

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. 3298/C9/3587

Data: 20.11.2024

Prin contestația nr. 410/14.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65700/15.10.2024, depusă de SYNERGY CONSTRUCT SRL, cu sediul în București, str. Gara Herăstrău nr. 2, Clădirea 1 - Equilibrium, etaj 8, sectorul 2, având CUI RO 13886414, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. J40/4839/2001, reprezentată legal prin YILMAZ ESEN și convențional de Societatea de avocați Rațiu & Asociații - SPARL, cu sediul profesional și adresa de corespondență în București, bd. Mircea Eliade nr. 18, intrarea B, etaj 6, sectorul 1, cod poștal 012015, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Construire spital și funcțiuni conexe pentru Spitalul Municipal „Dr. Teodor Andrei” Lugoj*, cod CPV 45215140-0 Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), de MUNICIPIUL LUGOJ (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI LUGOJ), cu sediul în Lugoj, Piața Victoriei nr. 4, județul Timiș, cod poștal 305500, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

A. Constatarea conduitei nelegale a autorității contractante de a refuza accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției și acordarea, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, accesului la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial;

B. Repunerea în termenul de contestare, ca urmare a acordării accesului la dosarul achiziției;

C. Constatarea nelegalității raportului procedurii nr. 16/96572/27.09.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 16/96771/30.09.2024, precum și a oricăror acte care stau la baza acestora, ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a obligației de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce privește asocierea SSAB AG SA (lider) - MEDICARE ENGINEERING SA (asociat), precum și pentru nerespectarea obligativității prevederilor deciziei Consiliului nr. 2587/C9/2705, 2770/13.09.2024 privind acest aspect, prevederi devenite definitive prin neatacarea în termenul de recurs.

Prin cererea de intervenție nr. SSB678/25.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 68577/28.10.2024, depusă de SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB AG SA - MEDICARE ENGINEERING SA, cu sediul în Bacău, Calea Republicii nr. 159, etaj 1, județul Bacău, înregistrată în Registrul Comerțului Bacău sub nr. J4/1042/1991, având CUI RO 2816022, reprezentată legal prin președintele Consiliului de Administrație, Nistor Gabriel, și convențional prin SCP Perju, Rotaru și Asociații, cu sediul în București, șos. Nicolae Titulescu nr. 48, etaj 4, sectorul 1, sediu procesual ales pentru comunicarea actelor procedurii, privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulate; respingerea contestației, ca nefondată, și, prin urmare, admiterea cererii de intervenție.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SYNERGY CONSTRUCT SRL critică rezultatul reevaluării efectuate de autoritatea contractantă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de a refuza în mod nejustificat accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției, invocă art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 123 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În paralel cu reglementarea dreptului operatorului economic de a declara confidențiale anumite informații prezentate în procedură, legislația specifică reglementează dreptul ofertanților participanți la procedura de atribuire de a contesta actele nelegale emise de autoritatea contractantă. Pentru a putea să exercite respectivul drept, ofertanții trebuie să aibă posibilitatea de a cunoaște, între altele, motivele pentru care o ofertă a fost declarată câștigătoare.

În acest context, face trimitere la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Din coroborarea dispozițiilor enunțate rezultă faptul că sunt protejate sub aspectul confidențialității numai anumite informații din cuprinsul documentelor depuse în procedura de atribuire și nu totalitatea documentelor prezentate.

Cu privire la situația în care un ofertant contestă ca nelegală atribuirea contractului altui ofertant, jurisprudența recentă amintită anterior a reiterat acest aspect.

Hotărârea din 17 noiembrie 2022, *Antea Polska SA și alții împotriva Panstwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie*, C-54/21, EU:C:2022:888 reprezintă o hotărâre de referință în jurisprudența Curții.

Așadar, CJUE a statuat nu doar faptul că simpla declarare drept confidențiale a informațiilor din cadrul unei oferte nu poate justifica prin ea însăși decizia autorității contractante de a restricționa accesul la acestea, dar a clarificat expres faptul că informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

În același sens, CJUE a stabilit, în Cauza C927/19 *UAB Klaipedos regiono atlieky tvarkymo centras*, că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (Hotărârea din 14 februarie 2008, *Varec*, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 51 și 52, precum și jurisprudența citată).

În ciuda solicitărilor exprese, prin refuzul de include în raportul procedurii a oricăror informații relevante privind modalitatea prin care și-a îndeplinit efectiv obligația de reevaluare a inadmisibilității ofertei asocierii SSAB, precum și prin refuzul de a comunica, la cererea de acces la dosar, a actelor relevante (cum ar fi procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care-l însoțesc nr. 96352/27.09.2024, ce a fost refăcut ca urmare a deciziei nr. 2587/C9/2705, 2770/13.09.2024, act referențiat de raportul procedurii), prin această conduită ilicită autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la informațiile relevante pentru valorificarea propriului drept la o cale de atac efectivă.

