijloc modalitatea de întocmire a propunerii tehnice și în dreapta răspunsul la clarificări.

În continuare, autoritatea prezintă conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, subliniind faptul că, prin răspunsul la notificare, s-a detaliat în plus și motivul pentru care s-a considerat că un anumit răspuns este neconcludent și de ce s-a reținut că „nu s-a răspuns acestei cerințe”, după cum urmează:

„Finisajele vor fi cele specific unei astfel de construcții” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „cerința este îndeplinită prin introducerea în cadrul oferte a noțiunilor privind: Finisajele suprafețelor de beton, Lucrări de tencuieli, Vopsitorii”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu menționează că toate finisajele vor fi cele specifice unei astfel de construcții ci doar enumeră 3 dintre finisaje care considera ei că sunt necesare.

„Se vor studia: relațiile cu vecinătățile, indiferent de forma lor de proprietate.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „am făcut dovada studiului privind vecinătățile, indiferent de forma de proprietate a acestora, prin vizita de amplasament și analiza împrejurimilor la nivel vizual”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează ca se va întocmi un studiu privind relațiile cu vecinătățile.

„Se vor studia: circulațiile auto si pietonale. Se vor lua masuri de proiecție a blocurilor din imediata vecinătate (D25, D21, R10, GB2) astfel ca pe timpul săpăturilor, execuției și, totodată, și pe durata exploatării parking-ului acestora să nu le fie afectată structura de rezistență.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017 că: „precum s-a menționat la punctul anterior se face dovada urmăririi în timp a vecinătăților”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că se va întocmi un studiu privind circulațiile auto și pietonale.

„Se vor prevedea în vederea exploatării: instalații de iluminat interior și exterior prevăzute cu senzori de mișcare pentru reducerea consumului de energie electrica.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Având in vedere specificul procedurii, la momentul ofertării, fără cerințe clare din partea autorității privind numărul, nu se pot descrie mai multe aspect tehnice”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu își asumă că iluminatul interior și exterior va fi prevăzut cu senzori de mișcare pentru reducerea consumului de energie electrică.

„Se vor prevedea în vederea exploatării: hidranți, ascensor persoane, glafuri, din table la goluri și atic, grilaje de închidere a golurilor din fațada și grătare de protecție, opritori-confecții metalice de blocare a deplasării autovehiculelor în parcare”. - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „asumarea cerinței așa cum a fost formulată nu putea fi realizată decât generic, cantitativ și valoric, distribuirea concretă în structura obiectivului după destinația componentelor urmând a se realiza în detaliu prin exercițiul proiectării, în mod evident cu respectarea cerințelor legale”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează ca se vor prevedea: hidranți, ascensor persoane, glafuri, din table la goluri și atic, grilaje de închidere a golurilor din fațada și grătare de protecție, opritori-confecții metalice de blocare a deplasării autovehiculelor în parcare.

„Se vor prevedea în vederea exploatării: grup sanitar, camera tehnică și de supraveghere.” - Ofertantul menționează în răspunsul

la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „ofertantul îndeplinește cele menționate anterior prin conformarea proiectului de execuție cu documentația de atribuire”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că se vor prevedea în vederea exploatării grup sanitar și camera tehnică și de supraveghere.

„Alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen care va fi situate în interiorul parking-ului.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „în propunerea tehnică se găsesc înscrisuri ce fac dovada îndeplinirii cerinței privind «Alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen Această precizare exprimă cu evidență că acest echipament a fost ofertat»”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen situat în interiorul parking-ului.

„Apele pluviale înainte de a fi deversate în rețeaua de canalizare pluvială vor parcurge un separator de hidrocarburi.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „aceasta precizare exprimă, cu evidență, implicit și ofertarea acestui echipament, ofertarea cantitativă fiind conformă cerinței care conține alte detalieri.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că apele pluviale înainte de a fi deversate în rețeaua de canalizare pluviala vor parcurge un separator de hidrocarburi, ofertantul menționând doar că echipamentele sunt ofertate.

„Instalația electrică va fi dotată cu senzori crepusculari sau racordată la senzori crepusculari astfel încât aprinderea/stingerea să se facă în sistem comandat.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Având în vedere specificul procedurii, la momentul ofertării, fără cerințe clare din partea autorității privind numărul, nu se pot descrie mai multe aspecte tehnice.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează ca instalația electrică va fi dotată cu senzori crepusculari sau racordată la senzori crepusculari.

„Se vor prevedea corpuri de iluminat tip led rezistente la cicluri de închidere/deschidere comandate prin senzori de prezență și de lumină naturală pentru corelarea iluminatului din parking cu lumină naturală” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Având în vedere specificul procedurii, la momentul ofertării, fără cerințe clare din partea autorității privind numărul, nu se pot descrie mai multe aspecte tehnice.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că se vor prevedea corpuri de iluminat tip led rezistente la cicluri de închidere/deschidere comandate prin senzori de prezență și de lumină naturală pentru corelarea iluminatului din parking cu lumină naturală.

„Se va realiza Corridor function în interiorul parking-ului și pe coridoare (lumina se va stinge gradual până la 10%)” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Având în vedere specificul procedurii, la momentul ofertării, fără cerințe clare din partea autorității privind numărul, nu se pot descrie mai multe aspecte tehnice.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că se va realiza Corridor function în interiorul parking-ului și pe coridoare.

„Sistemul de acces tip bariere, să aibă o soluție cu cititoare de card tip R-FEED și posibilitatea de upgrade, pentru eliberare/citire tichete cu cod de bare.”

„Sistemul de control acces va dispune de echipament de encodare a cardurilor, cu soft de encodare, bază de date și licențele aferente.”

„Echipamentele trebuie să fie prevăzute cu protecție la supratensiune, suprasarcina și protecție termică a motorului.”

„Barierele trebuie să dispună de sistem de revenire în caz de lovire sau prezență pe buclă (prezența pe buclă să poate fi activată sau dezactivată) - Brațul barierei să fie prevăzut cu protecție de cauciuc în caz de coliziune; Brațul barierei să aibă o viteză de închidere/deschidere de max. 2 sec și să fie iluminat.”

„Protecția superioară a barierei și a cititoarelor de card la praf și apă de minim IP44”

„Temperatura ambiantă de funcționare între -25°C +55°C.”

„Echipamentele să fie prevăzute cu protecție la factorii externi.”

„Casă automată de plată să dispună de sistem de reciclare pentru bancnote și monede; accesul în parcare să se poată face și pe bază de card; casa automată să mai dispună de sistem de eliberare tichet pierdut; sistemul să fie compatibil în vederea schimbării monedei”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „sunt îndeplinite prin ofertarea întocmai a listei de echipamente coroborată cu caietul de sarcini puse la dispoziție de către autoritatea contractantă”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că toate echipamentele vor fi conform cerințelor si montate în viitoarea construcție.

„Sistemul de supraveghere video să fie prevăzut pe pista de intrare/ieșire în parking și dispozitivele de stocare să aibă minim 5TB, timpul de stocare de 30 de zile, indiferent de fluxul de pe palierul respective și să fie dotat cu UPS-uri care să permită funcționarea acestuia în cazul unor căderi de tensiune pentru minim 1 oră.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „sunt îndeplinite prin ofertarea întocmai a listei

de echipamente, precum s-a menționat în răspunsurile anterioare". Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu face dovada ca sistemul de supraveghere video să fie prevăzut pe pista de intrare/ieșire în parking și dispozitivele de stocare să aibă minim 5TB, timpul de stocare de 30 de zile, indiferent de fluxul de pe palierul respective și să fie dotat cu UPS-uri care să permită funcționarea acestuia în cazul unor căderi de tensiune pentru minim 1 oră.

„Parking-ul să dispună de internet prin fibră optică, de 1 încăpere care va deservi serviciul de pază și protecție". Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Proiectul care urmează a fi întocmit va respecta caietul de sarcini, recomandările studiului de fezabilitate, legislația în vigoare". Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că parking-ul va dispune de internet prin fibra optică și de o încăpere care va deservi serviciul de pază și protecție.

„Cutiile de hidranți care se vor monta să fie asigurate cu cheie"

„iluminatul de pe terasă să fie de tip consolă"

La ambele cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „sunt îndeplinite prin oferta depusă, în mod evident, nivelul de detaliu privind cheia și consola nu se vor regăsi în documentație, fiind imposibil de a se descrie în asemenea detaliu toate elementele unei lucrări de asemenea anvergură." Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că iluminatul de pe terasă va fi de tip consolă și cutiile de hidranți care se vor monta vor fi asigurate cu cheie.

„Legăturile echipamentelor de parcare să fie trase prin canalizare/planșeu, neagreându-se varianta cu înălțimea de minim 10 cm". - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „această soluție se stabilește în etapa de proiectare, ca urmare a respectării caietului de sarcini". Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că: legăturile echipamentelor de parcare să fie trase prin canalizare/planșeu.

„Se vor monta doua (2) stații de încercare pentru autovehiculele electrice. Acestea vor fi prevăzute cu încărcare lentă și/sau rapidă în funcție de condițiile de achitare a serviciului și de consumul de energie". - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „la pagina 44 din documentul propunere tehnică veți regăsi mențiunea privind dotarea cu două stații de încărcare pentru autovehicule, conform cerințelor". Acest răspuns este unul neconcludent deoarece la pagina 44 se preved prize pentru încărcarea vehiculelor electrice, nu se regăsește explicit că se vor monta doua stații de încărcare pentru

autovehiculele electrice, acestea vor fi prevăzute cu încărcare lentă și/sau rapidă în funcție de condițiile de achitare a serviciului și de consumul de energie.

„Se vor executa cablaje pentru a se putea monta ulterior alte 4 stații de încărcare suplimentare.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „s-a prevăzut extinderea ulterioara cu 4 stații de încărcare.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece nu se regăsește în propunerea tehnică acest lucru.

„Dotarea cu stingătoare, lăzi de nisip și dulapuri PSI pe fiecare palier în parte, corespunzătoare destinației clădirii.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „a se vedea răspunsurile privind respectarea legislației cu privire la PSI.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu menționează că stingătoarele, lăzile cu nisip și dulapurile PSI se vor afla pe fiecare palier în parte, corespunzător destinației clădirii.

„Se va realiza: sistematizare verticala, devieri rețele edilitare de pe amplasament în conformitate cu soluțiile tehnice a deținătorului de rețea (electrică, apă, comunicații – Telekom, CFO Integrator) branșamente și racorduri la utilități: electricitate, apă și canal.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „luând în considerare faptul că ofertantul este răspunzător de obținerea autorizației de construcție și apoi execuția lucrărilor, prin depunerea ofertei, se respecta cerința, imaginarea unei alte căi de îndeplinire a obiectivului decât cea legală, fiind absurd”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează ca va realiza sistematizare verticală, devieri rețele edilitare de pe amplasament în conformitate cu soluțiile tehnice a deținătorului de rețea, branșamente și racorduri la utilități: electricitate, apa și canal.

„Descrierea condițiilor de siguranța în exploatare”

„Condițiile de siguranța la foc”

„Condițiile de protecție a mediului”

„Condițiile privind sănătatea utilizatorilor”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „se face în faza de proiectare prin respectarea legislației și verificarea proiectului pe specialiști”. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că se vor respecta condițiile de siguranță în exploatare, condițiile de siguranță la foc, condițiile de protecție a mediului și condițiile privind sănătatea utilizatorilor.

„Proiectul tehnic trebuie să fie elaborat astfel încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.”

„Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilită în faza de studiu de fezabilitate.”

„Proiectantul are obligația să întocmească documentațiile pentru obținerea avizelor și acordurilor altele decât cele obținute în faza SF, să obțină în numele beneficiarului și să anexeze la documentele proiectate toate avizele și acordurile necesare pentru realizarea tuturor fazelor de proiectare, inclusiv să obțină autorizația de construire conform certificatului de urbanism.”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „a se vedea documentul propunere tehnica paginile 2-3, unde este specificat că proiectul va cuprinde minim cerințele caietului de sarcini. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că proiectul tehnic va fi elaborat clar, să asigure informații tehnice complete, să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă și ca are obligația să întocmească documentațiile pentru obținerea avizelor și acordurilor, altele decât cele obținute în faza SF.

„Proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate, în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu, în conformitate cu prevederile legale.” - Ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „in conformitate cu cerințele caietului de sarcini, soluția constructivă aleasă este conform recomandărilor elaboratorului studiului de fezabilitate, scenariul nr. 2.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu menționează acest lucru în propunerea tehnică.

„Recepția proiectului se va face după ce aceasta va îndeplini toate condițiile stabilite de lege și va fi verificat la toate exigențele necesare.”

"Documentații tehnice pentru devierea rețelelor de pe amplasament (electricitate, apă, comunicații – Telekom, CFO Integrator)”

„Documentații tehnice pentru branșamente și racorduri (electricitate, apa și canal)”

„Studiu pentru verificarea implicațiilor posibile sau accidentale asupra blocurilor de locuit situate in imediata vecinătate - D25, D21, R10, GB2 - datorate activității șantierului și, totodată, în timpul exploatării parking-ului.”

„Fazele de proiectare vor fi elaborate respectând condițiile impuse prin Certificatul de urbanism nr. 2945 din 09.06.2016 și prin

avizele și acordurile emise de către instituțiile de specialitate, precum și a PUD-ului aprobat prin HCL nr. 382 din 16.06.2016 și a SF-ului aprobat prin HCL nr. 640 din 28.11.2016”

„Prestatorul are obligația de a preda documentațiile aferente fazelor de proiectare și pe suport electronic (CD) (5 exemplare tipărite + 1 exemplar hârtie).”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „Aceste cerințe nu sunt cerințe propriu-zise de calificare pe care ofertantul să le îndeplinească sau nu la momentul evaluării ofertei sale, ci sunt formulate ca niște obiective precise pe care ofertantul se obligă doar să le îndeplinească prin executarea contractului. Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu își asumă în propunerea sa tehnică toate aceste cerințe.

”Executantul va proceda la eliberarea amplasamentului de rețele și de construcțiile existente.”

„In zona de parcare subterană și pentru nivelele semiîngropate: perete mulat b.a. 100 cm, hidroizolație betonitică"

„În zona de parcare suprateranǎ: pereți de beton de 35 cm, finisați pe exterior cu tencuială acrilică și la interior cu vopsea epoxidică bicomponentă pentru protecția betonului.”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „pentru aspectele mai sus menționate ofertantul a descris în documentul propunere tehnică metodele de execuție a soluției constructive (în mare) unde găsim si lucrări de pereți mulați și lucrări de cofrare armare și betonare, în lipsa unui proiect tehnic.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu își asumă în propunerea sa tehnică toate aceste cerințe.

„Finisaje exterioare: tencuială decorativă acrilică la exterior, vopsea bicomponentă pentru protecția betonului, sisteme parasolare, copertine, atice din table zincate, grilaje metalice, tâmplărie din AL-RAL 7035, acoperiș - sistem de terasa verde înierbată cu gazon rezistent la secetă. Acoperiș - tip terasă necirculabilă”

„Finisaje interioare: pardoseli compuse din materiale poliuretanice; pereți, stâlpi și tavane vopsea epoxidică bicomponentă pentru protecția betonului; uși metalice rezistente la foc pentru casele scărilor, sasuri, lift; balustrade metalice vopsite”

La toate aceste cerințe ofertantul menționează în răspunsul la clarificări nr. 4539/23.08.2017: „aspectele sunt cuprinse de ofertant în cadrul ofertei, în lipsa unui proiect tehnic, ofertantul a descris doar etape și componente minime necesare.” Acest răspuns este unul neconcludent deoarece ofertantul nu își asumă în propunerea sa tehnică toate aceste cerințe.”

Deși este vorba de o licitație de „proiectare și execuție” și proiectul cu toate detaliile de execuție fac obiectul contractului de achiziție publică, aspectele esențiale, reținute și detaliate prin SF-ul pus la dispoziție trebuiau să fie detaliate în propunerea tehnică a ofertantului, ca o reflectare a modului de întocmire a proiectului, care trebuie să țină cont de SF; acest aspect trebuia să fie demonstrat încă din propunerea tehnică și nu doar prin proiectarea ulterioară.

În contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39466/20.09.2017, asocierea ... arată că, la data de 29.08.2017, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 385143/28.08.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, prin intermediul căruia a informat-o că în urma evaluării a constatat atât existența unor motive de excludere, cât și inacceptabilitatea ofertei sale.

Referitor la pretinsa incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, raportate la prevederile art. 164 alin. (1) din același act normativ, în privința asociatului SC ... SRL, ca urmare a înscrierii în Certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ... a unor mențiuni privind trimiterea sa în judecată pentru săvârșirea unor infracțiuni, contestatoarea afirmă că, din analiza textelor de lege invocate de autoritatea contractantă, rezultă cu claritate că măsura excluderii din procedura este întemeiată exclusiv în ipoteza în care situația de fapt constatată se circumscrie perfect ipotezelor avute în vedere de legiuitor, în sensul că sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

i. ofertantul „a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești”;

ii. și, cumulativ, aceasta condamnare a fost pronunțată „pentru comiterea uneia dintre infracțiunile” expres și limitativ precizate de legiuitor prin prevederile acestui text de lege.

Din cercetarea înscrisurilor ce compun oferta rezultă, de asemenea, cu incontestabilă claritate, că niciuna dintre condițiile ce trebuie să fie cumulativ îndeplinite pentru excluderea ofertei din procedura nu este îndeplinită, date fiind următoarele aspecte:

- Din Certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ... rezultă că SC ... SRL a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 24 lit. b) din Legea nr. 50/1991 și de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003, or infracțiunile pentru care este trimisă în judecată nu fac parte dintre cele avute in vedere de legiuitor prin prevederile art. 164 alin. (1).

Art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune excluderea din proceduri a ofertelor depuse de ofertanți care sunt cercetați pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 209 - 217, 289 -

294 și 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, de art. 181 - 185 din Legea nr. 78/2000, de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor.