Autoritatea contractantă a refuzat astfel comunicarea oricărui minim de informații care să-i permită să verifice cu certitudine corectitudinea modalității de evaluare a admisibilității ofertelor operatorului câștigător astfel încât să determine dacă aceasta este sau nu afectată de anumite vicii sau erori.

Mai mult, acest comportament al autorității contractante reprezintă o nerespectare flagrantă a concluziilor Consiliului din considerentele deciziei menționate anterior.

Față de aceste aspecte, solicită accesul la toate informațiile relevante prin care s-a materializat obligația autorității de refacere a evaluării admisibilității ofertei câștigătoare și repunerea în termenul de contestare a aspectelor de care a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului constituit la Consiliu.

Referitor la repunerea în termenul de contestare, arată că existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcării dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice nu poate fi asigurată decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor acțiuni încep să curgă de la data la care contestatorul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Uniplex (UK), EU:C:2010:45).

În acest sens, CJUE a statuat expres că, în situații precum cele care fac obiectul prezentului litigiu, în care instanța de judecată (în cazul de față organul administrativ jurisdicțional) constată caracterul nejustificat al refuzului autorității contractante de a acorda acces la ofertele celorlalți operatori economici participanți, punând ea însăși la dispoziție respectivele documente, garantarea dreptului la o cale efectivă de atac nu poate fi atinsă decât dacă termenul de contestare începe să curgă de la momentul la care contestatorul a luat cunoștință de încălcarea dispozițiilor legale.

Având în vedere acestea, în măsura în care Consiliul va considera nejustificat refuzul autorității contractante de a acorda accesul la partea esențială din documentele aferente etapelor de evaluare, în vederea restabilirii legalității, solicită să se dispună repunerea în termenul de contestare.

În referire la constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a obligației de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce privește asocierea SSAB AG SA (lider) - MEDICARE ENGINEERING SA (asociat), precum și a dispozițiilor relevante din decizia nr. 2587/C9/2705, 2770/13.09.2024, invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În fapt, așa cum a arătat și în cadrul primului ciclu procesual, liderul asocierii SSAB se găsește într-un caz de excludere de tipul celor menționate la art. 167 alin. (1) lit. g), deoarece i s-a reziliat un contract pentru prestarea de servicii ce prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației, așa cum rezultă din Documentul constatat negativ publicat în SEAP.

În SEAP, secțiunea "Atribuire de proceduri de achiziție", subsecțiunea "Documente constatatoare" a fost publicat, în data de 22.05.2023, documentul constatat nr. 12677/22.03.2023, având identificator AD1086551, referitor la operatorul economic "2816022 SSAB-AG", disponibil la adresa de internet <https://www.elicitatie.ro/pub/ack-docs/view/100160135>.

Prin efectul publicării, orice persoană interesată (inclusiv reprezentanții autorității contractante din prezenta procedură) aveau acces public și reglementat de lege la informația relevantă privind existența unui caz de reziliere însoțită de imputarea de daune-interese

ce îl privește pe operatorul economic SSAB-AG SA, operator ce deține calitatea de lider al asocierii declarate câștigătoare al procedurii.

Din conținutul documentului constatator menționat rezultă că liderul asocierii SSAB AG SA (lider) - MEDICARE ENGINEERING SA (asociat), denumită în ceea ce urmează "*Asocierea SSAB*", se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile corespunzătoare din cadrul Directivei 2014/24, respectiv art. 57 intitulat „Motive de excludere”, alin. (4) lit. h) și alin. (5).

Dispozițiile art. 57 alin. (4) - (6) din Directiva 2014/24 au fost interpretate și explicitate în mod extensiv de jurisprudența CJUE în materia achizițiilor publice, stabilindu-se că efectul acestor prevederi este că:

a. Rezilierea unui contract anterior și plata de daune-interese determină ca operatorul economic în cauză să se încadreze într-unul din cazurile de excludere reglementate de art. 57 alin. (4) lit. g) din Directivă, fiabilitatea acestuia de a realiza corespunzător contracte viitoare fiind pusă sub semnul întrebării;

b. Ori de câte ori un operator economic se află într-un caz potențial de excludere (spre exemplu, un contract al său a fost reziliat și îi sunt imputate daune-interese), acesta are obligația de a notifica autoritatea contractantă într-o nouă procedură la care participă în legătură cu acest fapt și de a aduce dovezi care să probeze că a luat deja măsuri suficiente pentru demonstra fiabilității sale;

c. Dovezile aduse trebuie să se refere, după caz, la faptul că operatorul a plătit compensația necesară pentru acoperirea prejudiciului cauzat în trecut și la faptul că a adoptat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal adecvate pentru a preveni încălcarea gravă a obligațiilor sale într-un contract nou;

d. Orice autoritate contractantă are obligația de a verifica în mod activ neîncadrarea unui operator economic (mai ales a celui declarat câștigător) în vreunul dintre cazurile de excludere.

Cum excluderea ofertantului prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) poate fi contracarată doar prin demersuri active ale autorității contractante de verificare a restabilirii fiabilității unui operator economic aflat în caz de excludere, inclusiv prin aplicarea mecanismului de self-cleaning, rezultă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de verificare a inexistenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) în raport cu persoana liderului asocierii declarate câștigătoare, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării și emiterea raportului procedurii sunt lovite de nulitate.

Mai mult, în motivarea deciziei Consiliului menționate, în raport cu criticile privind neverificarea motivelor de excludere în raport cu

asocierea SSAB, CNSC a concluzionat următoarele (pag. 43 paragraf 4 și urm.):

Asupra fondului celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că documentul constatator invocat în privința operatorului economic SSAB AG SA are nr. 12677/22.03.2023.

(...)

Or, ca prim aspect, se poate constata că, deși operatorul economic SSAB AG SA a declarat documentul constatator și a adus o serie de informații în cuprinsul formularului, acestea nu au fost evaluate de autoritatea contractantă. Nu există o minimă analiză consemnată în procesul-verbal vizavi de cele de mai sus.

Din aceste considerente rezultă în mod clar că, la nivelul primei evaluări, în raport cu cazul de reziliere constat prin documentul constatator negativ nr. 12677/22.03.2023, operatorul economic nu adusesse dovezile prevăzute de lege pentru a-și dovedi fiabilitatea și nici nu avea de gând să aducă vreo dovadă în acest sens, pretinzând că rezilierea contractului ar fi chipurile din culpa autorității.

Deși considerentele din Decizia nr. 2587/C9/2705, 2770 au fost extrem de clare, autoritatea contractantă a ales să ignore efectul obligatoriu al deciziei (necontestată în termen pe acest subiect) și nu și-a îndeplinit obligația legală, în reevaluare, de verificare temeinică a dovezilor fiabilității asocierii SSAB în raport cu cazul de reziliere menționat în documentul constatator nr. 12677/22.03.2023 emis de către Municipiul Tulcea.

Astfel, în cadrul reevaluării, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări noi asocierii SSAB pe tema acestui caz de reziliere și nu a luat act de inexistența dovezilor prevăzute de lege pentru demonstrarea fiabilității operatorului post-reziliere.

În baza documentelor ce au stat la dispoziția sa în cadrul reevaluării, comisia de evaluare nu putea lua în calcul nicio dovadă concretă de natura celor menționate la art. 171 din Legea nr. 98/2016, nici în ceea ce privește plata efectivă a tuturor despăgubirilor legate de reziliere, precum și nici în ceea ce privește adoptarea unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal.

Pentru toate aceste argumente, consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de verificare a neîncadrării terțului susținător și a unui subcontractant al asocierii declarate câștigătoare în cazul de excludere, verificare ce presupunea verificarea existenței dovezilor prevăzute la art. 171 alin. (3) pentru a se putea deroga de la obligația legală de excludere a ofertantului aflat în caz de reziliere precedentă, motiv pentru care consideră că finalizarea evaluării și emiterea raportului procedurii și a comunicării sunt lovite de nulitate.

Prin adresa nr. 104663/22.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 67796/23.10.2024, Primăria Municipiului Lugoj formulează punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată pentru toate argumentele dezvoltate în cele ce urmează.

Cu referire la motivul potrivit căruia se solicită *"constatarea conduitei nelegale a autorității contractante de a refuza accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției și acordarea în temeiul 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesului la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial"*, consideră că acesta este neîntemeiat și solicită să fie respins.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu i-a comunicat raportul procedurii nr. 16/96572/27.09.2024 și nici comunicarea rezultatului procedurii nr. 16/96771/30.09.2024.

În mod greșit, contestatoarea susține că nu i-au fost comunicate cele două documente, deoarece, fiind vorba despre o procedură de atribuire care s-a desfășurat integral online, în SEAP, și comunicarea documentelor s-a făcut tot în SEAP, cu respectarea dispozițiilor art. 142 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că doar după consultarea în SEAP a comunicării rezultatului procedurii a transmis autorității contractante o solicitare de acces la dosarul achiziției și că singurul răspuns concret pe care l-a primit i-a fost comunicat prin poștă și a conținut următoarele documente: solicitarea de clarificări nr. 16/94414 din 24.09.2024 transmisă de comisia de evaluare către asocieria SSAB și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 558596/25.09.2024 (însoțit de anexe) transmis de către asocieria SSAB către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă arată că a comunicat către contestatoare, prin poștă, documentele solicitate prin adresa nr. 287/04.10.2024, în copie, respectiv:

- solicitarea de clarificări nr. 16/94414 din 24.09.2024 transmisă de comisia de evaluare către asocieria SSAB
- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 558596/25.09.2024 (însoțit de anexe) transmis de către asocieria SSAB către autoritatea contractantă.