Rezultă din cele de mai sus că trimiterea în judecată a unui ofertant pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 24 lit. b) din Legea nr. 50/1991 și de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003, nu constituie un caz de excludere în viziunea legiuitorului, de vreme ce infracțiunea pentru care este cercetat ofertantul nu este enumerată de legiuitor printre infracțiunile a căror săvârșire constituie motiv de excludere.

În condițiile în care prevederile normative ce constituie temeiul obligației legale a autorităților contractante de a exclude oferte din proceduri sunt de strictă interpretare și aplicare, excluderea ofertei s-a făcut printr-o nepermisă adăugare la lege, comisia de evaluare extinzând aria infracțiunilor ce constituie temei de excludere la alte infracțiuni decât cele avute în vedere de legiuitor, prin prevederile legale pe care comisia de evaluare pretinde că le aplică.

• Din Certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ... nu rezultă că societatea a fost *„condamnată prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești”*, ci doar că a fost trimisă în judecată, cu consecința ineluctabilă că nici aceasta a doua condiție legalmente impusă nu este îndeplinită.

Potrivit contestatoarei, rezultă cu claritate, din cele de mai sus, că nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile limitativ și expres statuate de legiuitor pentru incidența prevederilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Invocarea prevederilor legale de către autoritate în scopul excluderii ofertei sale s-a făcut, în opinia sa, cu distorsionarea textului de lege pretins aplicat și cu neobservarea neîndeplinirii unor condiții esențiale și expres statuate de legiuitor pentru incidența acestor texte de lege.

Contestatoarea respinge argumentul autorității contractante cu privire la incidența prevederilor art. 164 alin. (1) din lege, întrucât:

• pe de o parte, art. 164 nu vorbește, la modul general, despre Legea nr. 286/2009, ci despre anumite infracțiuni prevăzute prin Legea nr. 286/2009: cele prevăzute de art. 209-217, 280-204 și 367 și nu, la modul general, orice infracțiune prevăzută de Codul penal;

• pe de altă parte, autoritatea se află într-o majoră confuzie în ceea ce privește citirea Certificatului ORC: înscrierea mențiunilor privind faptele aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din Legea nr.

26/1990 se face cu precizarea temeiului legal al acțiunii judiciare inițiate împotriva autorității respective (în speța de față Certificatul precizează cu claritate aceste temeiuri ale acțiunilor judiciare: infracțiunile prevăzute de art. 24 lit. b) din Legea nr. 50/1991 și de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003).

Precizarea Legii nr. 286/2009, Codul penal și a Legii nr. 135/2010, Codul de procedura penală, privește temeiul legal al notării în Registrul Comerțului a respectivelor acțiuni judiciare, motiv pentru care, deși sunt notate infracțiuni diferite, prevăzute de acte normative diferite, la finalul fiecărei astfel de notări, în cadrul rubricii „Temei legal" sunt precizate, de fiecare dată, Codul penal și Codul de procedura penală.

Referitor la pretinsa incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea afirmă că, în ceea ce privește incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) nu mai este necesară existența unei hotărâri judecătorești, fiind suficientă, astfel cum dispune legiuitorul prin prevederile alineatului (4) al aceluiași text de lege, declanșarea „unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)." Rezultă că legiuitorul apreciază că ofertantul se afla în situația săvârșirii unei „abateri profesionale grave" - art. 167 alin. (1) lit. c) - atunci când împotriva sa a fost declanșată o acțiune judiciară de investigație, având ca obiect infracțiunile prevăzute de art. 164 alin. (1) din lege.

Din cele doua condiții limitativ impuse de legiuitor pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c), raportate la prevederile alin. (4) al aceluiași text. numai una este îndeplinită, în sensul că:

- împotriva ofertantului au fost declanșate proceduri judiciare de investigație;
- dar acestea au alt obiect decât infracțiunile prevăzute de art. 164 alin. (1).

Rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile statuate de legiuitor prin prevederile art. 164 alin. (4) pentru incidența în privința ofertei a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, atât timp cât legiuitorul dispune cu claritate, expres și imperativ, că nu este suficientă existența unor proceduri judiciare de investigație, fiind absolut necesar ca obiectul acestora să fie circumscris infracțiunilor precizate prin prevederile art. 164 alin. (1) din Lege, condiție neîndeplinită.

Prin Răspunsul sau la notificarea prealabilă autoritatea contractantă nu a răspuns acestei critici.

Înțelegând precaritatea poziției sale juridice, autoritatea se limitează la a face afirmația, la finalul înscrisului atacat, că infracțiunile pentru care ofertantul este supus unor proceduri de

investigație ar impune concluzia potrivit căreia *„conduita sa reprezentând mai mult decât o abatere profesionala gravă*.” În măsura în care intenționa a-și întemeia legal decizia ilegală de respingere a ofertei, autoritatea ar fi avut obligația legală de a încadra juridic această afirmație, prin raportarea la prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Însă, întrucât infracțiunile pentru care a fost dispusă începerea urmăririi penale împotriva ofertantului (continuarea lucrărilor după dispunerea încetării lor, etc.) nu se circumscriu ipotezelor avute în vedere de legiuitor, autoritatea a preferat a face o simplă referire la „abaterea profesională gravă”, fără a proceda la imposibila sa încadrare juridică, dată fiind vădita lipsa de incidență a prevederilor alin. (3) ale art. 167 din lege, care însă în mod singular ar fi putut atrage după sine incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din lege.

Acestei critici autoritatea îi răspunde încercând a da noțiunii de abatere gravă un alt conținut juridic decât cel cu claritate statuat de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (3) din lege, recurgând la definiția dată abaterii profesionale prin prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016. Argumentul autorității contractante este nesustenabil din cel puțin două motive:

- pe de o parte, autoritatea citează trunchiat acest text de lege, paranteza inserată fiind de maxima relevanță pentru deslușirea conținutului juridic al noțiunii analizate: „cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator.”

Așadar, nu orice comportament culpabil valorează juridic abatere profesională, ci numai anumite tipuri de conduite, printre care nu se numără și continuarea lucrărilor după dispunerea sistării lor, au o astfel de valoarea juridică.

- pe de altă parte și mult mai important, autoritatea face o eroare de interpretare a normelor legale.

Prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 988/2016 stabilesc cu claritate că rolul lor este acela de a defini sensul în care legiuitorul a utilizat termenul de abatere profesionala gravă în cadrul art. 167 alin. (1) lit. c). Dincolo de faptul că art. 3 alin. (1) lit. a) din lege definește abaterea profesională, iar art. 167 alin. (1 lit. c) se referă la abaterea profesională gravă, două noțiuni neidentice, definiția data prin prevederile art. 3 are un caracter general, iar cea dată prin prevederile art. 167 alin. (3) are un caracter special, referindu-se direct și expres la sensul în care legiuitorul a utilizat aceasta noțiune în cadrul art. 167 alin. (1) lit. c).

Între definiția dată prin art. 3 și cea data prin art. 167 alin. (3) din lege este o relație similară celei dintre legea generală și legea speciala, cu consecințele de prioritate de aplicabilitate inerente. Mai mult, autoritatea citează trunchiat și acest text de lege, art. 167 alin. (3) din lege, continuarea lui circumstanțiind de o manieră care nu avantajează poziția autorității: „cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă."

Autoritatea nu a furnizat niciun motiv pentru care continuarea lucrărilor după dispunerea măsurii de sistare ar putea avea o valoare juridică similară unor infracțiuni de o cu totul altă natură, vizând protejarea unor cu totul alte interese generale, cum sunt infracțiunile precizate exemplificativ de legiuitor: „încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală."

Este vorba despre cu totul alt tip de infracțiuni și despre cu totul alt profil al operatorului economic vizat de legiuitor spre excludere prin aceste prevederi legale decât profilul unui constructor care continua lucrările după dispunerea sistării. Trucarea licitațiilor, încălcarea regulilor de concurență de tip cartel, încălcarea drepturilor de autor, presupun alte calificări, alte scopuri și alt grad de pericol social decât infracțiunile înscrise in Certificatul ORC al ofertantului.

Concluzionând asupra celor de mai sus:

• autoritatea contractantă face aplicarea prevederilor art. 164 alin. (1) din lege, deși ofertantul nu a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă;

• autoritatea face aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, deși nu face proba prin înscrisurile limitativ precizate de legiuitor, cu referire la „o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative" că ofertantul ar fi săvârșit o abatere profesională gravă;

• autoritatea face aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, apreciind că desfășurarea activităților miniere fără licență și continuarea lucrărilor ulterior unei dispoziții de sistare ar valora juridic săvârșirea unei „abateri profesionale grave", ignorând astfel prevederi legale exprese care stabilesc cu claritate ce înțelege legiuitorul prin această sintagmă, cu referire la prevederile art. 167 alin. (3) din lege;

• autoritatea face aplicarea prevederilor art. 167 alin. (4) din lege, apreciind că simpla declanșare a unor proceduri judiciare împotriva ofertantului, oricare ar fi obiectul acestora, valorează juridic săvârșirea unei abateri profesionale grave și astfel ar atrage incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, deși textul

de lege stabilește cu claritate că această similaritate va fi stabilită exclusiv în ipoteza în care ofertantul ar face obiectul unei proceduri de investigație judiciară având ca obiect săvârșirea unora dintre infracțiunile limitativ prevăzute de art. 164 alin. (1) din lege - condiție neîndeplinită atât timp cât procedurile judiciare îndreptate împotriva ofertantului au un cu totul alt obiect decât infracțiunile limitativ prevăzute de lege;

• autoritatea respinge oferta motivând săvârșirea unei abateri profesionale grave, termen uzitat de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c), însă refuză a accepta definiția data exact acestui termen prin prevederile art. 167 alin. (3) din lege, preferând a utiliza definiția dată, prin prevederile art. 3 lit. a) din lege, noțiunii de abatere profesională, eșuând a observa că sunt doua noțiuni diferite, motive pentru care legiuitorul a înțeles să le dea două definiții diferite. prin două texte legale diferite.

În vederea excluderii ofertei, autoritatea stabilește incidența unor texte legale, deși incidența respectivelor texte de lege ar depinde de condiții care în mod cert nu sunt îndeplinite, dar refuză a observa incidența unor norme legale a căror aplicare ar fi condus cu certitudine la calificarea ca admisibilă a ofertei.

Invocând prevederile art. 171 alin. (5) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că faptele pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și a fost dispusă trimiterea în judecată a asociatului SC ... SRL au fost săvârșite în mod cert cu mai mult de (trei) ani înainte de date de depunere a ofertelor:

• Ordonanța din 28.04.2016 a Parchetului de pe lângă Judecătoria ..., având ca obiect săvârșirea infracțiunii de continuare a executării lucrărilor, privește dosarul penal nr. 7.410/P/2014; faptele care privesc acest dosar au fost săvârșite, deci, cu mai mult de 3 ani înainte de data depunerii ofertelor;

• trimiterea în judecată pentru efectuarea activităților miniere fără licență privește dosarul nr. 9.374/P/2012;

• adresa din 21.10.2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel ... privește continuarea lucrărilor după emiterea dispoziției de sistare, respectiv PV-PL nr. 94/29.10.2013.

Este astfel incontestabil că, și dacă s-ar accepta, *ad absurdum*, că respectivele fapte ar putea fi asimilate „abaterii profesionale grave”, ceea ce însă e imposibil dată fiind claritatea textului art. 167 alin. (3) din lege, în raport de momentul săvârșirii respectivelor fapte subzistă excepția prevăzută de legiuitor prin prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu consecința văditei ilegalități a măsurii de excludere a ofertei. Suntem în prezența unei ipoteze legale de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2006, în sensul că legiuitorul, prin prevederile alin. (4) al aceluiași text a asimilat

„abaterea profesională gravă”, cu situația în care împotriva unui operator economic este declanșată o procedură de urmărire judiciară pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din același act normativ. Trebuie observat în acest context că însăși excluderea ofertei este întemeiată pe prevederile art. 167 și nu cele ale art. 164, întrucât o astfel de fundamentare a deciziei de excludere ar fi implicat la modul imperativ existența unei hotărâri judecătorești de condamnare.

În aceste condiții, devin incidente prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă nu va exclude din procedura oferta care, deși se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este depusă de un ofertant care a săvârșit respectivele fapte cu mai mult de trei ani înainte de data depunerii ofertelor. Or, atât timp cât faptele pentru care ofertantul este trimis in judecată s-au petrecut cu mai mult de 3 (trei) ani înainte de data depunerii ofertelor rezultă incidența prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și pe cale de consecință lipsa de temei legal a măsurii dispuse de autoritate de excludere a ofertei.

Excluderea ofertei s-a făcut cu ignorarea de către autoritate atât o propriilor obligații de natura legală, cât și a celor ce țin de minima conduită proactivă pe care o autoritate contractantă, administrator al unor fonduri publice, ar avea obligația de a o practica, în condițiile în care are un interes real în obținerea celor mai bune condiții de contractare.

Autoritatea si-a întemeiat decizia de excludere din procedură în mod exclusiv pe mențiunile înscrise în Certificatul ORC. Deși infracțiunile precizate în cuprinsul acestuia și pentru care împotriva asociatului SC ... SRL a fost pusă în mișcare acțiunea penală nu sunt printre infracțiunile limitativ precizate de legiuitor prin prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis să procedeze la excluderea ofertei extinzând aria de incidență a prevederilor art. 164 și la alte infracțiuni decât cele avute în vedere de legiuitor și fără să solicite ofertantului clarificarea situației constatate.

Invocând prevederile art. 168 alin. (1) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că, în condițiile in care autoritatea receptează un certificat ORC care face precizări privind declanșarea procedurilor judiciare împotriva unui ofertant, dincolo de faptul că autoritatea ar fi trebuit să constate că infracțiunile ce constituie temeiul acțiunii penale sunt altele decât cele vizate de legiuitor prin art. 164, comisia de evaluare ar fi avut obligația legală de a solicita o clarificare având acest obiect. Dreptul ofertantului de a furniza dovezi privind nesituarea sa în situațiile prevăzute de art. 164 și 167 este corelativ obligației legale a autorității de a solicita

clarificări privind astfel de aspecte. Ofertantul are obligația de a furniza astfel de dovezi împreună cu oferta numai atunci când situația sa se încadrează cu claritate prevederilor art. 167 raportate la cele ale art. 164, însă, atunci când situația ofertantului nu se află sub incidența prevederilor 167 și 164, astfel cum s-a probat anterior, acesta nu are nicio obligație și niciun motiv de a furniza astfel de dovezi.

Cu privire la inacceptabilitatea ofertei sale, contestatoarea precizează că potrivit comisiei de evaluare asociatul ... SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară, cu consecința incidenței prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, deoarece: *„Asociatul ... SRL care depune experiența similara în privința lucrărilor de execuție, nu face dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției, respectiv: «lucrări executate la nivelul ultimilor 5 ani ce trebuie sa privească lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini (construcții civile categ. C sau superior). Lucrările similare executate trebuie să însumeze valoarea de minim 35.000.000 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte». Astfel, asociatul a prezentat o adresă (cu 2 variante) pentru un contract, respectiv edificarea complexului ..., .... Din prima varianta a actului rezultă: valoarea contractului - 30.189.000 euro, data finalizării lucrărilor 04.09.2015; din același act rezulta că «valoarea totală contabilizată la data de 31.07.2016 era împărțită astfel: ... SRL 14.718.390 euro... »; actul e datat 05.07.2017; din al doilea act prezentat: «valoarea totală contabilizată la 31.07.2016 este: 21.331.000 euro ... ... SRL are 14.718.390 euro, [...] că asocierea ....în perioada 01.07.2012 – 31.07.2017 a facturat o sumă totală netă complesivă în valoare de 15.717.801,71 euro din care ... SRL 10.845.283,18 euro”, act datat cu 06.07.2017.*

*În consecință, comisia de evaluare consideră că informațiile puse la dispoziție de către Dvs. sunt neconcludente în vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare, deoarece nu se face dovada sumei concrete privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similară lucrări și data reala a finalizării lucrărilor*.”

S-a arătat autorității contractante, prin notificare că nu sunt două variante, astfel cum comisia de evaluare, în mod eronat a reținut, ci două tipuri diferite de documente relative emise de către beneficiarul lucrărilor:

• Certificatul de Execuție Lucrări, emis la data de 05.07.2017, în condițiile legii italiene privind certificarea lucrărilor executate,

și

• Declarație de Certificare a Execuției Lucrărilor, emisă la data de 06.07.2017.

Primul document reprezintă, potrivit legii naționale a emitentului, înscrisul prin care se certifică de către beneficiari executarea lucrărilor, valoarea, perioada și calitatea acestora, iar, cel de-al doilea, reprezintă echivalentul juridic al unei recomandări privind modul de executare a lucrărilor.

Ambele înscrisuri confirmă următoarele aspecte:

• valoarea totală a contractului: 30.189.000 euro, identică în ambele înscrisuri:

• perioada efectuării lucrărilor: 05.04.2012 - 04.09.2015, identică în ambele înscrisuri:

• valoarea contabilizată la 31.07.2016, din care ... SRL-14.718.390 euro, identică în ambele înscrisuri.

Suplimentar față de aceste informații comune, reciproc confirmate prin cele doua înscrisuri, Declarația de Certificare furnizează autorității o altă informație esențială pentru evaluarea ofertei, în condițiile în care comisia de evaluare ar fi abordat cu bună credință procesul de evaluare: „În perioada 01.07.2012 - 31.07.2016 [asocierea] a facturat o sumă totală netă complesivă în valoare de 15.717.801,71 euro din care ... SRL 10.845.283.18 euro."

Nu există niciun conflict între cele doua înscrisuri și numai o evaluare artificială a ofertei a putut conduce la concluzia că „nu se face dovada sumei concrete privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similară lucrări și data reală a finalizării lucrărilor."