Susține că a manifestat o conduită legală și a comunicat contestatoarei documentele solicitate, asigurând respectarea principiului transparenței și a caracterului public al dosarului de achiziție publică. În aceste condiții, susținerea contestatoarei prin care invocă *nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de a refuza în mod nejustificat accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției*, este neavenită. Expunerea realizată de contestatoare pe acest motiv nu se justifică.

Contestatoarea face afirmații care nu corespund realității (pct. 20, 21 din contestație), aceasta nu a solicitat *acte relevante (cum ar fi Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care-l insotesc nr. 96352/27.09.2024, ce a fost refacut ca*

urmare a Deciziei CNSC nr. nr. 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024), singura solicitare este cea exprimată prin adresa nr. 287/04.10.2024, mai sus descrisă, la care a dat curs. Nu există niciun refuz al autorității contractante *privind comunicarea oricarui minim de informații care sa-i permita contestatoarei sa verifice cu certitudine corectitudinea modalitatii de evaluare a admisibilitatii ofertelor operatorului câștigător*, deoarece, pe de o parte, tot ceea ce a solicitat contestatoarea, i-a fost comunicat, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a respectat cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 2587/C9/2705, 2770/13.09.2024.

Cu referire la motivul potrivit căruia se solicita *"repunerea în termenul de contestație"*, autoritatea contractantă solicită să fie respins.

Afirmă că societatea contestatoarea și-a exercitat dreptul de a formula și depune contestația, fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că autoritatea contractantă a nerespectat flagrant concluziile Consiliului din considerentele deciziei, și astfel reevaluarea realizată ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vădește a fi unul ce contravine mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Este interzisă completarea contestației prin precizări sau concluzii scrise ulterior expirării termenului legal al formulării contestației, conform art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, nicăieri în această lege nu se prevede că persoana care se consideră vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Solicitarea contestatoarei de a fi repusă în termenul de contestare ulterior unui eventual acces la dosarul achiziției, este în mod fundamental contrar oricărui principiu în domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă.

Cu referire la motivul potrivit căruia se solicita *"constatarea nelegalitatii Raportului procedurii nr. 16/96572/27.09.2024 și a Comunicarii rezultatului procedurii nr. 16/96771/30.09.2024 precum și a oricaror acte care stau la baza acestora, ca urmare a incalcarii de către autotitatea contractantă a obligatiei de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) în ceea ce privește ofertantul Asocierea SSAB AG SA (lider) - MEDICARE ENGINEERING SA (asociat), precum și pentru nerespectarea obligativitatii prevederilor deciziei CNSC nr. 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024 privind acest aspect, prevederi devenite prin neatacarea în termenul de recurs"*, solicită respingerea acestuia.

Contestatoarea susține, în mod neîntemeiat, că liderul asocierii SSAB AG SA (lider) - MEDICARE ENGINEERING SA (asociat) se află într-

una dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de verificare a inexistenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) în persoana liderului asocierii declarate câștigătoare și a constatat că nu orice neîndeplinire a unor obligații contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv, ceea ce în speță, s-a realizat, comisia de evaluare observând că, în raport de informațiile completate în DUAЕ de către SSAB A.G. SA - lider de asociere, a cărei oferta a fost declarată câștigătoare, nu există niciun motiv de excludere.

În cadrul reevaluării, autoritatea contractantă afirmă că a respectat întocmai cele dispuse de Consiliu, fapt care nu a dus automat la obligativitatea de a solicita clarificări asocierii pe tema inexistenței cazului de reziliere. Din conținutul documentului constatator nr. 12677/23.03.2023 (publicat în SEAP în data de 22.05.2023), comisia de evaluare a observat că a existat acordul tacit al beneficiarului (emitentul documentului constatator) în ceea ce privește prelungirea termenului de proiectare, pe componenta de străzi, precum și pentru întârzierea în executarea obligațiilor de proiectare, altfel spus, există o culpă comună a autorității contractante și executantului, care nu poate fi imputată doar executantului, care ulterior va fi sancționat prin rezilierea contractului urmată de emiterea unui document constatator negativ în acest sens.

Totodată, din conținutul documentului constatator nr. 12677/23.03.2023, comisia de evaluare a observat că autoritatea emitentă a documentului constatator a aplicat inclusiv măsura perceperii de penalități de întârziere, care au fost achitate de către operatorul economic (din care face parte și SSAB-AG SA), fiind reținute din garanția de bună execuție constituită de ofertant la semnarea contractului. În această situație, aplicarea unor penalități de întârziere achitate de contractantul sancționat, nu îl aduce pe acesta în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În aceasta ipoteză, asocierea SSAB AG SA - MEDICARE ENGINEERING SA nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Informațiile prezentate în documentul constatator au fost analizate de către comisia de evaluare, împreună și cu informațiile din documentația de atribuire aferentă anunțului de participare CN1037784.

Aceste informații au format convingerea clară a comisiei de evaluare că toate "neconformitățile" pentru care a fost sancționată asocierea SSAB-AG - SPC ELITE CONSULTING SRL - HABAU, STRUCTI PUNCT, prin rezilierea contractului de achiziție publică și emiterea unui

document constatator negativ, nu pot fi imputate doar operatorului economic sancționat, ci, după cum a precizat anterior, exista o culpă comună, beneficiarul contractului recunoscând această culpă, inclusiv prin organizarea și derularea unei proceduri de atribuire a cărei valoare estimată a fost nereal stabilită în raport cu obiectul achiziției.

Raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a constatat că din documentul constatator nr. 12677/23.03.2023 nu reiese că liderul asocierii, SSAB AG SA, s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g), și nici că ar fi existat vreo situație de neexecutare a contractului de către acesta, livrare/prestare/executare a unor produse/servicii/lucrări, ce prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract sau vreo altă situație de o gravitate similară, care să fi prejudiciat în vreun fel autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator.

Autoritatea emitentă a documentului constatator nu a precizat care este prejudiciul suferit prin rezilierea contractului, ci doar a precizat că prejudiciile *"vor putea fi solicitate pe cale separat la data cuantificării acestora"*.

Astfel, având în vedere că documentul constatator prevede în mod expres că prejudiciile *"vor putea fi solicitate pe cale separat la data cuantificării acestora"*, fără a fi precizată o valoare a acestora, iar o analiză preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu ușurință că încetarea contractului a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilității implementării obiectului acestuia ca urmare a valorii prea mici, atât a valorii estimate cât și a celei atribuite, chiar dacă reprezintă 99,23% din valoarea estimată, comisia de evaluare a considerat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru ca un astfel de document constatator să producă vreun efect juridic de excludere a ofertantului.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, comisia de evaluare a considerat că nu se impune excluderea din procedură a ofertantului SSAB A.G. SA - lider de asociere, motivat de existența documentului constatator, deoarece nu rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de legislație în vederea excluderii din procedură.

În mod absolut greșit, contestatoarea susține, la pct. 45 din contestație, că *"autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de verificare a neincadrării tertului sustinator și a unui subcontractant al asocierii declarate câștigătoare în cazul de excludere ... motiv pentru care considera ca finalizarea evaluării și emiterea Raportului procedurii și a comunicării sunt lovite de nulitate"*.

În reevaluare, s-au solicitat clarificări asocierii în legătură cu DUAE depus de societatea TPF Inginerie SRL - subcontractant, acestea fiind comunicate către contestatoare, alături de răspunsul formulat.

Prin adresa nr. 94415/24.09.2024 publicată în SEAP, cu termen de răspuns până la data de 25.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări.

Prin adresa nr. SSB596/25.09.2024 ofertantul a detaliat, cu argumente și dovezi anexate, împrejurările care au dus la emiterea documentelor constatatoare negative descrise în DUAE.

Comisia de evaluare a considerat că argumentele și dovezile furnizate de ofertant sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Mai mult decât atât, chiar în lipsa acestei solicitări de clarificare, după cum a fost arătat și în punctul de vedere transmis către Consiliu, comisia a considerat următoarele:

Din lecturarea documentului constatator nr. 71318/24.07.2023 (publicat în SEAP în data de 04.01.2024) și a Documentului de completare nr. 32508/28.03.2024 (publicat în SEAP la data de 29.03.2024) emise în temeiul prevederilor art. 144 și art. 166 din HG nr. 395/2016, se observă că motivul emiterii acestuia este reprezentat de refuzul de a semna contractul de către ofertantul câștigător, asocierea TPF INGINERIE SRL TPF-CONSULTORES DE ENGENHARIA E ARQUITETURA SA.

Comisia are în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic.

Din dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 144 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, rezultă că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite.

După cum s-a precizat chiar în titlul documentului constatator, temeiul emiterii acestuia a fost cel prevăzut de prevederile art. 144 și art. 166 din HG nr. 395/2016, transpus apoi în motivul de excludere întemeiat strict pe cazurile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, este evident că asocierea SSAB AG SA -MEDICARE ENGINEERING SA nu se află în ipoteza tezei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de excludere din procedură.