Pe de o parte, perioada efectuării lucrărilor aferente realizării obiectivului de investiții este și certa și clară, fiind atestată de ambele înscrisuri: 05.04.2012 - 04.09.2015. Pe de altă parte, valoarea lucrărilor efectiv realizate și achitate în perioada de referință stabilită de autoritate prin documentația de atribuire, 01.07.2012 - 31.07.2016, este de asemenea clară și certă, de vreme ce însuși beneficiarul atestă că, în respectiva perioadă, valoarea facturată de ... SRL este de 10.845.283,18 euro, sumă mai mult decât suficientă pentru probarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Cele doua înscrisuri atestă:

• aceeași perioada de executare a lucrărilor;

• valori diferite ale lucrărilor executate de acest asociat, dat fiind că prima dintre valori se referă la întreaga perioadă de executare a lucrărilor și până la data de 31.07.2016, așadar perioada 055.04.2012 - 31.07.2016, în timp ce cel de-al doilea înscris atestă valoarea contabilizată numai în perioada de referință, respectiv în perioada 01.07.2012 - 31.07.2016.

Documentația depusă conține toate elementele necesare unei comisii de evaluare de buna credința și proactive pentru verificarea și constatarea îndeplinirii în tot a cerinței de calificare privind

experiența similară, iar simplul refuz al comisiei de evaluare de a face verificarea corespondenței dintre Certificatul de Execuție Lucrări și Declarația de Certificare a Execuției Lucrărilor nu transformă oferta în una inacceptabila, ci exhiba o conduită nedezirabilă a comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă a arătat prin Răspunsul său: „conform FDA publicată ca și model de ANAP, «operatorul economic [...] face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prin prezentarea de procese-verbale de recepție [...] procesul-verbal pe obiect care să ateste faptul ca lucrările ...au fost duse la bun sfârșit [...]», deci documentele constatatoare depuse trebuiau să facă dovada că lucrările au fost «duse la bun sfârșit»", pretinzând că oferta ar fi inacceptabilă și prin aceea că documentele privind experiența similară nu ar face dovada ducerii la bun sfârșit a lucrărilor respective. Pe de o parte, valoarea juridica data de legea ...na incidentă Certificatului de Execuție Lucrări este tocmai aceea de certificare a calității și conformității lucrărilor. Pe de alta parte, prin invocarea acestui nou motiv de inacceptabilitate a ofertei, autoritatea adaugă la motivele de respingere conținute în comunicarea rezultatului procedurii.

În raport de cele mai sus expuse, contestatoarea apreciază că în scopul restabilirii legalității se impune cu necesitate obligarea autorității contractante la dispunerea unor masuri de remediere, astfel încât în cadrul activității de reevaluare comisia de evaluare să poată proceda la valorizarea juridică în acord cu legea a situației de fapt și de drept incontestabile, în sensul constatării acceptabilității și conformității ofertei și a lipsei existenței vreunui motiv de excludere, cu consecința menținerii în procedura a ofertei.

În punctul său de vedere nr. 400/26.09.2017 asupra contestației depuse de asocierea ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 40585/27.09.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea petitului privind anularea raportului procedurii în parte ca fiind lipsit de obiect. Pe fond, se solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Cererea de anulare a raportului procedurii este lipsită de obiect, deoarece la data prezentei acesta nu a fost întocmit/redactat.

În ceea ce privește fondul contestației, prin procesul verbal al comisiei de evaluare cu nr. 385143/24.08.2017 s-a stabilit respingerea ofertei contestatoarei, pentru motivele reținute prin comunicarea care face obiectul contestației de față.

Ca urmare a DUAE depus, în baza prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, la data de 2.08.2017, cu termen de răspuns pentru data de 07.08.2017, s-au solicitat toate documentele justificative în susținerea DUAE. Ofertantul a

răspuns în termen, depunând documentele solicitate de către comisia de evaluare. Din acestea, rezultă următoarele:

- SC ... SRL: certificatul constatator emis de ORC ... cu nr. 131403/03.08.2017 prezintă următoarele informații: prin ordonanța din 28.04.2016 a Parchetului de pe lângă Judecătoria ... este pusă în mișcare acțiunea penală împotriva SC ... SRL pentru săvârșirea infracțiunii de continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi de organele de control competente (dosar penal ...); rechizitoriu dosar cu nr. ..., trimisă în judecată societatea ... pentru infracțiunea de efectuare activități miniere fără permis sau licență; dosar penal 140/P/2016, ... este trimisă în judecată prin rechizitoriu al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel ... pentru infracțiunea de continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi de organele de control competente;

- asociatul ... SRL care depune experiența similară în privința lucrărilor de execuție, nu face dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției, respectiv: „lucrări executate la nivelul ultimilor 5 ani ce trebuie să privească lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini (construcții civile categ. C sau superior). Lucrările similare executate trebuie să însumeze valoarea de minim 35.000.000 lei, fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte”. Astfel, asociatul a prezentat o adresa (cu 2 variante) pentru un contract, respectiv edificarea complexului „...” din ..., .... Din prima variantă a actului rezultă: valoarea contractului - 30.189.000 euro, data finalizării lucrărilor 04.09.2015; din același act rezulta că „valoarea totală contabilizată la data de 31.07.2016 era împărțită astfel: ... 14.718.390 euro...” - actul e datat 05.07.2017; din al doilea act prezentat: „valoarea totală contabilizată la 31.07.2016 este: 21.331.000 euro ... ... are 14.718.390 euro, [...] că asocierea .... în perioada 01.07.2012-31.07.2016 a facturat o suma totală netă complesivă în valoare de 15.717.801,71 euro din care ... 10.845.283,18 euro” - act datat cu 06.07.2017.

În consecință, comisia de evaluare a considerat că informațiile puse la dispoziție de către ofertant sunt neconcludente în vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare, deoarece nu se face dovada sumei concrete privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similară lucrări și data reală a finalizării lucrărilor și deoarece ofertantul este trimis în judecată pentru diverse infracțiuni, având ca temei Legea nr. 286/2009, conduita sa reprezentând mai mult decât o abatere profesională gravă. Astfel, ofertantul a fost exclus din procedură în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) raportat la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că decizia luată de comisia de evaluare este corectă și se impune a fi menținută, pentru următoarele motive:

1. Excluderea ofertei în raport de art. 167 și art. 164 din Legea nr. 98/2016

Contrar celor susținute de contestatoare, art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - temeiul de drept invocat de comisie în excluderea din procedură - prevede că: „a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative". Totodată, a fost invocată în excludere și incidența alineatului 4 din același text normativ, strict sub aspectul existenței: „este supusă unei proceduri judiciare de investigație", cu semnificația clară că, așa cum s-a explicat și în comunicare/răspuns notificare: „asociatul ... este trimis în judecată pentru diverse infracțiuni având ca temei Legea nr. 286/2009, conduita sa reprezentând mai mult decât o abatere profesională gravă."

Concluzionând, excluderea ... și, în final, a asocierii a avut ca motiv săvârșirea unei abateri profesionale grave, dovedită prin mijloc de proba adecvat - în situația de față prin rechizitoriul procurorului de trimitere în judecată - pentru infracțiunile enumerate in certificatul constatator. Toate aceste infracțiuni reprezintă în mod cert mai mult decât o abatere profesională gravă, iar atunci sancțiunea nu poate fi alta decât excluderea din competiție. Acest lucru este explicat în concret, pe larg atât în comunicare cât și în răspunsul la notificarea ulterioară.

În cadrul comunicării nu a fost enumerat expres și alineatul 3 al art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru că acesta reprezintă o definiție a cea ce înseamnă „abaterea profesională gravă", o definiție ce este data de legiuitor cu titlu exemplificativ: „cum ar fi..." și nu exhaustiv, limitativ, de aceea, prin răspunsul la notificare s-a făcut referirea la definiția mai larga/cuprinzătoare a „abaterii profesionale". În acest sens, nu este necesar a contraargumenta explicațiile reținute prin contestație cu privire la faptul că nu ar exista infracțiunile reținute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau că nu ar exista o condamnare definitivă pentru ele. Temeiul de drept reținut în certificatul constatator este Legea nr. 286/2009 și acest lucru este reținut și prin comunicare, fiind unul corect.

Totuși, motivul de excludere din procedură a fost săvârșirea de abateri profesionale grave, sub forma infracțiunilor reținute în certificatul constatator și care, sunt dovedite prin chiar actele emise din Ministerul Public, ori, pentru dovada unei abateri profesionale

grave este suficientă existența unei probe adecvate, nu o condamnare definitiva a unei instanțe judecătorești.

Încadrarea faptelor în semnificația de abatere profesională este evidentă. Astfel, definiția de la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este exemplificativă și nu limitativă, așa cum încearcă să inducă în eroare contestatoarea. Termenul de abatere profesională este mai bine definit de Directiva Europeană în privința achizițiilor publice cu nr. 24/2014, art. 101: *„Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul*". Ori, trimiterea în judecată pentru infracțiuni cum sunt continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi de organele de control competente (dosar penal ...), efectuare activității miniere fără permis sau licența, reprezintă mai mult decât o abatere profesională gravă, deoarece în mod cert ridică un dubiu asupra integrității operatorului economic și îl fac inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziție publică, deși are capacitate tehnică și economică. Trimiterea în judecată pentru aceste infracțiuni afectează în mod cert reputația acestuia/credibilitatea profesională, făcându-l astfel inadecvat pentru atribuirea contractului.

Referitor la faptul că au trecut mai mult de 3 ani de la săvârșirea infracțiunilor până la depunerea ofertelor, nefiind astfel incident cazul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă afirmă că, în lumina prevederilor art. 171 din același act normativ, chiar și Directiva Europeana nr. 24/2014 reține că „ar trebui să se prevadă o durata maximă pentru aceste excluderi", în legea națională fiind dat termenul de 3 ani de la data „apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant". În speță, fiind vorba de infracțiuni continue, acestea durează în timp, au o perioada de consumare până la epuizare, fiind relevantă data de emitere a rechizitoriului/ordonanței de trimitere în judecată (de exemplu 2016, dosar din 2014 - care este în termenul de 3 ani), termen ce este inclus în perioada de 3 ani prevăzută în legea națională.

2. Inacceptabilitatea ofertei pentru neîndeplinirea experienței similare de către asociatul ...

Respingerea a fost făcută în mod corect, în baza documentelor existente în instituție. ... a depus și pentru procedura de parking ... aceeași experiență similară, iar documentul constatator emis de beneficiarul ..., conținea alte date și informații decât datele pe care le conține acum.

Astfel, motivele reținute în respingerea ofertei au fost: din toate documentele depuse în susținerea experienței similare de către asociatul ... nu rezultă „suma concretă privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similara lucrări și data reala a finalizării lucrărilor”. Acest motiv a fost trimis și prin comunicare cât și prin răspunsul la notificare, în acesta din urmă act fiind făcută o detaliere, fiind dată o explicație clarificatoare a motivului și nefiind în niciun caz prezentat un alt motiv de inacceptabilitate a ofertei.

La verificarea documentelor trimise în susținerea DUAE, comisia de evaluare a regăsit discrepanțe, făcând în acest sens investigații suplimentare (site-uri, adrese la oficialități, etc.). Totodată, datorita faptului că același asociat a prezentat aceste documente și cu ocazia licitației pentru parking ... - derulată de aceeași autoritate contractantă - a fost făcută o verificare a documentelor înaintate și, în raport de actele depuse anterior, fiind vorba de un contract presupus finalizat în 2015, documentele constatatoare trebuiau să fie aceleași, identice, nu să-și schimbe formă și să fie depuse în 3 forme, cu informații diferite. Din lipsa de coordonare/corelare a ofertantului, comisia de evaluare nu a putut decât să declare că nu rezultă „suma concretă privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similara lucrări și data reală a finalizării lucrărilor.”

Din DUAE depus de ... în cadrul licitației pentru parking ..., la secțiunea de experiență similară, acesta a declarat:

.....

Din DUAE depus în cadrul licitației pentru parking ... rezultă:

.....

Din cele 2 documente date de același operator economic, cu privire la același contract, la o distanță de 4 luni între ele - decembrie 2016 - iulie 2017 se reține aspecte diferite, după cum urmează:

Total executat de societatea ... în perioada 05.04.2012 - 20.11.2013 - 49.226.743,05 lei față de total executat de societatea ... în perioada 01.07.2012 - 31.07.2016 - 47.925.306,37 lei

Data încheiere: (inexistentă) față de data încheiere: 04.09.2015

Existența acestor discrepante între declarațiile DUAE a dus la solicitarea depunerii tuturor documentelor conform art. 196 din Legea nr. 98/2016 anterior stabilirii clasamentului pentru licitația parking ....

Autoritatea contractantă susține că nu înțelege ce înseamnă „lucrări executate” la 31.07.2016, din moment ce, conform aceleiași declarații ale ... data de finalizare a lucrărilor a fost 04.09.2015 și cum se poate ca lucrările executate la nivelul anului 2013 să fie mai mari ca valoare decât lucrările executate la nivelul

anului 2016, dacă obiectivul este finalizat/dus la bun sfârșit în 2015. Diferența de peste 2 milioane de lei este, după cum se poate vedea atât în lei cât și în euro, deci nu poate fi vorba de paritate leu-euro sau despre remedieri în garanție.

În continuare, au fost analizate documentele depuse în susținerea declarației DUAE, la fel prin compararea documentelor depuse la licitațiile parking ... și parking ....

Astfel, din documentul constatator depus la licitația parking ..., datat 13.03.2017, rezultă că responsabil cu managementul lucrărilor a fost Ing. ... și valoarea totală contabilizată a lucrărilor la 20.11.2013 pentru ... este 11.139.792,50 euro. Se afirmă că lucrările au fost finalizate la 04.09.2015, iar valoarea contractului este de 30.189.000 euro din care ... are 69%, dar la 13.03.2017 se declară ca valoare executată suma de 11.139.792,50 euro față de 20.830.410 euro care ar reprezenta 69% din totalul de peste 30 milioane al lucrării, care a fost finalizata deja de 2 ani. Toate acestea, față de alte 2 documente privind același contract din care rezultă că responsabil cu managementul lucrărilor (finalizate) a fost ..., față de ..., declarat inițial.

Din toate documentele (mai puțin primul DUAE) rezultă că lucrările au fost finalizate în 2015, dar din niciun document nu rezultă o sumă totală măcar apropiată de suma totală declarată a contractului, 30.189.000 euro, cea mai mare suma declarată la 31.07.2016 (din nou, contractul a fost finalizat în 2015) este de 21.331.000 euro.

Ultimele două documente constatatoare au fost eliberate la 05-06.07.2017, la o diferență de 4 luni de primul document, iar în 4 luni de zile, ... și-a mai contabilizat lucrări astfel: document datat 05.07.2017 - valoare totală contabilizată la 31.07.2016 – 21.331.000 euro din care 14.718.390 euro pentru ..., deși din DUAE rezultă la aceeași dată, 31.07.2016, suma de 10.845.283,18 euro.

Documentul datat 06.07.2017 precizează că asocierea executantă în perioada 01.07.2012- 31.07.2016 a facturat o sumă totală netă complesivă de 15.717.801,71 euro din care lui ... îi corespunde suma de 10.845.283,18 euro.

La licitația pentru parking ... s-au solicitat dovezi suplimentare de finalizare a lucrărilor, la care societatea a răspuns prin depunerea unor poze cu construcția „...” ..., ... nefinalizată și poze ale proiectului, deși, data declarată de finalizare a lucrărilor este 04.09.2015. Acesta a fost motivul pentru care la actuala procedură nu s-au solicitat clarificări suplimentare, fiind vorba de același contract și informațiile existând în instituție.

În privința faptului că prin răspunsul la clarificării s-ar fi adăugat un motiv nou de respingere și anume acela al lucrărilor

duse la bun sfârșit și care ar însemna în fapt pentru contestatoare calitatea lucrărilor realizate, interpretarea este eronată. Sintagma „lucrări duse la bun sfârșit[...]”, semnifică faptul că ofertantul trebuia să facă dovada finalizării lucrărilor conform declarației DUAE și prin documentele prezentate în justificarea declarației DUAE. Astfel, din certificatul constatator emis de ..., din care reiese finalizarea la 04.09.2015, această dată de finalizare nu este susținută de restul informațiilor prezentate în document. În acest sens, valoarea prezentata la 2013 (este mai mare decât în 2016) nu corespunde cu valoarea prezentată la 2016 și niciuna dintre acestea nu confirmă suma contractuală de 30.189.000 euro, aspecte reținute în mod expres prin comunicarea inițială, atunci când s-a arătat că nu se face dovada datei reale de finalizare a lucrărilor și suma concretă reprezentând experiența similară.

Data de finalizare a lucrărilor 04.05.2015 este declarată aceeași în 4 documente din 5, dar nu este susținută de dovezi - pozele trimise reprezentând o lucrare nefinalizată - iar reprezentările existente pe internet (chiar și pagina oficiala a ...) arată că lucrarea este nefinalizată, în curs fiind chiar o demolare parțială a lucrării, ce are ca termen de finalizare anul 2018. Pe site-ul oficial ... sunt decizii de instanță și poze la nivel de proiect ale construcției. Sunt numeroase documentare ce prezintă faptul că în anul 2017 lucrarea ... este nefinalizată.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește valoarea reală a lucrărilor executate de către ... și faptul că aceasta nu poate fi stabilită cu exactitate, comisia de evaluare nu poate lua de bună, pur și simplu cea mai mica sumă, așa cum solicita ofertantul, ci aceasta trebuie susținută de dovezi.