Chiar și în situația în care ar fi fost incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ofertantul a depus pentru subcontractant documente (anexa nr. 1 - 1.1. Explicații privind Documentul constatator nr. 71318/27.07.2023; anexa nr. 1 - 1.2. Anexe la explicațiile privind Documentul constatator nr. 71318/27.07.2023; decizie internă nr. CNM-OF-MCO- 312(o)-07.03.2024 privind adoptarea de măsuri organizatorice și financiare de

control, raportare și acțiune, în vederea eliminării unor situații de neîncheiere a contractelor ofertate; procedura operațională - serviciile neconforme, neconformitățile, acțiunile corective și acțiunile preventive în cadrul activităților de consultanță; Anexa nr. 2 - Documente constatatoare emise de diverse autorități contractante după data de 04.01.2024 (data publicării în SEAP a Documentului constatator nr. 71318/27.07.2023); Anexa nr. 3 Documentul constatator nr. 92/82267/03.10.2022 (intermediar nr. 2); Anexa nr. 4 proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 21692/27.07.2022; Anexa nr. 5 Documentul constatator nr. 92/7530/26.01.2023 (intermediar nr. 3); Anexa nr. 6 proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 271/23.12.2022) care au format convingerea comisiei de evaluare în ceea ce privește faptul că s-au furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Referitor la societatea TPF-CONSULTORES DE ENGENHARIA E ARQUITETURA SA - terț susținător, comisia de evaluare a constatat că acest operator economic nu a făcut nicio mențiune în DUAЕ la capitolul *C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*, referitoare la existența Documentului constatator nr. 71318/24.07.2023 și a Documentului de completare nr. 32508/ 28.03.2024, deoarece aceste documente nu au fost comunicate către aceasta societate, nefiindu-i opozabile și neproducând nici un efect.

În concluzie, comisia de evaluare a constatat că asocierea SSAB AG SA - MEDICARE ENGINEERING SA (cu terț susținător TPF-CONSULTORES DE ENGENHARIA E ARQUITETURA SA și subcontractant TPF INGINERIE SRL) nu se află în ipoteza tezei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de excludere din procedură.

Autoritatea contractantă consideră că a făcut o corectă apreciere a situației de fapt, a celor dispuse prin decizia nr. 2587/C9/2705, 2770/13.09.2024, precum și o justă interpretare și aplicare a normelor legale incidente în cauză, motiv pentru care solicită, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. SSB678/25.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 68577/28.10.2024, SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB AG SA - MEDICARE ENGINEERING SA, a solicitat următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulate;
2. respingerea contestației ca nefondată și, prin urmare, admiterea cererii de intervenție.

Intervenienta susține că, în situația de față, contestatoarea a formulat cererea nr. 287/04.10.2024, prin care a solicitat exclusiv „copii ale solicitărilor de clarificare și răspunsurile la aceste solicitări de clarificare în cadrul reevaluării”, nu și procesul-verbal privind evaluarea

garanției de participare, a informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 96352/27.09.2024, menționat la pct. 21 din contestație.

Acestei cereri de acces la dosarul achiziției, cu modalitatea concretă în care ofertantul a ales să o formuleze, autoritatea contractantă i-a răspuns întocmai, prin comunicarea solicitării de clarificare nr. 16/94414 din 24.09.2024 și răspunsului SSB596/25.09.2024, toate acestea referite la pct. (8] din Contestație.

Prin urmare, nu se poate pune problema unui refuz nelegal de comunicare a actelor solicitate de contestator în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care și argumentația legată de informațiile ce pot fi declarate și considerate confidențiale în lumina practicii CJUE expusă la pag. 4-8 din contestația formulată este de prisos.

De asemenea, prin Decizia nr. 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024, Consiliu a apreciat că autoritatea contractantă a procedat corect când, în urma primului raport al procedurii, nu a pus la dispoziția ofertanților, ce formulaseră cereri în baza prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ofertele concurente.

Aceste oferte nu au fost puse la dispoziție de altfel nici de către Consiliu în cadrul studiului dosarului acordat potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, singurele documente la care a fost acordat accesul de către Consiliul fiind procesele-verbale de evaluare.

Or, raportat la cele expuse mai sus în legătură cu decizia anterioară pronunțată de Consiliu, urmează a observa că:

- Oricum după punerea la dispoziția Synergy Construct a proceselor-verbale de evaluare, acest contestator nu a formulat nici concluzii scrise și nici nu a formulat o nouă contestație, chestiuni reținute în mod explicit la pag. 37 și 42 din decizia nr. 2587/13.09.2024;
- Synergy Construct nu a formulat plângere împotriva Deciziei Consiliului nr. 2587/13.09.2024, în privința sa această decizie a rămas definitivă;
- Singurul care a formulat plângere împotriva deciziei referite este SSAB-AG SA, strict în ceea ce privește modul de soluționare de către Consiliu a propriei contestații formulate de SSAB-AG S.A.

Plângerea SSAB-AG face obiectul dosarului nr. 1150/59/2024 al Curții de Apel Timișoara, fiind admisă prin hotărârea nr. 1008/2024, cu consecința acordării termenului de judecată din 12.11.2024 pentru soluționarea pe fond a contestației ce fusese formulată de SSAB-AG cu privire la actele emise de autoritatea contractantă prin care s-a reținut admisibilitatea ofertei Synergy Construct.