Atât timp cât din 3 documente rezultă 3 sume diferite, nu se știe care ar trebui reținută de către comisia de evaluare. Acest lucru coroborat cu faptul că nu s-a făcut dovada finalizării lucrărilor nici prin poze și nici prin atingerea valorii contractuale, atrage concluzia clară că aceste documente nu pot să facă dovada îndeplinirii experienței similare astfel cum a fost aceasta stabilită prin fișa de date a achiziției.

a. Nu se înțelege de ce dacă lucrarea este finalizata în 2015 se facturează încă sume în 31.07.2016.

b. Nu se înțelege de ce dacă lucrarea a fost finalizată în 2015 în martie 2017 managerul lucrărilor este ... și în iulie 2017 la aceleași lucrări finalizate managerul lucrărilor a fost ....

c. Nu se înțelege de ce în martie 2017 (din moment ce lucrarea a fost finalizata în 2015) se declară lucrări executate până în 2013 și în tot acest timp se puteau contabiliza în mod sigur lucrările executate până la finalizare, respectiv 2015 (dacă sunt finalizate, așa cum s-a declarat în mod repetat).

d. Nu se înțelege de ce în 2013 valoarea lucrărilor executate era 49.226.743,05 lei, iar în 2017 valoarea lucrărilor executate era de 47.925.306,37 lei.

e. Cum se poate ca valoarea lucrărilor să regreseze în 2016 față de valoarea din 2013, deși contractul a fost finalizat în 2015.

f. Nu se înțelege de ce, prin niciun document prezentat, nu se atinge/apropie măcar de valoarea contractată a lucrărilor, suma de 30.189.000 euro din care ... are 69%, respectiv 20.830.410 euro, cea mai mare valoare declarată pentru ... fiind 14.718.390 euro la 31.07.2016 (deși lucrările au fost finalizate în 04.09.2015).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44068/18.10.2017, asocierea ... transmite răspuns la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, reiterând cele deja prezentate în contestația depusă în ceea ce privește motivele de excludere, prevăzute de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4), raportat la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la inacceptabilitatea ofertei sale, în ceea ce privește faptul că asociatului ... SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară, cu consecința incidenței prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatorul reiterează cele deja prezentate în contestația anterioară, precizând că acesta a prezentat ca experiență similară contractul de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții de clădiri numite "..." (...), construcție complex rezidențial cu 7 nivele, din care 2 subsoluri, și constituit din 99 de apartamente, 13 birouri, 19 magazine, un restaurant și 157 de boxe”, prezentând ca documente certificat de execuție lucrări din data de 05.07.2017, din care reiese:

- valoare totală autorizată contract: 30.189.000 euro
- dată inițiere contract: 05.04.2012
- dată finalizare contract: 04.09.2015
- categorie lucrări: lucrări de construcții imobile colective
- valoare Asociere contabilizată la data de 31.07.2016 este de 21.331.000 euro, echivalent a 94.261.689 lei, după cum urmează:
  - ... SRL - 14.718.390 euro
  - ... S.r.l. - 5.119.440 euro
  - ... S.p.a. - 1.493.170 euro

Notă: Așa cum reiese din Certificatul mai sus menționat valoarea totală a lucrărilor este de 30.189.000 euro, din care s-au plătit, la data de 31.07.2016, suma de 21.331.000 euro, din care cota ... SRL, în baza procentului aferent asocierii, este de 14.718.390 euro.

Având în vedere că contractul mai sus menționat a fost finalizat, dar nu a fost plătit integral la data eliberării certificatului de execuție, s-au luat în considerare doar sumele plătite la acea

data, urmând ca ulterior sa se elibereze un Certificat de execuție final unde se va regăsi și suma totala achitata de către Beneficiar, și anume suma de 30.189.000 euro.

Totodată, având în vedere că contractul nu a fost executat în totalitatea lui în perioada de referința, societatea ... SRL a solicitat către beneficiarul lucrării eliberarea unei recomandări din partea beneficiarului din care să reiasă valoarea executată și facturată de către societatea ... SRL în perioada de referință, și anume 01.07.2012-31.07.2016, așa cum reiese din contabilitatea internă a beneficiarului.

Beneficiarul lucrării, societatea ... SRL, a eliberat un document, la data de 06.07.2017 denumit „Declarație de certificare a execuției lucrărilor eliberată pentru utilizare doar în vederea participării la licitație în străinătate, din care reiese:

- alcătuirea Asocierii: ... S.r.l. - ... S.r.i. – ... S.p.a., cu sediul legal în ...
- valoarea totală a contractului: 30.189.000,00 €
- data începerii lucrărilor: 05/04/2012
- data finalizării lucrărilor: 04/09/2015
- valoarea totală contabilizată la data de 31/07/2016 este de 21.331.000 €, împărțită astfel:
  - ... SRL (P. Iva e C.F.: 01808910655) 14.718.390 €;
  - ... S.r.I. (P. Iva e C.F.: 00243020658) 5.119.440 €;
  - ... S.p.a. (P. Iva e C.F.: 00800240947) 1.193.170 €.

De asemenea, rezultă din același înscris faptul că asocierea ... SRL - ... S.r.l. - ... S.p.a., în perioada 01.07.2012 - 31.07.2016 , a facturat o sumă totală netă complesivă în valoare de 15.717.801,71 €, din care partea ce ii revine ... SRL corespunde cu C 10.845.283,18 €.

Semnatar al documentului este dl. Ing. ..., responsabil cu managementul lucrărilor din partea beneficiarului la data de 06.07.2017.

În concluzie, susține contestatoarea, nu există nicio discordanță intre cele două documente transmise, comisia de evaluare făcând confuzie între un certificat de execuție lucrări și o recomandare eliberată de către beneficiar.

Valoarea totală executată de asociere și autorizată este de 30.189.000 euro, dar (din motive financiare depinzând exclusiv de politicile interne ale beneficiarului privat) achitate în conformitate cu contabilitatea internă la data de 31.07.2016, în sumă de 21.331.000 euro, din care 14.718.390 euro parte care revine asociatului ... SRL.

Astfel, nu se putea elibera un certificat de execuție lucrări, chiar dacă lucrarea a fost finalizată, decât cu valorile achitate și nu cele prestate, în certificat specificându-se clar că lucrările au fost

finalizate la data de 04.09.2015, pentru o suma autorizată de 30.189.000 euro, dar cu o sumă contabilizată la data de 31.07.2016 de 21.331.000 euro pentru asociere și 14.718.390 euro cotă conform procent pentru asociatul ... SRL.

Iar, în recomandare, în plus față de cele descrise în certificatul de execuție, s-a specificat clar care este valoarea executată și achitată de către beneficiar în perioada de referință (valoare care se ia în calcul ca experiență similară), și anume în perioada 01.07.2012 - 31.07.2016, a facturată o sumă totală netă complesivă în valoare de 15.717.801,71€, din care partea cei revine ... SRL corespunde cu 10.845.283,18€, așa cum a fost trecută și în DUAE prezentat de către asociatul ... SRL.

În ceea ce privește comparația făcută de comisia de evaluare între documentele suport prezentate de asociatul ... SRL în aplicarea procedurii cu cele prezentate în procedura Parking ..., contestatoarea precizează că procedura de la Parking ... a avut loc la data de 19.12.2016, iar, la solicitarea comisiei de evaluare în procedura Parking ... s-au prezentat ca documente suport certificat de execuție lucrări din data de 13.03.2017 din care reiese:

- Obiect contract: „Lucrări de construcții de clădiri numite "..." (...), construcție complex rezidențial cu 7 nivele, din care 2 subsoluri și constituit din 99 de apartamente, 13 birouri, 19 magazine, un restaurant și 157 de boxe”
- valoare totală autorizată contract: 30.189.000 euro
- dată inițiere contract: 05.04.2012
- dată finalizare contract: 04.09.2015
- categorie lucrări: lucrări de construcții imobile colective
- valoare asociere contabilizată la data de 20.11.2013 este de 16.108.901,04 euro, după cum urmează:
  - ... SRL - 11.139.792,50 euro
  - ... S.r.l. - 3.918.862,26 euro
  - ... S.p.a. - 429.962,44 euro
- semnatar al documentului este dl. Ing. ..., responsabil cu managementul lucrărilor din partea beneficiarului la data de 13.03.2017. Notă: Așa cum reiese din certificatul mai sus menționat, valoarea totală a lucrărilor este de 30.189.000 euro, din care s-au plătit, la data de 20.11.2013, suma de 16.108.901,04 euro, din care parte ... SRL, în baza procentului aferent asocierii, este de 11.139.792,50 euro.

Având în vedere ca acest contract a fost finalizat, dar nu a fost plătit integral la data eliberării certificatului de execuție, s-au luat în considerare doar sumele plătite la acea dată, urmând ca ulterior să se elibereze un certificat de execuție final, unde se va regăsi și suma totală achitată de către beneficiar și anume suma de 30.189.000 euro.

În fapt, menționează contestatorul, comparând cele 2 documente prezentate, se ajunge la următoarele concluzii:

- valoarea totală executată de asociere și autorizată de către beneficiar este de 30.189.000 euro, așa cum se poate vedea în ambele certificate de execuție

- valoarea executată și achitată la data de 20.11.2013, așa cum reiese din certificatul de execuție lucrări din data de 13.03.2017, este de 16.108.901,04 euro

- valoarea executată și achitată la data de 31.07.2016, așa cum reiese din certificatul de execuție lucrări din data de 05.07.2017, este de 21.331.000 euro

- la data de 13.03.2017, responsabil cu managementul lucrărilor din partea beneficiarului era dl. Ing. ...

- la data de 05.07.2017, responsabil cu managementul lucrărilor din partea beneficiarului era dl. Ing. ... (după cum se poate vedea s-a schimbat managerul de proiect).

Astfel, așa cum reiese din ambele documente, susține petenta, lucrarea a fost inițiata la data de 05.04.2012 și finalizată la data de 04.09.2015, și, până la data prezentei, din motive financiare ce țin exclusiv de politicile interne ale beneficiarului, nu a fost achitată în integralitatea ei suma de 30.189.000 euro, aspect posibil atâta timp cât este vorba despre un contract privat, constructorul putând lucra pe banii lui și să fie plătit ulterior.

Totodată, conform legislației din ..., se pot elibera mai multe certificate de execuție lucrări în funcție de finalizarea sau după caz plata efectiva a lucrărilor.

Privitor la concluziile comisiei de evaluare prin care susține ca pe pagina de internet oficiala a ... se regăsește lucrarea nefinalizată, având ca termen de finalizare 2018, existând chiar o demolare parțială a lucrării, contestatoarea învederează că s-a făcut o confuzie, Complexul ... fiind compus dintr-o lucrare privată, cea care are ca obiect „Lucrări de construcții de clădiri numite "..." (...), construcție complex rezidențial cu 7 nivele, din care 2 subsoluri și constituit din 99 de apartamente, 13 birouri, 19 magazine, un restaurant și 157 de boxe”, lucrare finalizată și construcția unei parcări subterane pe terenul din fața Complexului, lucrare licitată de Primăria ... și care are termen de finalizare în 2018, lucrare în care există o demolare parțiala, dar care nu face parte din lucrarea executată de către ... SRL, beneficiarul lucrării fiind Primăria din ....

În contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017, asocierea ... critică rezultatul procedurii, actele emise în legătura cu acesta fiind emise cu greșita aplicare a legii și greșita stabilire și valorizare a situației de fapt căreia i se aplică prevederile legislației achizițiilor publice.

În partea introductivă, petenta prezintă istoricul procedurii de atribuire, iar, în continuarea expunerii sale, reiterează aspecte prezentate cu ocazia primei contestații depuse, cu privire la:

- motivele respingerii ofertei sale, sub pretinsa incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, raportate la prevederile art. 164 alin. (1) din același act normativ, în privința asociatului ... SRL, ca urmare a înscrierii în Certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ... a unor mențiuni privind trimiterea în judecată a acestuia pentru săvârșirea unor infracțiuni;

- neobservarea de către autoritatea contractantă a incidenței unor texte legale, respectiv prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- inacceptabilitatea ofertei sale, în ceea ce privește faptul că asociatului ... SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară, cu consecința incidenței prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016,

Contestatoarea consideră că documentația depusă conține toate elementele necesare unei comisii de evaluare de bună credință și pro active pentru verificarea și constatarea îndeplinirii în tot a cerinței de calificare privind experiența similară, iar simplul refuz al acesteia de a face verificarea corespondenței dintre certificatul de execuție lucrări și declarația de certificare a execuției lucrărilor nu transforma oferta sa în una inacceptabilă, ci exhibă o conduită nedezirabilă a comisiei de evaluare.

În raport de cele expuse, contestatoarea susține că oferta depusă în aplicarea procedurii este admisibilă și trebuie menținuta în procedură.

În punctul său de vedere nr. 456/19.10.2017 asupra contestației depuse de asocierea ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 44534/20.10.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca fiind tardiv introdusă și lipsită de interes, și pe fond, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii procedurii în forma derulată ca temeinică și legală.

Autoritatea contractantă arată că rezultatul procedurii în privința respingerii ofertei asocierii contestatoare putea să fie atacat în cel mult 10 zile începând cu ziua următoare comunicării acestuia, respectiv adresa cu nr. 385143/28.08.2017 trimisă în SEAP la data de 29.08.2017, contestația formulată la acest moment, 18.10.2017 depășind cu mult termenul prevăzut de lege în acest sens, prin art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În privința excepției lipsei de interes, autoritatea contractantă precizează că acest demers al contestatoarei cuprinde aceleași părți, același obiect și aceeași cauză ca și cea înaintată anterior și care face obiectul unui dosar aflat în soluționare la același complet.

Or, în mod evident, atât timp cât interesul reprezintă: *„folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată”* iar pe rolul Consiliului există deja o contestație ce are acelasi obiect, aceleași părți și aceeasi cauză, contestația nu reprezintă mai mult decât o reiterare a contestației precedente, petentul neputând dovedi și susține interesul admiterii unei astfel de cereri.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă reiterează cele deja prezentate prin punctul de vedere cu nr. 400/26.09.2017, cu precizarea că raportul procedurii a fost redactat, publicat și comunicat către Consiliu, alături de comunicările în urma emiterii raportului, solicitând a se avea în vedere și jurisprudența anterioară a Consiliului în situații similare, respectiv decizia nr. ..., menținută prin decizia nr. ... a Curții de Apel ... și decizia nr. ..., menținută în integralitate prin decizia Curții de Apel ... cu nr. ..., în cadrul cărora a fost pus în discuție respingerea ofertei în temeiul prev. de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În cea de a patra contestație depusă, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, critică decizia privind rezultatul procedurii, comunicată prin adresa nr. 455163/06.10.2017 și menținută prin adresa nr. 469146/17.10.2017, prin care asocierea a fost exclusă din procedură, în baza art. 167 alin. (1) lit. c), raportat la alin. (3) și (4), alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, situație determinată de existența Hotărârii penale nr. 1109 pronunțată în primă instanță în dosarul nr. ... de Judecătoria ... că și-a îndeplinit defectuos/nu și-a îndeplinit în mod conform obligațiile contractuale, în mod repetat, așa cum reiese din documentele constatatoare emise de ... nr. 19075/13.12.2016, nr. 19774/23.12.2016 și nr. 12199/17.08.2016, ca fiind abuzivă, superficială și nelegală.

Referitor la răspunsul primit la notificarea prealabilă, precum că excluderea sa din procedură are la bază decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia Curții de Apel ... nr. ..., și decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia definitivă a Curții de Apel ... nr. ..., contestatoarea consideră nelegală modalitatea de excludere din procedură în baza unor decizii CNSC, care nu constituie izvor de drept, fără ca autoritatea contractantă să-și îndeplinească propriile obligații și fără să aplice legislația aplicabilă în speță. Decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia Curții de Apel ... nr. ..., nepronunțându-se cu privire la dispozițiile aplicabile în speță, respectiv art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia definitivă a Curții de Apel ... nr. ..., interpretând într-un mod nelegal, contrazis de interpretarea ANAP, dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar Curtea de Apel ... a evitat să se pronunțe în acest sens.

În acest sens, contestatoarea evocă decizia CNSC nr. ... (rămasă definitivă prin nerecurare), care respinge alegațiile autorității contractante, învederând că, principial și constituțional, în sistemul nostru juridic, precedentul judiciar nu poate fi recunoscut ca având putere de lege, adică de izvor de drept, decât în mod excepțional, în situațiile anume prevăzute de Legea fundamentală și alte legi, respectiv deciziile instanței supreme, pronunțate în materia recursurilor în interesul legii și a dezlegării unor chestiuni de drept, deciziile Curții Constituționale și deciziile instanțelor europene.

Astfel, raportat la aspectele menționate, autoritatea contractantă era obligată de lege să-și formeze propria viziune asupra situației de fapt, prin solicitarea de clarificări, și să nu perpetueze un abuz de drept, așa cum rezultă din cele doua decizii ale instanței de judecată, care nu au ținut cont de interpretarea ANAP asupra prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2017, care este contrară celor reținute prin decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia definitivă a Curții de Apel ... cu nr. ..., care nici măcar nu a riscat să se pronunțe asupra aplicativității prevederilor legal evocate.

Privitor la situațiile de excludere, prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, inclusiv cele de la art. 167 alin. (1) lit. c) cu raportare la alin. (3) și (4), contestatoarea susține că acestea nu sunt aplicabile terțului susținător, ... SRL, deoarece, în cazul în care nu exista o hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, situațiile de excludere de la art. 164 și 167 nu se aplică, dacă de la data săvârșirii faptei a expirat o perioadă de 3 ani, singura excepție reglementată de legiuitor de la aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 constând în existența unei hotărâri definitive prin care să fi fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire.

Astfel, contestatoarea precizează că, în cazul de față, nu există o hotărâre definitivă care să interzică societății participarea la procedurile de licitație sau care să stabilească o abatere profesională gravă, iar, de la data săvârșirii faptei reținută în cadrul dosarului ... (2011!!!), s-a scurs dublul termenului de 3 ani prevăzut de legiuitor, respectiv 6 (șase) ani.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare nu are dreptul de a dispune, în mod discreționar, excluderea unui ofertant din cadrul procedurilor de achiziție publică în afara motivelor prevăzute de legiuitor, motivele de excludere/inacceptabilitate/neconformitate fiind reglementate concret, exhaustiv și fără posibilitatea de a deroga de la acestea, și, totodată, de a elimina un ofertant din cadrul unei proceduri de atribuire pentru alte motive decât cele reglementate expres de

legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice. Acesta este și punctul de vedere exprimat de ANAP în ceea ce privește neaplicarea situației de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c), prin prisma dispozițiilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că nu mai este necesară existența unei hotărâri judecătorești, fiind suficientă, astfel cum dispune legiuitorul prin prevederile alin. (4), declanșarea *„unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora din faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)”*, legiuitorul apreciind că ofertantul/terțul susținător/subcontractantul se află în situația săvârșirii unei "abateri profesionale grave" atunci când împotriva sa a fost declanșată o acțiune judiciară de investigație, având ca obiect infracțiunile prevăzute de art. 164 alin. (1) din lege.

Or, din cele doua condiții limitative impuse de legiuitor pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c), raportate la prevederile alin (4) al aceluiași text, numai una este îndeplinită, în sensul că împotriva ofertantului au fost declanșate proceduri judiciare de investigație, dar acestea au alt obiect decât infracțiunile prevăzute la art. 164 alin. (1).

Pe de altă parte, petenta apreciază că afirmația autorității contractante, potrivit căreia SC ... SRL s-ar afla în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 89/2016, nu are susținere legală, raportat și la prevederile art. 167 alin. (3) și 4) din același act normativ, iar, în măsura în care aceasta intenționa să-și întemeieze legal decizia de respingere a ofertei motivat de situația terțului susținător, ... SRL, ar fi avut obligația legală de a încadra juridic această afirmație "abatere profesională gravă", prin raportare la prevederile art. 167 alin. (3) invocat și nu pe decizia nelegală și abuzivă a Curții de Apel ....

Însă, întrucât în mod vădit infracțiunile pentru care a fost dispusă sentința penală în dosarul ... (fals și uz de fals) nu se circumscriu ipotezelor avute în vedere de legiuitor în cadrul alin. (3), autoritatea contractantă a preferat să facă trimitere la o decizie a Curții de Apel ..., fără a proceda la imposibila sa încadrare juridică, dată fiind vădita lipsă de incidență a prevederilor alin (3) ale art. 167 din lege, care însă în mod singular ar fi putut atrage după sine incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din lege.

Contestatoarea consideră că este vorba despre cu totul alt tip de infracțiuni și despre cu totul alt profil al operatorului economic vizat de legiuitor spre excludere prin aceste prevederi legale decât profilul unui constructor care a atașat din greșeală un document de lucru al societății, greșeală corectată încă din faza de clarificări, când s-a atașat originalul.

În susținere, contestatoarea evocă decizia nr. ... (rămasă definitivă prin nerecurare), care a respins alegațiile privind inacceptabilitatea ofertei societății ....

Referitor la aprecierile autorității contractante cu privire la reputația profesională a SC ... SRL, contestatoarea afirmă că aceasta este una solidă, contrar aprecierilor pur speculative cu privire la acest aspect din cadrul comunicării rezultatului procedurii, evocând, în susținere, Recomandarea Ministerului Justiției nr. 3/18747/01.03.2017. Totodată, colaborarea cu SC ... SRL s-a bazat pe profesionalism, societatea reușind să-și îndeplinească cu succes obligațiile contractuale.

În acest sens, contestatoarea susține că nu cunoaște ce informații deține autoritatea contractantă, dar persoana de reprezentare, de conducere, de decizie și control din cadrul terțului susținător și subcontractant ... SRL nu are nici o condamnare definitivă, și nici nu este cercetată într-un dosar penal privind faptele prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, afirmă petenta, motivarea autorității contractante este contrazisă și de prevederile art. 168 din Legea nr. 98/2016, conform cărora acesta obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant orice document edificator pentru demonstrarea faptului că nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 167, cum ar fi certificate de cazier judiciar. Din certificatul constatator emis de Registrul Oficiului Comerțului, dar și din informațiile existente pe site-ul SEAP rezultă fără echivoc că nu există nicio mențiune privind interzicerea dreptului societății de a participa la proceduri de achiziție publică (de altfel și autoritatea contractantă a sesizat acest aspect, la verificarea SEAP „descoperind" certificatele constatatoare).

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea evocă răspunsul dat de Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice la întrebarea *„Ce documente se pot solicita de la operatorii economici români pentru a verifica informațiile prezentate în DUAE cu privire la neîncadrarea acestora la prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016?„* și Notificarea cu privire la fișa de date prin care Agenția Națională pentru Achiziții Publice a elaborat instrumentul de lucru - fișa de date achiziții publice - versiunea decembrie 2016.

Privitor la sentința pronunțată în dosarul nr. ..., care constituie, în viziunea autorității contractante, abaterea profesională gravă de natură a pune în discuție integritatea societății ... SRL, contestatoarea precizează că aceasta nu este definitivă, fiind apelată de către acesta, sancțiunea complementară de interzicere de a participa direct sau indirect la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de 1 an neavând aplicabilitate la

acest moment, conform legii, până când respingerea apelului nu se pronunță de către instanța superioară, hotărârea primei instanțe nu devine executorie datorită acestui efect. Totodată, art. 501 menționează modalitatea de punere în executare a pedepsei complementare a interzicerii persoanei juridice de a participa la procedurile de achiziții publice, iar, la acest moment:

- nu există nicio mențiune în SEAP privind interzicerea dreptului societății ... de a participa la proceduri de achiziție publică;

- nu există nicio mențiune de acest gen la Registrul Comerțului, dovada în acest sens fiind certificatul constatator;

- nu are înscris în cazierul judiciar nicio faptă de natură să-i pună în discuție integritatea.

În susținerea prezumției de nevinovăție, contestatoarea evocă Decizia din ..., în cauza ..., a Curții Europene a Drepturilor Omului, dispozițiile art. 23 pct. 8 din Constituția României și ale art. 6, pct. 1 din Convenție.

În continuarea expunerii sale, SC ... SRL se referă la faptul că excluderea ofertei sale s-a făcut fără a i se solicita clarificarea situației constatate, cu ignorarea de către autoritatea contractantă atât a propriilor obligații de natură legală, cât și a celor ce țin de minima conduită pro activă pe care o autoritate contractantă, administrator al unor fonduri publice, ar avea obligația de a o practica, în condițiile în care are un interes real în obținerea celor mai bune condiții de contractare, evocând, în acest sens, prevederile art. 168 alin. (1) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și pct. 38 din Hotărârea Tribunalului din ..., cauza ....

Referitor la excluderea din procedură, ca urmare a aplicării prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) raportat la alin. (8) din Legea nr. 98/2016, pentru terțul susținător/subcontractantul ... SRL, contestatoarea arată că, deși aceasta s-a calificat atât în ceea ce privește DUAE, oferta tehnică și oferta financiară, în data de 20.09.2017 autoritatea contractantă revine și, după vizualizarea în SEAP a 3 documente constatatoare emise de ... către terțul susținător/subcontractant menționat, decide excluderea ofertei sale, fără a-i solicita clarificarea acestor aspecte. Însă, dispozițiile citate mai sus se completează cu prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, în sensul că, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Or, analizând documentele în discuție, se poate constata că aceste înscrisuri nu conferă informațiile de natură a concluziona că terțul susținător/subcontractantul ... SRL și-a încălcat în mod grav

sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel:

- documentului constatator nr. 19075/13.12.2016 este emis pentru lucrarea „Reabilitare, modernizare și dotare așezământ cultural în orașul ..., Județul ...", pentru care este emis și documentului constatator nr. 12199/17.08.2016.

Prin urmare nu sunt în discuție două certificate constatare pentru doua lucrări diferite, ci unul singur nr. 12199/17.08.2016, al doilea nr. 19075/13.12.2016 fiind emis în completarea primului cu cuantificarea valorii penalităților de întârziere, respectiv suma de 64.501,13 lei. Aceste document constatator a fost contestat în instanță de ... SRL și, prin admiterea recursului, instanța a menționat:

*„Curtea observă că reclamanta a invocat intervenirea unei serii de împrejurări de fapt și de drept care au determinat întârzierea demarării lucrărilor de construire și, pe cale de consecință, și decalarea termenului limită pentru finalizarea acestora, fără ca instanța de fond să le analizeze și să stabilească în ce măsură motivele invocate de reclamanta erau de natură a determina prelungirea termenului de finalizare a lucrărilor. De asemenea, reclamanta a invocat faptul că a respectat prevederile contractuale referitoare la informarea achizitorului și formularea de cereri prin care se solicita prelungirea termenului de execuție, dar și faptul că pârâta nu a răspuns acestor solicitări, însă instanța de fond nu le-a analizat și nu a stabilit în ce măsură solicitările puteau produce efecte juridice".*

Mai mult, potrivit procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11844/09.08.2016 aferent lucrărilor pentru care au fost emise cele 2 constatatoare, comisia de evaluare a stabilit, la pct. 5, *„admiterea recepției la terminarea lucrărilor... pentru amplasamentul «Reabilitare, modernizare și dotare așezământ cultural în orașul ..., județul ...»"*, iar la pct-ul 6, aceeași comisie stabilește *„comisia de recepție motivează propunerea făcută prin: Executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție".*

Prin urmare, suma de 64.501,13 lei, penalități stabilite ca prejudiciu, nu poate constitui o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, așa cum sunt acestea definite de prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

- certificatul constatator cu nr. 19774/23.12.2017 nu stabilește un prejudiciu (penalități) în sarcina tortului susținător/subcontractant, ci penalitățile sunt aferente serviciilor de proiectare executate de asociatul ... SRL, cum se poate observa din

conținutul certificatului constatator și din cadrului procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 17883/23.11.2016.

Potrivit procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 17883/23.11.2016, comisia de evaluare a stabilit, la pct. 5, *„admiterea recepției la terminarea lucrărilor...”*, iar, la pct-ul 6, *„comisia de recepție motivează propunerea făcută prin: executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție. Totodată s-a constat respectarea prevederilor din autorizația de construire, precum și avizele”.*

Prin urmare, acest certificat constatator nu privește neîndeplinirea obligațiilor contractuale ale SC ... SRL, ci predarea proiectului tehnic cu întârziere, servicii care nu erau în sarcina acestuia.

Astfel, susține petenta, simpla existență a documentelor constatatoare în sarcina terțului susținător nu este de natură să atragă automat excluderea asocierii de la procedura de atribuire, deoarece nu există nicio prevedere legală care să-i atribuie unui certificat constatator un caracter absolut cu privire la dovada neîndeplinirii obligațiilor contractuale, iar autoritatea contractantă trebuie să verifice și să demonstreze îndeplinirea cumulativă a cerințelor legale în raport de toate circumstanțele de fapt și de drept.

În susținere, contestatoarea evocă decizia CNSC nr. ..., decizia nr. ... a Curții de Apel ... și, referitor la gravitatea prejudiciului, dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. 493536/01.11.2017 referitor la contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 46871/03.11.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii procedurii în forma derulată ca temeinică și legală.

Autoritatea contractantă arată că, în motivarea respingerii ofertei contestatoarei, în raportul procedurii, s-a reținut că:

*„La data de 20.09.2017 ne-a fost adus la cunoștință faptul că societatea ... - este condamnată penal pentru infracțiunile de fals material în înscrisuri oficial și uz de fals în cadrul unei proceduri de achiziție publică, prin sentința Judecătoriei ... cu nr. 1109 pronunțată pe data de 08.07.2016. În acest moment, procesul în curs de soluționare la Curtea de Apel ... ce va pronunța o decizie definitivă.*

*[...]*

*Oferta este exclusă din procedură în baza prev. art. 167 alin. 1 lit. c) raportat la alin. 3 și 4, alin. 1) lit. g) și alin. 8 toate din Legea 98/2016 și neputând face aplicarea art. 174 și 183 din același act normativ, fiind vorba de capacitate excludere din*

*procedură și nefiind vorba de îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesională a subcontractantului/terțului susținător„*;

*Subcontractantul/terț susținător, SC ... SRL, a fost condamnat penal pentru infracțiunile de fals material în înscrisuri oficial și uz de fals în cadrul unei proceduri de achiziție publică de către Judecătoria ..., proces ce se află în calea de atac la Curtea de Apel ...; în sensul excluderii ofertei din procedură s-a pronunțat și Curtea de Apel ..., care reține că decizia de excludere a autorității contractante, Curții de Apei ..., din procedură a ... pentru motivul prev. la art. 167 alin. 1 lit. c) din legea 98/2016 având în vedere săvârșirea infracțiunilor mai sus reținute este corectă și o menține, considerând că sunt întrunite condițiile speciale prevăzute de lege, ca fiind o abatere disciplinară gravă, dovedită prin mijloc de probă adecvat.*

*Nu în ultimul rând, ... SRL și-a îndeplinit defectuos/nu și-a îndeplinit în mod conform obligațiile contractuale, în mod repetat, așa cum reiese din documentele constatatoare emise de ... cu nr. 19075/13.12.2016, cu nr. 19774/23.12.2016, 12199/17.08.2016., publicate în SEAP, fiind astfel incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g) raportat la alin. 8 din Legea 98/2016".*

Conform celor evocate, precizează autoritatea contractantă, s-a întocmit comunicarea rezultatului procedurii, iar în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 469146/17.10.2017 s-a motivat, în sensul respingerii ofertei contestatoarei, că *„Excluderea Dvs. din procedură în baza textelor de lege invocate prin comunicare are la bază, în principal, decizia CNSC cu nr. ..., menținută prin decizia DEFINITIVĂ a Curții de Apel ... cu nr. ... și decizia CNSC cu nr. ..., menținută prin decizia DEFINITIVĂ Curții de Apel ... cu nr. ....*

*În motivarea alegerii noastre vom cita câteva din reținerile deciziei CNSC cu nr., astfel: «inculpata persoană juridică SC Victor Consult SRL a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunilor de fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals material în cadrul unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind Ministerul Justiției, ASPECT DE NATURA A PUNE în DISCUȚIE INTEGRITATEA OFERTANTULUI în ÎNȚELESUL DISP. ART. 167 ALIN. 1 lit. c) din Legea 98/2016» și prin Decizia 1011/2017 a CNSC se retine: «nu se impunea pronunțarea de către instanța de judecata a unei hotărâri definitive...», Consiliul apreciind ca sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea 98/2016.*

*Excluderea/respingerea din procedură se menține și pentru restul motivelor învederate prin comunicare".*

Astfel, precizează autoritatea contractantă, respingerea ofertei asocierii în discuție s-a datorat faptului că, în calitate de subcontractant/terț susținător, operatorului SC ... SRL îi este pusă

în discuție integritatea din cauza săvârșirii unei abateri profesionale grave, aspecte reținute și de către CNSC și de către instanțe de judecată, cu autoritate de lucru judecat, prin sentința Judecătoriei ..., acesta fiind condamnat penal pentru săvârșirea infracțiunii de fals și uz de fals.

Autoritatea contractantă menționează că, atât în comunicarea rezultatului procedurii, cât și în răspunsul la notificare, a făcut trimitere în mod repetat la motivul de excludere privind săvârșirea unei abateri profesionale grave și nu la săvârșirea unei infracțiuni din cele prevăzute la art. 164 alin. (1), astfel încât motivarea admiterii contestației regăsită cu privire la acest aspect este nerelevantă/neconcludentă. Singurul aspect prin care petenta încearcă să combată faptul săvârșirii unei abateri profesionale grave, fiind acela că de la data săvârșirii faptei există o perioadă mai lungă de 3 ani, trecând 6 ani de la aceasta.

Totuși, susține autoritatea contractantă, din acest punct de vedere, atât deciziile CNSC cât și deciziile instanțelor de judecată au menținut respingerea ofertei ... ca fiind corectă pentru săvârșirea acestei abateri profesionale grave generate de condamnarea pentru infracțiunile de fals și uz de fals în perioada 2016 și 2017. În plus, conform Consiliului/instanței de judecată, termenul se calculează de la data "apariției situației relevante" conform prevederilor legale, fiind vorba de o abatere profesională gravă, respectiv hotărârea de condamnare, emisa în 2016, deci în interiorul termenului de 3 ani stabilit de art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Privitor la faptul că a ținut cont de unele deciziile CNSC și nu a luat în considerare și decizia CNSC nr. ... (definitivă prin nerecurare), autoritatea contractantă subliniază faptul că exista o diferență esențială între cele două tipuri de decizii: cele invocate de autoritatea contractantă au luat în considerare existenta unei condamnări penale sub aspectul săvârșirii unei "abateri profesionale grave" și nu sub aspectul săvârșirii unei infracțiuni dintre cele enumerate de art. 164 alin. (1) și pentru care este necesară existența unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare, așa cum este reținut în decizia CNSC cu nr. .... Astfel, aspectul reținut de contestatoare, conform căruia situațiile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 se aplică doar în cazul existentei unei hotărâri judecătorești de condamnare definitive, nu este aplicabil în speță, deoarece autoritatea contractantă a respins oferta pe un alt temei, acela al săvârșirii unei abateri profesionale grave constatată printr-un mijloc de probă adecvat - hotărârea de condamnare a instanței de fond - situație pentru care sunt întrunite toate condițiile cerute de lege, respectiv prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) raportat la alin. (3) și (4), alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016. Fiind

lipsit de relevanță faptul că infracțiunea nu este înscrisă în certificatul de cazier judiciar și că în acest moment se judecă apelul în dosarul ..., cu termen de judecată la 15.11.2017 (Curtea de Apel ...).

Totodată, subliniază autoritatea contractantă, abaterea profesională gravă poate fi constatată prin orice mijloc de probă, sentința Judecătoriei ... fiind un mijloc de proba adecvat, ce nu mai necesită clarificări suplimentare.