În cazul în care până la soluționarea definitivă a contestației ce formează obiectul prezentului dosar, oferta Synergy Construct va fi fost respinsă în mod definitiv, nu va mai subzista interesul acestui ofertant în susținerea actualei contestații, sens în care va invoca, dacă va fi cazul,

excepția de ordine publică a lipsei de interes raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f), coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, solicitarea sa este de soluționare cât mai rapidă a contestației formulate, justificat de faptul că: există o probabilitate extrem de mare, raportat la motivele prezentei contestații formulate de Synergy Construct, de respingere a acesteia ca nefondată; obiectul procedurii de atribuire prezintă o urgență specială: excepția lipsei de interes este una de ordine publică, putând fi invocată oricum, dacă va fi cazul, și în cadrul unei eventuale plângeri împotriva deciziei ce urmează a fi pronunțată de Consiliu în prezenta cauză.

Dat fiind că Synergy Construct a avut acces la absolut toate documentele pe care le-a solicitat autorității contractante, potrivit celor deja arătate, putând să fi avut acces inclusiv la procesul-verbal de reevaluare în măsura în care l-ar fi solicitat (ceea ce nu a făcut), nu se poate reține existența niciunei împiedicări a acestui ofertant de a-și fi formulat integral motivele contestației în termenul de 10 zile de la comunicarea celui de-al doilea rezultat al procedurii, întrucât acesta ar fi putut să ia cunoștință și de procesul-verbal de reevaluare, în măsura în care l-ar fi solicitat.

În continuare răspunde punctual asupra fondului cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 72000/08.11.2024, intervenienta formulează note scrise, prin care transmite că își menține integral argumentele din cererea de intervenție depusă în cauză.

Prin adresa nr. 462/13.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 73327/14.11.2024, contestatoarea transmite concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Construire spital și funcțiuni conexe pentru Spitalul Municipal „Dr. Teodor Andrei” Lugoj*, cod CPV 45215140-0 Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), MUNICIPIUL LUGOJ (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI LUGOJ), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1067643/08.04.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 460.968.374,95 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.05.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, SYNERGY CONSTRUCT SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sumă de 2.000.000,00 lei, fiind depusă la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 210682128/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 17.10.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației SYNERGY CONSTRUCT SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 65700/15.10.2024, SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB-AG SA – MEDICARE ENGINEERING SA, a formulat cererea de intervenție nr. SSB678/25.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 68577/28.10.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SSAB-AG SA, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. 16/96572/ 27.09.2024, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB-AG SA – MEDICARE ENGINEERING SA, și o califică drept accesorie, întrucât vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, transmisă prin e-mail în data de 25.10.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 15.10.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SA, împreună cu contestația formulată de SYNERGY CONSTRUCT SRL.

În cadrul procedurii SYNERGY CONSTRUCT SRL a depus anterior contestația nr. 326/05.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 49727/05.08.2024, și SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB AG SA - MEDICARE ENGINEERING SA, contestația nr. SSB453/09.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 51197/12.08.2024.

Prin decizia nr. 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024, Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de SYNERGY CONSTRUCT SRL și a anulat procesul-verbal nr. 53973/29.05.2024, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc și raportul procedurii nr. 73139/23.07.2024, ambele în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise SYNERGY CONSTRUCT SRL și asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL. A obligat autoritatea contractantă la

reevaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. A respins în rest contestația SYNERGY CONSTRUCT SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, a încuviințat în principiu cererea de intervenție formulată de SSAB AG SA și o admis-o, în parte.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la acordarea accesului la dosarul achiziției (documentele întocmite de comisia de evaluare), ca nefondat, pe cel privind asigurarea accesului la oferta concurentă și, ca tardiv, capătul de cerere privind anularea parțială a procesului-verbal nr. 16/53972/29.05.2024 și a raportului procedurii nr. 16/73138/23.07.2024, din perspectiva greșitei rețineri a caracterului admisibil al ofertei depuse de SYNERGY CONSTRUCT SRL, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, din contestația SSAB-AG SA.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, a încuviințat în principiu cererea de intervenție formulată de SYNERGY CONSTRUCT SRL și a admis-o.

Împotriva deciziei a formulat plângere SSAB-AG SA, în calitate de lider al asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SA. Prin Hotărârea nr. 1008/2024 din 25.10.2024, Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decide următoarele: Respinge excepția lipsei de obiect și excepția lipsei de interes a plângerii. **Admite în parte plângerea formulată de petenta SSAB-AG S.A.**, în calitate de lider al Asocierii SSAB-AG S.A.- Medicare Engineering S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Municipiul Lugoj (Primăria Municipiului Lugoj) și intimata Synergy Construct S.R.L.. Desființează în parte Decizia nr.2587/C9/2705, 2770/13.09.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că **respinge excepția tardivității capătului de cerere din contestația formulată de contestatoarea SSAB-AG S.A. privind anularea parțială a procesului-verbal nr. 16/53972/ 29.05.2024 și a raportului procedurii nr. 16/73138/23.07.2024**, din perspectiva greșitei rețineri a caracterului admisibil al ofertei depuse de SYNERGY CONSTRUCT SRL, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte. Reține cauza spre judecare pe fond în ceea ce privește contestația formulată de contestatoarea SSAB-AG S.A. cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de SYNERGY CONSTRUCT S.R.L. și fixează termen la data de 12.11.2024, ora 11:30, cu citarea părților. Menține în rest Decizia nr.2587/C9/2705, 2770/13.09.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Definitivă.