În continuarea punctului său de vedere, referitor la susținerile contestatoarei privitor la respingerea ofertei pentru motivul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, consideră că textul de lege este clar și arată că neîndeplinirea ori este gravă, ori este repetată, și că ambele tipuri de neîndepliniri au condus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, aspecte rezultate și din conținutul contestației, în care se recunoaște și acceptă documentul constatator negativ, și necesitatea de achitare a sumei reprezentând penalități de întârziere. Totodată, și cu privire la recomandarea cu nr. 19774, contestatoarea o recunoaște și o acceptă, arătând în mod eronat că vizează serviciile de proiectare, care nu erau în sarcina lor, ci a asociatului, în condițiile în care, oferta depusă fiind comună, ambii asociați poartă obligația executării contractului.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că ..., în DUAE-ul depus și întocmit, deși avea cunoștință de existenta celor 3 recomandări negative pe care la acest moment le și recunoaște, a declarat pe proprie răspundere că și-a îndeplinit obligațiile contractuale, aspect care se dovedește a nu fi în concordanță cu realitatea.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că neîndeplinirea dovedită a fost nu doar repetată ci s-a finalizat și prin aplicarea de penalități, fiind îndeplinite chiar ambele cazuri prevăzute de lege și nu doar unul dintre acestea.

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

a inițiat o procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție parking - cu amplasament pe terenul din ”, Clasificare CPV: 45223300-9 Lucrări de construcții de parcări (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 175514 din 19.05.2017. Valoarea estimată a contractului de lucrări, ce urmează a fi atribuit, este de 36.194.515,00 lei, fără TVA.

Ședința de descărcare și vizualizare a ofertelor a avut loc la sediul autorității contractante, în ziua de 11.07.2017, ora 10:00, întocmindu-se procesul-verbal nr. 322586/11.07.2017.

În procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 385143/24.08.2017 au fost consemnate ofertele inacceptabile și cele respinse, din punct de vedere al DUAE si documentelor de calificare, ofertele care corespund cerințelor caietului de sarcini, precum și ofertele respinse ca neconforme, împreună cu motivele care au stat la baza acestor decizii.

Ulterior, a fost întocmit raportul procedurii nr. 455163/06.10.2017, în care s-a menționat modul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, admisibilitatea a trei oferte, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, conform căruia oferta asocierii ... SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o valoare de 25.507.622,79 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor lor, au fost înaintate Consiliului următoarele contestații:

- de către SC  SA, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 385143/28.08.2017 (dosar nr. .../2017);

- de către asocierea SC ... SRL - SC .... SRL - ... SRL, prin liderul său, SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 385143/28.08.2017 (dosar nr. .../2017);

- de către asocierea SC ... SRL - SC .... SRL - ... SRL, prin liderul său, SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 455163/06.10.2017 (dosar nr. .../2017);

- de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 455163/06.10.2017 (dosar nr. .../2017).

Cele patru contestații au fost conexate, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA, Consiliul reține următoarele:

În procesul-verbal de evaluare nr. 385143/24.08.2017, în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare a reținut că ofertele depuse de o parte din participanți corespund cerințelor caietului de sarcini, precum și faptul că: *„Ofertele depuse de restul ofertanților sunt neconforme și respinse în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu au răspuns în mod concludent la clarificări și propunerile tehnice nu corespund cerințelor caietului de sarcini inclusiv SF, parte a acestuia - așa cum a fost reținut și prin*

*documentația de atribuire pusa la dispoziția ofertanților)*”, în categoria ofertelor respinse fiind și cea depusă de ....

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 385143/28.08.2017, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, SC  SA a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de calității procesuale active a SC ... SA în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, constatând netemeinicia acesteia.

În acest sens, Consiliul observă că, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică în cauză, contestatoarea SC  SA a depus ofertă în asociere cu ....

Verificând legalitatea demersului asociatului SC  SA  de a contesta, în nume propriu, decizia de respingere a ofertei asocierii din cadrul procedurii, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „*oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege*”.

Astfel, contrar susținerilor autorității, Consiliul constată că voința legiuitorului a fost aceea ca oricare dintre membrii unei asocieri să poată formula orice cale de atac, nefiind condiționat în niciun fel dreptul unui asociat în acest sens. Ori, ținând cont de principiul de drept conform căruia „*unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă*”, rezultă că afirmația autorității contractante potrivit căreia acest drept poate fi recunoscut numai în situația în care contestația este introdusă de un asociat, în numele întregii asocierii, nu poate fi primită, reprezentând o adăugare la lege.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă. În soluționare, sunt reținute dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 conform cărora ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și pe cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice a asocierii ..., comisia de evaluare a solicitat,

prin adresa nr. 368735/17.08.2017, o serie de clarificări, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 4539/23.08.2017.

În comunicarea rezultatului procedurii, materializată prin adresa nr. 385143/28.08.2017, Consiliul observă că autoritatea contractantă s-a limitat în a enumera fiecare aspect asupra căruia au fost solicitate clarificări, apreciind răspunsul primit ca fiind neconcludent/sau că nu s-a răspuns cerinței în cauză.

Analizând cuprinsul acestei adrese, Consiliul constată că, într-adevăr, acesta nu este formulat așa cum impun dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante*". Or, simpla menționare a sintagmei „răspuns neconcludent" sau „nu s-a răspuns acestei cerințe", nu este suficientă pentru ca ofertantul în cauză să cunoască motivele concrete avute în vedere de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei sale.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în urma primirii, din partea contestatoarei SC ... SA, a Notificării prealabile nr. 4778/04.09.2017, autoritatea contractantă a înțeles ca, în adresa de răspuns nr. 377/05.09.2017, să detalieze fiecare motiv care a condus la respingerea ofertei asocierii, respectiv de ce răspunsul acesteia la clarificări a fost considerat neconcludent sau de ce a apreciat că „nu s-a răspuns acestei cerințe".

De asemenea, este reținut faptul că, prin contestația cu a cărei soluționare a fost învestit Consiliul, SC ... SA s-a limitat în a combate, în argumentarea modului defectuos în care consideră că autoritatea contractantă a realizat evaluarea clarificărilor și ofertei sale, doar a unui singur motiv din cele 47 existente, respectiv cel referitor la neîndeplinirea cerinței: *„se vor studia relațiile cu vecinătățile indiferent de forma lor de proprietate*", deși, prin răspunsul transmis în urma notificării prealabile, autoritatea a înțeles să justifice decizia sa.

Or, chiar dacă autoritatea contractantă nu a adoptat măsurile de remediere solicitate prin notificarea primită, în sensul anulării actului atacat și reevaluării ofertei asocierii, aceasta a luat măsuri de remediere în privința comunicării rezultatului procedurii și a comunicat contestatoarei raționamentul său în emiterea deciziei atacate, astfel că, prin contestația formulată, autoarea ei era ținută să combată toate argumentele primite. Fiind luate măsuri de remediere sub aspectul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că nu mai sunt necesare luarea unor altfel de măsuri,

critica societății contestatoare, sub acest aspect, fiind rămasă fără obiect.

Potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul examinează din punct de vedere a legalității și temeiniciei, actul atacat*", însă măsurile necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire nu pot fi interpretate ca o posibilitate de a-și depăși competența în soluționare, fiind ținut de limitele învestirii. În acest sens, legiuitorul a prevăzut ca, în cuprinsul contestației să se regăsească *„motivarea în fapt și în drept*" a acesteia (art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016), părțile având obligația de a *„expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute*" (art. 15 alin. (2) din același act normativ). Dreptul și obligația invocării tuturor aspectelor de nelegalitate ale procedurii revin participanților la procedură, care au interes în constatarea neconformității actelor autorității contractante cu dispozițiile legale.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunţându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând o obligație pentru Consiliu de a examina contestația pentru alte motive decât cele regăsite în contestația primită.

Or, astfel cum a fost reținut mai sus, prin contestație, SC SA, pe lângă considerațiile de ordin general referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat oferta sa raportat la solicitările documentației de atribuire, a înțeles să prezinte *„un singur aspect din ofertă respectiv clarificările*" sale *„amendat de comisia de evaluare, pe de o parte că nu s-ar fi răspuns cerinței, iar pe de altă parte că nu s-a dat un răspuns concludent, respectiv cerința: se vor studia relațiile cu vecinătățile indiferent de forma lor de proprietate*", fără să combată în niciun fel de ce argumentul autorității contractante potrivit căruia răspunsul primit din partea ofertantului, cu titlu de exemplu, *„a se vedea documentul propunere tehnica paginile 2-3, unde este specificat că proiectul va cuprinde minim cerințele caietului de sarcini* (...)" la întrebarea *<(...)cum considerați că îndepliniți următoarele cerințe din caietul de sarcini (...):*

*„Proiectul tehnic trebuie să fie elaborat astfel încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului."*

*„Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție*

*propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilită în faza de studiu de fezabilitate."*

*„Proiectantul are obligația să întocmească documentațiile pentru obținerea avizelor și acordurilor altele decât cele obținute în faza SF, să obțină în numele beneficiarului și să anexeze la documentele proiectate toate avizele și acordurile necesare pentru realizarea tuturor fazelor de proiectare, inclusiv să obțină autorizația de construire conform certificatului de urbanism* (...)" >,

este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că proiectul tehnic va fi elaborat clar, să asigure informații tehnice complete, să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă și că are obligația să întocmească documentațiile pentru obținerea avizelor și acordurilor, altele decât cele obținute în faza SF.

De asemenea, argumentul autorității potrivit căruia, la întrebarea *„(...) cum considerați că îndepliniți următoarele cerințe din caietul de sarcini (...): Alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen care va fi situate în interiorul parking-ului"*, răspunsul ofertantului *„în propunerea tehnică se găsesc înscrisuri ce fac dovada îndeplinirii cerinței privind «Alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen Această precizare exprimă cu evidență că acest echipament a fost ofertat»"*, răspunsul *„este unul neconcludent deoarece ofertantul nu se angajează că alimentarea de rezervă se va realiza de la un grup electrogen situat în interiorul parking-ului"*, nu a fost în niciun fel combătut de către contestatoare, prin intermediul contestației.

În soluționare, Consiliul reține că, prin fișa de date IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a specificat în mod expres că *„Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat si complet în corelație cu cerințele din Caietul de sarcini. Atenție!!!!Copierea caietului de sarcini nu reprezintă oferta tehnica, ci modalitatea de îndeplinire/punerea in execuție a cerințelor prevăzute in caietului de sarcini. De asemenea, prezentarea unei declarații de însușire a caietului de sarcini nu reprezintă propunere tehnica"*.

Prin urmare, se observă că autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte o propunere tehnică detaliată și completă, fiind necesară prezentarea modalității de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, fiind subliniat totodată faptul că prezentarea unei declarații de însușire a caietului de sarcini nu reprezintă o propunere tehnică. Astfel, atât timp cât contestatoarea nu a înțeles să conteste nici modul de impunere a cerințelor minime din documentația de atribuire și nici adresa de clarificări nr. 368735/17.08.2017, aceasta era ținută să respecte întocmai

solicitările regăsite în cuprinsul lor, criticile formulate la acest moment, raportat la conținutul lor, fiind tardive.

Luând în considerare toate cele anterior expuse, Consiliul constată că o eventuală admitere a nelegalității singurului motiv de respingere cuprins în contestație, respectiv cel referitor la studiul vecinătăților, fără o criticare și analizare a tuturor celor 47 de motive regăsite în comunicarea rezultatului procedurii și detaliate prin răspunsul autorității contractante în etapa de notificare prealabilă, nu este în măsură să înlăture caracterul neconform al ofertei asocierii ..., acest lucru putând fi posibil numai în situația în care Consiliul ar fi fost învestit să se pronunțe asupra tuturor motivelor și argumentelor expuse de autoritatea contractantă.

În concluzie, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată contestația formulată de SC ... SA.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39466/20.09.2017, formulată de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 385143/24.08.2017, oferta asocierii SC ... SRL - ... – SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ofertantul fiind exclus din procedură în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) raportat la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În cuprinsul aceluiași proces-verbal s-au reținut următoarele:

*„Ofertantul Asocierea ... SRL cu ... si .... Ca urmare a DUAE depus, în baza prev. art. 196 alin. 1 din Legea 98/2016, la data de 2.08.2017, cu termen de răspuns pentru data de 07.08.2017, s-au solicitat toate documentele justificative in susținerea DUAE.*

*Ofertantul a răspuns in termen, depunând documentele solicitate de către comisia de evaluare. Din acestea, rezulta următoarele:*

*Asociatul ...: certificatul constatator emis de ORC ... cu nr. ... prezintă următoarele informații: prin ordonanţa din 28.04.2016 Parchetului de pe lângă Judecătoria ... este pusa în mișcare acțiunea penala împotriva ... pentru săvârșirea infracțiunii de continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi de organele de control competente (dosar penal ...); rechizitoriu dosar cu nr. ... trimisa in judecata societatea ... pentru infracțiunea de efectuare activități miniere fără permis sau licența; dosar penal ... ... este trimisa in judecata prin rechizitoriu al parchetului de pe lângă Curtea de Apel ... pentru infracțiunea de continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi de organele de control competente.*

*Asociatul ... care depune experiența similara in privința lucrărilor de execuție, nu face dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost solicitata prin fisa de date a achiziției, respectiv: "lucrări executate la nivelul ultimilor 5 ani ce trebuie sa privească lucrări similare celor prevăzute in caietul de sarcini (construcții civile categ. C sau superior). Lucrările similare executate trebuie sa însumeze valoarea de minim 35.000.000 lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte". Astfel, asociatul a prezentat o adresa (cu 2 variante) pentru un contract, respectiv edificarea complexului "..." din ..., .... Din prima varianta a actului rezulta: valoarea contractului - 30.189.000 euro, data finalizării lucrărilor 04.09.2015; din același act rezulta ca "valoarea totala contabilizata la data de 31.07.2016 era împărțită astfel: ... 14718390 euro..."- actul e datat 05.07.2017; din al doilea act prezentat: "valoarea totala contabilizata la 31.07.2016 este: 21331000 euro ... ... are 14718390 euro, [...] ca asocierea ....in perioada 01.07.2012-31.07.2016 a facturat o suma totala neta complesiva in valoare de 15717801,71 euro din care ... 10845283,18 euro"- act datat cu 06.07.2017.*

*In consecință, comisia de evaluare considera ca informațiile puse la dispoziție de către ofertant sunt neconcludente in vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare, deoarece nu se face dovada sumei concrete privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similara lucrări si data reala a finalizării lucrărilor si deoarece ofertantul este trimis in judecata pentru diverse infracțiuni având ca temei Legea 286/2009, conduita sa reprezentând mai mult decât o abatere profesionala grava; astfel, ofertantul este exclus din procedura in baza prev. art. 167 alin. 1 lit. c) si alin. 4 raportat la art. 164 alin. 1 din Legea 98/2016 si oferta sa este respinsa ca inacceptabila art. 137 alin. 1 si 2 lit. b) din HG 395/2016*."

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 385143/23.08.2017, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul constată următoarele:

Referitor la primul motiv reținut de comisia de evaluare, respectiv faptul că asociatul SC ... SRL este trimis în judecată pentru diverse infracțiuni având ca temei Legea nr. 286/2009, „*conduita sa reprezentând mai mult decât o abatere profesională gravă*", Consiliul reține că, potrivit informațiilor cuprinse în certificatul constatator nr. 131403/03.08.2017 depus de acest

operator economic, la capitolul Fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din Legea nr. 26/1990, sunt specificate următoarele:

*„Urmărire penală: (...)*

*Faze: Punerea în mișcare a acțiunii penale*

*Dosar instanță: ...*

*Motiv: alte motive ale acțiunilor penale, descriere. Punerea în mișcare a acțiunii penale față de suspecta ... SRL pentru săvârșirea infracțiunii de continuare a executării lucrărilor după dispunerea opririi acestora de către organele de control competente, potrivit legii prev. de art. 24 lit. b) din legea nr. 50/1991 rep.*

*Temei legal: L286/2009, L 135/2010*

*(...)*

- *Dosar penal – trimitere în judecată: (...)*
- *Faze: trimiterea în judecată*
- *Dosar instanță: ...*

*- Motiv: alte motive ale acțiunilor penale, descriere: Parchetul de pe lângă Judecătoria ..., dosar ... dispune trimiterea în judecată în stare de libertate a ... SRL (...) pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare de activități miniere fără permis sau licență prev. de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003 (...) Temei legal: L 286/2009, L 135/2010*

*Act: Adresă din data de 21.10.2016+ emis de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel ... – penal (...)*

*Faze: trimiterea în judecată*

*Dosar instanță: 140/P/2016*

*Motiv: alte motive ale acțiunilor penale, descrierea: Prin rechiz. 140/P/2016, 21.10.2016 în baza art. 137 CPP, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei ... SRL (...) pt. săv.infract.de continuare a execut. Lucrărilor după dispunerea opririi acestora de către organele competente potrivit legii, faptă prev. și ped. de art.24 lit. b) din L. 50/1991, inculpata a continuat exec. lucrăr. de construire la et. tehnic al imob. ... din ...- N, (...), lucrări oprite conf. PV-PL nr. 94/29.10.2013 (...)*

*Temei legal: L 286/2009, L 135/2010."*

În opinia autorității contractante, situația trimiterii în judecată a SC ... SRL pentru diverse infracțiuni, având ca temei Legea nr. 286/2016 conduce la concluzia că, în fapt, conduita acestuia reprezintă mai mult decât o abatere profesională gravă, cu consecința incidenței dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. c) și alin. (4) raportat la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că voința legiuitorului a fost următoarea:

*„art. 164 alin. (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-*

*cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informaţiilor şi documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoştinţă în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanţe judecătoreşti, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracţiuni:*

*a) constituirea unui grup infracţional organizat (...)*

*b) infracţiuni de corupţie (...) şi infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţie (...)*

*c) infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene (...)*

*d) acte de terorism (...)*

*e) spălarea banilor (...)*

*f) traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile (...)*

*g) fraudă (...)*

*art. 167 alin. (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...)*

*c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative; (...)*

*alin. (4) Dispoziţiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile şi în situaţia în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigaţie în legătură cu săvârşirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)*".

În soluționare, Consiliul reține că motivul pentru care autoritatea contractantă a respins oferta asocierii a fost acela că asociatul SC ... SRL a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, această concluzie rezultând din mențiunile regăsite în certificatul constatator, anterior citate.

Cât privește înțelesul abaterii profesionale grave, Consiliul constată că la art. 167 alin. (3) din același act normativ, legiuitorul a explicat că aceasta reprezintă „*orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputaţia profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurenţă de tip cartel care vizează trucarea licitaţiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârşită cu intenţie sau din culpă gravă*."

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația sa profesională este considerată abatere profesională, enumerarea dată de legiuitor în continuare nefiind exahustivă, aspect care rezidă din folosirea sintagmei „*cum ar fi*".

În același sens este reținută și definiția „abaterii profesionale” regăsită la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 conform căreia *„a) abatere profesională - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârşite cu intenţie sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparţine acest operator*”, și în această situație, folosirea sintagmei „*cum ar fi*” conducând la concluzia că enumerarea legiuitorului nu este limitativă, putând exista și alte situații în care comportamentul operatorului economic pune sub semnul întrebării credibilitatea sa profesională.

Astfel, gravele abateri profesionale acoperă toate comportamentele culpabile care au impact asupra credibilității profesionale a operatorului economic, autoritatea contractanta având posibilitatea de a dovedi abaterea profesionala prin „orice mijloc de probă adecvat”, (art. 167 alin. (1) lit. c) anterior citat) de unde se poate interpreta că până și punerea în mișcare și trimiterea în judecată reprezintă un astfel de mijloc de probă.

În acest sens sunt reținute și dispozițiile Directivei nr. 2014/24/UE privind achizițiile publice, care la art. 57 alin. (4) lit. c) prevede că *„Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa*.”

De asemenea, în soluționare sunt reținute și expunerile de motive din paragraful (101) al Preambului directivei invocate mai sus, conform cărora *„Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui*.”

Cât privește incidența dispozițiilor alin. (4) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul reține că introducerea lor a urmărit sancționarea operatorului economic și în situația în care acesta din urmă sau persoane din conducere/administrare/ supraveghere sau cu putere de reprezentare/decizie/control sunt supuse unei proceduri judiciare de investigație, așadar nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești. Mai mult, strict în

sensul dispozițiilor alin. (4) de mai sus, contrar opiniei autorității contractante exprimate în punctul de vedere, nu orice procedură judiciară de investigație conduce la demonstrarea caracterului culpabil al operatorului economic, ci doar acelea care se referă la infracțiunile limitativ enumerate la art. 164 alin. (1) lit. a)-g) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, atunci când autoritatea contractantă are cunoștință de un comportament culpabil al unui operator economic participant la o procedură de atribuire, este ținută să verifice dacă acesta este în măsură să afecteze reputația/credibilitatea sa profesională, respectiv să se clarifice dacă respectivele abateri profesionale grave, de care are cunoștință, pot arunca un dubiu asupra integrității lui și astfel îl fac inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Așadar, în cauză, din documentele înaintate pentru asociatul SC ... SRL, autoritatea contractantă a luat la cunoștință că acesta a fost trimis în judecată pentru mai multe infracțiuni, printre care și *„pt. săv.infract.de continuare a execut. Lucrărilor după dispunerea opririi acestora de către organele competente potrivit legii, faptă prev. și ped. de art.24 lit. b) din L. 50/1991, inculpata a continuat exec. lucrăr. de construire la et. tehnic al imob. ...din ...- N, (...), lucrări oprite conf. PV-PL nr. 94/29.10.2013 (...)"*.

Potrivit art. 24 lit. b) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții *„Constituie infracțiuni şi se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă următoarele fapte:*

*b) continuarea executării lucrărilor după dispunerea opririi acestora de către organele de control competente, potrivit legii*;"

Chiar dacă nu ne aflăm în situația existenței unei hotărâri definitive a unei instanțe de judecată, fapta de care este acuzat operatorul economic în cauză se poate înscrie în categoria celor care demonstrează un comportament culpabil al acestuia, având chiar legătură cu activitatea de execuție lucrări, astfel cum este și contractul de achiziție publică în cauză.

Totodată, împotriva aceluiași operator economic a fost pusă în mișcare acțiunea penală sau a fost trimis în judecată și pentru alte fapte care deși individual, unele dintre ele s-ar putea considera că nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție publică (de ex. săvârșirea infracțiunii de efectuare de activități miniere fără permis sau licență), împreună acestea pot ridica dubii asupra credibilității profesionale a operatorului economic în cauză.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat că reputația profesională a ofertantului asociat este pusă în discuție.

Cât privește susținerile contestatoarei potrivit cărora excluderea ofertei sale s-a realizat exclusiv pe mențiunile înscrise în certificatul ORC, fără a-i solicita clarificări, din probatoriul administrat, Consiliul observă că, potrivit informațiilor regăsite în procesul-verbal nr. 385143/24.08.2017, comisia de evaluare a precizat *„Ca urmare a DUAE depus, în baza prev. art. 196 alin. 1 din Legea 98/2016, la data de 2.08.2017, cu termen de răspuns pentru data de 07.08.2017, s-au solicitat toate documentele justificative in susținerea DUAE. Ofertantul a răspuns în termen, depunând documentele solicitate de către comisia de evaluare. Din acestea, rezulta următoarele: (...)”*, prin urmare, reiese că, într-adevăr, decizia comisiei de evaluare s-a bazat exclusiv pe documentele suport DUAE, fără o clarificare prealabilă a acestora, așa cum impun dispozițiile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

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

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

*(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite*.”

În opinia Consiliului, chiar dacă din textul de lege anterior citat se poate înțelege că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cad în sarcina ofertantului, clarificarea situației participanților la procedură, din partea autorității contractante, anterior respingerii unei oferte, este absolut necesară prin prisma respectării principiului proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea trebuie să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei.

Mai mult, clarificarea incidenței situației de excludere era cu atât mai necesară cu cât dispozițiile art. 171 alin. (5) din același act normativ prevăd că „*În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:*

*a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;*

*b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant*."

Așadar, în cazul de față, nu avem o hotărâre a unei instanțe de judecată, definitivă sau nu, prin care să se demonstreze caracterul culpabil al operatorului economic, respectiv interzicerea sau nu a participării acestuia la procedurile de achiziție publică, drept pentru care autoritatea contractantă era ținută să verifice dacă „*în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant*."

Or, din informațiile regăsite în certificatul ORC rezultă că lucrările au fost *„oprite conf. PV-PL nr. 94/29.10.2013 (...)*", fără însă să reiasă în mod concret data până la care comportamentul culpabil al operatorului economic s-a produs. Astfel că susținerile autorității contractante cu privire la acest aspect respectiv „*în speță, fiind vorba de infracțiuni continue, acestea durează în timp, au o perioadă de consumare până la epuizare, din punctul nostru de vedere fiind relevantă data de emitere a rechizitoriului/ordonanței de trimitere în judecată (de exemplu 2016, dosar din 201 – care este în termenul de 3 ani), termen ce*

*este inclus în perioada de 3 ani prevăzută de legea națională”* nu pot fi primite, atât timp cât legiuitorul a prevăzut clar că perioada de 3 ani de excludere se calculează de la data săvârșirii faptei și nu de la data emiterii rechizitoriului/ordonanței de trimitere în judecată.

În concluzie, Consiliul apreciază că, anterior excluderii din procedură, autoritatea contractantă trebuia să aibă certitudinea datei la care/până la care a fost săvârșită fapta care pune sub semnul întrebării reputația profesională a ofertantului pentru a putea verifica incidența sau nu a excepției regăsită la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, anterior citat.

Cât privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul reține că acesta vizează neconcordanțele sesizate cu privire la documentele depuse de asociatul ... SRL pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, respectiv *„Astfel, asociatul a prezentat o adresa (cu 2 variante) pentru un contract, respectiv edificarea complexului "..." din ..., .... Din prima varianta a actului rezulta: valoarea contractului - 30.189.000 euro, data finalizării lucrărilor 04.09.2015; din acelaşi act rezulta ca "valoarea totala contabilizata la data de 31.07.2016 era impartita astfel: ... 14718390 euro..."- actul e datat 05.07.2017; din al doilea act prezentat: "valoarea totala contabilizata la 31.07.2016 este: 21331000 euro ... ... are 14718390 euro, [...] ca asocierea ....in perioada 01.07.2012-31.07.2016 a facturat o suma totala neta complesiva in valoare de 15717801,71 euro din care ... 10845283,18 euro"- act datat cu 06.07.2017.”*

Din formularul DUAE depus de asociatul ... SRL rezultă, în ceea ce privește informațiile referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, următoarele:

*„Contract privat din data de 04.04.2012 din care reies următoarele: Beneficiar: ... S.r.l., ..., ... - Contractant: Asocierea ... S.r.l. - ... S.r.l. - ... S.p.a., cu sediul legal in ... - Procent executat de către Societatea ... s.r.l.: 69% - Adresa Societatea ... s.r.l.: ..., ..., Cod fiscal ... - Denumire contract: Lucrări de construcţii de clădiri numite "..." (...), constructie complex rezidenţial cu 7 nivele, din care 2 subsoluri si constituit din 99 de apartamente, 13 birori, 19 magazine, un restaurant si 157 de boxe. Certificat de execuţie lucrări din data de 05.07.2017 din care reies următoarele: - Valoare totala autorizata contract: 30.189.000 euro - Data iniţiere contract: 05.04.2012 - Data finalizare contract: 04.09.2015 - Categorie lucrări: LUCRĂRI DE CONSTRUCTII IMOBILE COLECTIVE - Valoare Asociere contabilizata la data de 31.07.2016 ESTE DE 21.331.000 EURO ECHIVALENT A 94.261.689 LEI DUPA CUM URMEAZA: - ... s.r.l. - 14.718.390 euro - ... S.r.l. -*

*5.119.440 euro - ... S.p.a. - 1.493.170 euro Total executat de către Societatea ... s.r.l în perioada de referință 01.07.2012 - 31.07.2016: 10.845.283,18 euro echivalent a 47.925.306,37 LEI*
*NOTA: Toate valorile exprimate mai sus sunt valori fără TVA.*
*Valoare 47925306 RON (Romanian New Leu)*
*Data de începere*
*05-04-2012*
*Data de încheiere*
*04-09-2015*
*Beneficiari*
*... S.r.l., ..., ...”*

În documentele suport DUAE, asociatul ... SRL a depus, în susținerea îndeplinirii cerinței de mai sus, două documente în limba ...nă și traducerea în română a acestora, ambele referitoare la aceeași lucrare, respectiv:

- Certificat de execuție lucrări, datat 05/07/2017
- Declarație de certificare a execuției lucrărilor eliberată pentru utilizare doar în vederea participării la licitație în străinătate, datată 06/07/2017

Din cuprinsul acestor documente rezultă următoarele:

- Valoarea totală a contractului - 30.189.000,00 euro
- Data începerii lucrărilor – 05/04/2012
- Data finalizării lucrărilor – 04/09/2015
- Valoarea totală contabilizată la data de 31/07/2016 – de 21.331.000 euro, din care ... SRL 14.718.390 euro

De asemenea, se constată că, potrivit Declarației de certificare a execuției lucrărilor eliberată pentru utilizare doar în vederea participării la licitație în străinătate, pct. 6, *„Asocierea ... SRL – ... SRL – ... Spa în perioada 01.07.2012-31.07.2016, a facturat o suma totală netă complesivă în valoare de € 15.717.801,71, din care partea ce i revine ... SRL corespunde cu € 10.845.283,18*”.

Conform cerinței din fișa de date, pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat ca experiență similară: *„lucrări executate la nivelul ultimilor 5 ani ce trebuie sa privească lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini (construcții civile categ. C sau superior). Lucrările similare executate trebuie sa însumeze valoarea de minim 35.000.000 lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte*”, modalitate de îndeplinire *„certificate de bună execuție pentru lucrările prezentate ca și experiență similară*”.

În acest context, Consiliul reține că documentele depuse în probațiune de către ofertant, în prezenta procedură, nu contrazic informațiile declarate de acesta în DUAE și fac dovada respectării pragului impus prin fișa de date.

Referitor la reținerile autorității din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii în ceea ce privește motivul care a condus la respingerea ofertei asocierii contestatoare, respectiv „*comisia de evaluare considera ca informațiile puse la dispoziție de către ofertant sunt neconcludente in vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare, deoarece nu se face dovada sumei concrete privind îndeplinirea cerinței minime cu experiența similara lucrări si data reala a finalizării lucrărilor*", Consiliul apreciază că aceste nelămuriri trebuiau să facă obiectul unei solicitări de clarificări, anterior emiterii deciziei de respingere a ofertei, în considerarea respectării principiului proporționalității.

Cât privește afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu referire la decizia comisiei de evaluare de a nu solicita clarificări suplimentare, Consiliul observă că, drept cauză a nelămuririlor sale reținute în comunicarea rezultatului procedurii, respectiv „*informațiile puse la dispoziție de către ofertant sunt neconcludente*" cu referire la documentele depuse în cadrul procedurii, aceasta a avut în vedere și documentele primite din partea acestui ofertant cu ocazia unei alte proceduri de achiziție publică, astfel cum rezultă din apărările sale și anume „*La licitația pentru parking ... s-au solicitat dovezi suplimentare de finalizare a lucrărilor, la care societatea a răspuns prin depunerea unor poze cu construcția „..." ..., ... nefinalizată și poze ale proiectului, deși, data declarată de finalizare a lucrărilor este 04.09.2015. Acesta a fost motivul pentru care la actuala procedură nu s-au solicitat clarificări suplimentare, fiind vorba de același contract și informațiile existând în instituție*".

În opinia Consiliului, un astfel de argument nu poate fi primit, având în vedere că, din economia dispozițiilor legiuitorului regăsite la art. 196 din Legea nr. 98/2016, documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE trebuie să fie actualizate la data prezentării lor, ori, din informațiile expuse în punctul de vedere, se observă că, spre exemplu, pentru procedura având ca obiect parking ..., perioada de referință luată în considerare de ofertant a fost 05.04.2012-20.11.2013, spre deosebire de cea luată în considerare în prezenta procedură, respectiv 01.07.2012-31.07.2016. Mai mult, se observă, tot cu titlu exemplificativ, că la suma consemnată în DUAE aferent licitației anterioare, nu se precizează nimic cu privire la includerea sau nu a valorii TVA, spre deosebire de DUAE din prezenta procedură unde se specifică în mod clar că aceasta este fără TVA.

În situația de față, Consiliul apreciază că nu sunt incidente prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd, ca excepție, cazul în care ofertanții nu au obligația de a prezenta

documentele justificative *„în sprijinul informaţiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziţie publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective*”, dat fiind că, deși suntem în prezența aceleiași lucrări luate în considerare pentru experiența similară, perioada de referință considerată relevantă de contestatoare este alta, așa cum s-a reținut mai sus.

În concluzie, dacă aprecia că informațiile rezultate din documentele aflate în posesia sa sunt neclare, autoritatea contractantă trebuia să clarifice situația sesizată și, abia în urma analizării justificărilor primite din partea ofertantului, să decidă dacă se impune respingerea ofertei în cauză.

În același sens, Consiliul reține că răspunsul la întrebările formulate retoric de autoritatea contractantă la finalul punctului de vedere nu poate surveni în acest moment, respectiv în calea de contestare a deciziei sale, cel puțin nu înainte ca aceste nelămuriri să fie aduse la cunoștința ofertantului în cauză și de a-i da acestuia ocazia să aducă justificările considerate necesare.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată că respingerea ofertei asocierii contestatoare, în baza motivelor reținute în comunicarea rezultatului procedurii, în lipsa unor clarificări anterioare, contravine dispozițiilor legale invocate mai sus.

Astfel, luând în considerare motivele de fapt și de drept, Consiliul va admite, în parte, contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39466/20.09.2017, formulată de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL și va anula procesul-verbal nr. 385143/24.08.2017 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de acesta, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei conform dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Capătul de cerere privind *„reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale*” va fi respins ca inadmisibil, având în vedere că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016 declararea admisibilității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017, formulată tot de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 455163/06.10.2017, transmisă de autoritatea contractantă în urma finalizării evaluării ofertelor și întocmirii raportului procedurii.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepţiilor tardivității și cea a lipsei de interes, invocate de autoritatea contractantă, constatând netemeinicia acestora.

Astfel, cât privește lipsa de interes, se reține că potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, iar, ulterior, dacă se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau nu a primit niciun răspuns, poate sesiza Consiliu, în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, noțiunea de „persoană care se consideră vătămată” este definită ca fiind: *„orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

*(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi*

*(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*.”

Analizând susţinerile din cuprinsul contestației prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 455163/06.10.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei decizia referitoare la oferta sa depusă în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, respectiv excluderea acesteia în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) raportat la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Apreciind nelegală această decizie, contestatoarea, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, a sesizat Consiliul cu privire la recunoașterea dreptului pretins.

În opinia Consiliului, faptul că anterior, aceeași contestatoare a mai formulat o contestație împotriva comunicării din data de 28.08.2017, care, în fapt, conținea aceleași motive de respingere a ofertei, nu este în măsură să conducă la incidența excepției invocată de autoritatea contractantă, dat fiind că acea contestație nu a fost soluționată de Consiliu până la momentul formulării contestației de față, astfel că asocierea a dat dovadă de o atitudine diligentă și prudentă pentru ocrotirea dreptului său în prezenta

procedură de achiziție publică, atacând actele autorității contractante care, în opinia sa, sunt în măsură să o vatăme.

În același sens va fi respinsă și excepția tardivității contestației, luând în considerare că actul atacat în prezenta cauză i-a fost comunicat contestatoarei în data de 06.10.2017, dată raportat la care notificarea prealabilă a fost transmisă cu respectarea termenelor dispuse la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv în data de 09.10.2017, iar, ulterior, contestația a fost înaintată la data de 17.10.2017, conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, prin intermediul contestației sale nr. 43889/18.10.2017, asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL reiterează criticile referitoare la respingerea propriei oferte, dat fiind că noua comunicare cuprinde aceleași motive reținute în respingerea ofertei asocierii.

Având în vedere considerentele expuse anterior, Consiliul va adopta aceeași soluție și cu privire la această contestație, reținându-se totodată că argumentele în plus față de contestația primă au fost analizate în considerentele motivării deciziei cu privire la contestația inițială.

În consecință, luând în considerare motivele de fapt și de drept, Consiliul va admite, în parte, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017 formulată de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL și va anula raportul procedurii nr. 455163/06.10.2017, în partea dedicată evaluării ofertei asocierii, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de acesta, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei conform dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Capătul de cerere privind „*reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale*” va fi respins ca inadmisibil, având în vedere că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016 declararea admisibilității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. 455163/06.10.2017, oferta contestatoarei a fost „*exclusă din procedură în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) raportat la alin (3) și (4), alin. (1) lit. g) și alin. (8) toate din Legea nr. 98/2016 și neputând face aplicarea art. 174 și 183 din același act normativ, fiind vorba de capacitate*

*excludere din proceduri și nefiind vorba de îndeplinirea capacității tehnice și/ sau profesionala a subcontractantului/terțului susținător*", motivat de faptul că „*Subcontractantul/terț susținător al asocierii Asocierea ... SRL cu ... SRL, SC ... SRL, a fost condamnat penal pentru infracțiunile de fals material in înscrisuri oficial si uz de fals in cadrul unei proceduri de achiziție publica de către Judecătoria ..., proces ce se afla in calea de atac la Curtea de Apel ...; In sensul excluderii ofertei din procedura s-a pronunțat si Curtea de Apel ..., care retine ca decizia de excludere a autorității contractante, Curţii de Apel ..., din procedura a ... pentru motivul prev. la art. 167 alin. 1 lit. c) din legea 98/2016 având in vedere săvârșirea infracțiunilor mai sus reținute este corecta si o menține, considerând ca sunt întrunite condițiile speciale prevăzute de lege, ca fiind o abatere disciplinara grava, dovedita prin mijloc de proba adecvat.*

*Nu in ultimul rând, ... SRL si-a îndeplinit defectuos/nu si-a îndeplinit in mod conform obligațiile contractuale, in mod repetat, așa cum reiese din documentele constatatoare emise de ... cu nr. 19075/13.12.2016, cu nr. 19774/23.12.2016, 12199/17.08.2016., publicate in SEAP, fiind astfel incident cazul de excludere din procedura prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g) raportat la alin. 8 din Legea 98/2016."*

Nemulțumită fiind de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 455163/06.10.2017, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul constată următoarele:

În prezenta procedură, a participat, în calitate de ofertant, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, din informațiile cuprinse în formularele DUAE reieșind că cei doi asociați au ca subcontractant societatea ... SRL și societatea ... SRL, aceasta din urmă având calitatea și de terț susținător financiar, tehnic și profesional.

Astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, pag. 71, comisia de evaluare, la data de 20.09.2017, a cunoscut faptul că „*societatea ... - este condamnata penal pentru infracțiunile de fals material in înscrisuri oficial si uz de fals in cadrul unei proceduri de achiziție publica, prin sentința Judecătoriei ... cu nr. 1109 pronunțată pe data de 08.07.2016. In acest moment, procesul in curs de soluţionare la Curtea de Apel ...ce va pronunţa o decizie definitiva.*

*Fata de acestea, am verificat si in SEAP, la secţiunea de documente constatatoare documentele incarcate de către autoritati*

*contractante cu privire la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către ..., regăsind mai multe documente emise de beneficiar din care reiese neindeplinirea obligaţiilor contractuale, de ex: document emis de ... cu nr. 19075/13.12.2016, cunr. 19774/23.12.2016, 12199/17.08.2016.*

*In consecință, comisia de evaluare, deoarece a depăşit momentul de evaluare a DUAE, calificând ofertantul pentru DUAE, propunerea tehnica si propunerea financiara, decide respingerea ofertei la acest moment.*"

Din analiza coroborată a informațiilor reținute în respingerea ofertei contestatoarei, raportat la temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei, Consiliul observă că decizia sa a fost luată ca urmare a considerării de către comisia de evaluare că subcontractantul/terțul susținător SC ... SRL a comis o abatere profesionala grava (art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016) respectiv se face vinovat de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile (art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016).

Cât privește încadrarea în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fără a relua expunerea tuturor considerentelor de fapt și de drept reținute anterior cu ocazia soluționării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39466/20.09.2017, formulată de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL, Consiliul reiterează concluzia că, atunci când autoritatea contractantă are cunoștință de un comportament culpabil al unui operator economic participant la o procedură de atribuire, indiferent dacă acesta participă în calitate de ofertant, ofertant asociat, subcontractant sau terț susținător, este ținută să verifice dacă acesta este în măsură să afecteze reputația/credibilitatea sa profesională, respectiv să clarifice dacă respectivele abateri profesionale grave de care are cunoștință pot arunca un dubiu asupra integrității acestuia și, astfel, îl fac inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

În același sens, Consiliul reiterează și considerentele reținute mai sus referitoare la respingerea criticilor contestatoarei cu privire la considerarea existenței cazului de abatere profesională gravă doar atunci când operatorul economic se face vinovat de infracțiunile enumerate de legiuitor la art. 167 alin. (3), respectiv încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel sau ale drepturilor de proprietate intelectuală.

Potrivit dispozițiilor art. 169 din același act normativ *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire*."

Astfel, se reține că, în cursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a luat cunoștință de existența unei hotărâri judecătorești, în speță, a Judecătoriei ..., prin care SC ... SRL a fost condamnat penal pentru infracțiunile de fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals în cadrul unei proceduri de achiziție publică organizată de Ministerul Justiției.

Chiar dacă infracțiunile de fals și uz de fals nu se regăsesc printre infracțiunile enumerate de legiuitor la art. 164 din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că, existența unei astfel de sancțiuni, printr-o hotărâre judecătorească, fie ea și nedefinitivă la acest moment, care reține săvârșirea respectivelor fapte este în măsură să demonstreze un comportament culpabil al operatorului economic, ridicând dubii asupra credibilității profesionale a operatorului economic în cauză.

Această concluzie rezidă cu atât mai mult cu cât prin aceeași hotărâre nr. ... de Judecătoria ... în dosarul nr. ..., instanța a aplicat societății ... SRL inclusiv pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a participa, direct sau indirect, la procedurile de achiziţii publice pe o perioadă de 1 an.

În concluzie, considerarea comiterii de către subcontractantul/terțul susținător SC ... SRL a unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea rezidă în cazul dedus judecății, fiind demonstrat prin însăși existența hotărârii nr. ... de Judecătoria ... în dosarul nr. ....

Cât privește necesitatea clarificării situației, în baza dispozițiilor art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, anterior excluderii ofertei, Consiliul constată că un astfel de demers al autorității contractante, deși era necesar, nu a avut loc, conform reținerilor din cuprinsul raportului aferent procedurii de achiziție publică în cauză.

În continuare, referitor la incidența sau nu a situației de excepție prevăzută la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră necesară invocarea în cauză și a alin. (4) al aceluiași articol de lege, respectiv:

alin. (4) *„În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune,*

*care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre*."

alin. (5) *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică: b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant*".

Preliminar, Consiliul reține că, spre deosebire de situația ofertei asocierii ..., în cazul de față, excepția prevăzută la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabilă.

Din coroborarea celor două prevederi legale, rezultă că legiuitorul a reglementat două situații posibile, cea în care există o hotărâre definitivă prin care s-a dispus interzicerea dreptului de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, și cea în care nu există o hotărâre definitivă prin care s-a dispus o astfel de măsură.

În acest context, Consiliul face trimitere, din nou, la existența hotărârii nr. ... pronunţată pe data de ... de Judecătoria ... în dosarul nr. ..., prin care s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a participa, direct sau indirect, la procedurile de achiziţii publice pe o perioadă de 1 an, care, chiar dacă nu este definitivă, existența sa este în măsură să pună în discuţie integritatea operatorului economic în cauză.

Or, în cazul dedus judecății, prin existența hotărârii Judecătoriei ..., nedefinitivă, incidența la art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 este incertă la acest moment și nu eliminată întru totul.

Totodată, Consiliul reține că motivul de excludere nu a avut ca justificare faptul că prima instanță a dispus, împotriva societății ... SRL, sancțiunea complementară de interzicere de a participa direct sau indirect la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de 1 an, ci prin demonstrarea, prin mijloace de probă adecvate, a faptului că ofertantul în cauză a comis abateri profesionale grave.

Desigur, jurisprudența CNSC și cea a instanțelor de judecată nu reprezintă un motiv de respingere a unei oferte, însă, Consiliul reține că modul în care acestea, prin deciziile lor, au interpretat dispozițiile legiuitorului cu privire la anumite situații, poate reprezenta un reper în evaluare pentru autoritățile contractante și nu numai.

Referitor la apărările contestatoarei cu privire la invocarea în cauză a deciziei CNSC .../2016, Consiliul observă că, spre deosebire de aceasta, unde situația respingerii ofertei SC ... SRL a fost analizată prin prisma existenței hotărârii Judecătoriei ..., nedefinitivă, prin raportare la prevederile OUG nr. 34/2006, abrogată la acest moment, în cazul deciziei CNSC nr. ..., menținută prin decizia definitivă a Curții de Apel ... nr. ..., CNSC a avut în vedere hotărârea în cauză prin raportare la dispozițiile legale ale Legii nr. 98/2016, în vigoare la acest moment.

Așadar, incidența sau nu a motivului de excludere prevăzut la art. 164 alin. (1) lit. c) din lege prin raportare la inaplicabilitatea situației de excepție regăsit la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cazul operatorului economic SC ... SRL, prin prisma existenței hotărârii nr. ... de Judecătoria ... în dosarul nr. ..., contrar susținerilor contestatoarei, a fost analizată prin intermediul deciziei CNSC nr. ..., menținută prin decizia definitivă a Curții de Apel ... nr. ....

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv aplicarea, în cazul acesteia, a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că decizia comisiei de evaluare s-a bazat pe existența a trei certificate constatatoare pe numele subcontractantului/terțului susținător al asocierii, SC ... SRL, respectiv certificatele constatatoare emise de autoritatea contractantă ..., după cum urmează:

- Certificatul constatator nr. ..., aferent procedurii de achiziție publică având ca obiect „*Sală de sport cu tribună 180 de locuri în comuna ..., județul ...*”, executant fiind Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător ca urmare a nerespectării termenelor de execuție a lucrării, respectiv predarea cu 59 de zile întârziere a proiectului tehnic, cu un prejudiciu cuantificat la suma de 12.010,75 lei, penalități pentru servicii de proiectare;

- Certificatul constatator nr. 1299/17.08.2016, aferent procedurii de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitarea, modernizarea și dotarea așezământului cultural din orașul ..., județul ...*”, executant fiind Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător motivat de nerespectarea termenelor de execuție a lucrării, fără cuantificarea prejudiciului;

- Certificatul constatator nr. 19075/13.12.2016, aferent procedurii de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitarea, modernizarea și dotarea așezământului cultural din orașul ..., județul ...*”, executant fiind Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător ca

urmare a nerespectării termenelor de execuție a lucrării, respectiv depășirea nejustificată a contractului cu 196 de zile, cu un prejudiciu cuantificat la suma de 64.501,13 lei, fără TVA.

Preliminar analizării aspectelor sesizate, Consiliul observă că ultimele două certificate constatatoare fac referire la același contract, nr. 166/29.09.2014, având ca obiect *„Reabilitarea, modernizarea și dotarea așezământului cultural din orașul ..., județul ...*”, de unde rezultă că acestea semnalează aceeași faptă.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...)operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile*”. În soluționare, mai sunt reținute și prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, respectiv *„Atunci când ia decizia de respingerea a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*”.

Așadar, potrivit dispoziţiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiţii cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale;
- încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune.
- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

Cât privește prima condiție, Consiliul reține, din documentele constatatoare anterior menționate, că nu rezultă o încălcare gravă a obligațiilor principale, așa cum sunt ele definite la art. 167 alin. (8) din lege respectiv *„neexecutarea contractului, livrarea/prestarea /executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract*”, depășirea termenului de execuție a lucrărilor nefiind circumscrise acestora.

Referitor la condiția privind încălcarea repetată a obligațiilor contractuale, se observă că cele 3 certificate fac referire, în fapt, la două contracte, dintre care, în cel având ca obiect *„Sală de sport cu tribună 180 de locuri în comuna ..., județul ...”* penalitățile au survenit pentru serviciile de proiectare. În acest context, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere, conform cărora, chiar dacă serviciile de proiectare nu au căzut în sarcina SC ... SRL, sancțiunea este reținută și cu privire la societatea sa, dat fiind că ea a fost aplicabilă ofertantului, în cazul respectiv asocierea din care face parte și acest operator economic. În acest sens, Consiliul face trimitere la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de unde rezultă că situația de excludere este incidentă operatorului economic - și nu ofertantului- când acesta *„și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau...”*. Astfel, se poate considera că, *de facto*, dintre cele trei certificate constatatoare, doar cel cu nr. 19075/13.12.2016 poate fi luat în considerare ca probă care certifică o încălcare a obligațiilor contractuale, reținută în sarcina SC ... SRL, însă, în contextul de mai sus, aceasta nu este una gravă și nici repetată.

În concluzie, întemeierea deciziei de respingere a ofertei doar pe existența celor trei certificate constatatoare apare neîntemeiată, raportat la neîndeplinirea primei condiții prevăzute de legiuitor, respectiv încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale contractuale, nefiind suficientă respectarea celorlalte condiții, și anume încălcarea să fi fost în cadrul unui contract de achiziții publice cu consecința plății de daune-interese.

În acest context, Consiliul face trimitere la jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, cauza ..., potrivit căreia Curtea a trasat două elemente principale de analiză pe care autoritatea contractantă trebuie să le aibă în vedere în motivarea deciziei de excludere a unui operator economic în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, respectiv *„executarea defectuoasă a contractului ar trebui să fie în primul rând rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenţia culpabilă sau neglijenţă de o anume gravitate din partea sa; gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului economic trebuie să poată fi demonstrată nu atât prin faptul că a executat defectuos un contract sau o parte dintr-un contract, cât prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament*”.

Această interpretare subzistă cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a reținut mai sus, anterior excluderii, este necesară clarificarea situațiilor sesizate, conform dispozițiilor art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, ceea ce, în cauză, nu a fost realizat de către comisia de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul observă că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat că nu poate face aplicabilitatea, în cazul ofertei contestatoarei, a dispozițiilor art. 174 și art. 183 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că „*fiind vorba de capacitate excludere din proceduri și nefiind vorba de îndeplinirea capacității tehnice și /sau profesionala a subcontractantului/terțului susținător*”.

Contrar reținerilor autorității contractantă, Consiliul constată incidența, în cauză, a dispozițiilor Legii nr. 98/2016, respectiv:

art. 170

*(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi.*

*(2) În cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situaţie.*

*(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declaraţia pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situaţiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.*

Art. 183.

*(1) Autoritatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167.*

*(2) Dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).*

Așadar, obligația solicitării înlocuirii subcontractantului/terțului susținător există și în situația în care asupra acestora devine incident un caz de excludere cum sunt cele prevăzute la art. 164-167 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele anterior expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL și va anula raportul procedurii nr. 455163/06.10.2017, în partea dedicată ofertei contestatoarei și

adresele de comunicare a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de acesta, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL conform dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Capetele de cerere privind *„constatarea respectării de către contestatoare a tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materie, precum și a cerințelor din cuprinsul fișei de date a achiziției, în sensul prezentării unei oferte admisibile”* și *„constatarea caracterului admisibil al ofertei sale (...)”* vor fi respinse ca inadmisibile, având în vedere că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016 declararea admisibilității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestațiile înregistrate la CNSC sub nr. 39466/20.09.2017 și nr. 43889/18.10.2017, formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - ... – SC ... SRL, respectiv contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL și să anuleze procesul-verbal de evaluare nr. 385143/24.08.2017, raportul procedurii nr. 455163/06.10.2017, în partea dedicată evaluării ofertelor celor două contestatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL, respectiv asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În temeiul dispozițiilor art. art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ... SA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile lipsei de calității procesuale active a SC  SA, respectiv tardivității și lipsei de interes a contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017, formulată asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL, toate invocate de autoritatea contractantă.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în considerarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind *„reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale”* din cuprinsul contestațiilor formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - ... – SC ... SRL, respectiv *„constatarea respectării de către contestatoare a tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materie, precum și a cerințelor din cuprinsul fișei de date a achiziției, în sensul prezentării unei oferte admisibile”* și *„constatarea caracterului admisibil al ofertei sale (...)”*, din cuprinsul contestației formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, având în vedere că declararea admisibilității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - ... – SC ... SRL, respectiv contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .

Anulează procesul-verbal de evaluare nr. 385143/24.08.2017, raportul procedurii nr. 455163/06.10.2017, în partea dedicată evaluării ofertelor celor două contestatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA.

Respinge excepțiile lipsei de calității procesuale active a SC SA, respectiv tardivității și lipsei de interes a contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43889/18.10.2017, formulată de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere privind *„reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale”* din cuprinsul contestațiilor formulate de asocierea SC ... SRL - ... – SC ... SRL,

respectiv *„constatarea respectării de către contestatoare a tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materie, precum și a cerințelor din cuprinsul fișei de date a achiziției, în sensul prezentării unei oferte admisibile”* și *„constatarea caracterului admisibil al ofertei sale (...)”* din cuprinsul contestației formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**
**...** **...** **...**

Redactată în .. exemplare, conține ... pagini.