Prin hotărârea nr. 1134/2024 din 18.11.2024, în rejudecare, Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decide următoarele: **respinge, ca nefondată**, contestația formulată de contestatoarea SSAB-AG S.A., în calitate de lider al Asocierii SSAB-AG S.A.- Medicare Engineering S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Municipiul Lugoj (Primăria Municipiului Lugoj) și intimata Synergy Construct S.R.L.. Definitivă. Pronunțată azi, 18.11.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței.

Așadar, se poate constata din cele de mai sus că decizia Consiliului 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024 a fost desființată, în parte, respectiv în partea ce privește capătul de cerere din contestația formulată de contestatoarea SSAB-AG S.A. privind anularea parțială a procesului-verbal nr. 16/53972/29.05.2024 și a raportului procedurii nr. 16/73138/ 23.07.2024, fiind respinsă, în rejudecare, ca nefondată, contestația formulată de de contestatoarea SSAB-AG S.A., în calitate de lider al asocierii SSAB-AG SA- Medicare Engineering SA.

Decizia Consiliului a rămas definitivă în ceea ce privește soluția asupra contestației formulate de Synergy Construct SRL, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL.

Trecând la analiza contestației formulate de Synergy Construct SRL împotriva noului rezultat al procedurii, comunicat cu adresa nr. 169771/ 30.09.2024, Consiliul constată că o primă critică privește nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de a refuza accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției.

Se reține că, prin adresa nr. 287/04.10.2024, contestatoarea a solicitat să i se pună la dispoziție *copii ale solicitărilor de clarificare și ale răspunsurilor acestor solicitări comunicate în cadrul reevaluării în conformitate cu prevederile legale în materie în vigoare*. Accesul la clarificările solicitate și la documentele depuse de ofertantul asocierii SSAB AG S.A. (Lider) -MEDICARE ENGINEERING S.A. (asociat), să se facă cel mai târziu în cursul zilei de luni 07/10/2024 prin transmiterea documentelor solicitate în format electronic la adresa de e-mail a horatiuf@syncons.eu.

Se poate, așadar, observa că autorității contractante nu i s-a solicitat accesul la documentele care stau la baza raportului procedurii, cum se face referire în cuprinsul contestației, ci la solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări solicitate în cadrul reevaluării.

Fiind o cerere de acces punctuală, răspunsul primit nu putea fi decât unul în consecință, contestatoarea neputându-se folosi de această cerere pentru criticarea refuzului accesului la alte documente, față de care nu a fost făcută dovada că ar fi fost solicitate.

De asemenea, Consiliul nu poate constata asigurarea parțială a accesului la dosarul achiziției, cu încălcarea celor stabilite prin decizia anterioară, cum se susține la pct. 23 din contestație, câtă vreme nu a fost făcută dovada unui astfel de refuz.

Se constată față de cele expuse caracterul nefondat al criticilor vizavi de accesul la dosar. În consecință, va fi respinsă cererea de repunere în termenul de contestare. De altfel, se poate observa din cuprinsul concluziilor scrise depuse urmare studiului dosarului la Consiliu în data de 11.11.2024 că elementele aduse în discuție sunt o dezvoltare a celor sesizate inițial, chiar dacă fac referire la documente întocmite de achizitoare și care nu i-au fost cunoscute anterior depunerii contestației,

astfel că nici nu este necesară o repunere în termen a petentei față de cele invocate prin respectivele concluzii (singurul document depus în urma studierii dosarului cauzei).

Separat de cele mai sus constatate, în ceea ce privește caracterul confidențial al documentelor din dosarul achiziției, Consiliul s-a pronunțat asupra acestora aspecte prin decizia nr. 2587/C9/2705, 2770 din 13.09.2024, nefiind desființată sub acest aspect, astfel că cele constatate au căpătat autoritate de lucru judecat.

Trecând la analiza fondului contestației, se poate observa că aceasta privește încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de verificare a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește ofertantul asocierea SSAB AG S.A. (Lider) -MEDICARE ENGINEERING S.A. (asociat), precum și a dispozițiilor relevante din decizia Consiliului mai sus amintită.

În decizia anterioară pronunțată în cadrul procedurii, s-au reținut, între altele:

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „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”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, în cauză, nici cel puțin nu a fost efectuată o minimă verificare, în cadrul evaluării ofertelor, a aspectelor expuse în formularul DUAE de către SSAB AG SA și nici nu au fost solicitate clarificări vizavi de acestea.

(...)

Documentul constatator nr. 12677/22.03.2023 a condus la rezilierea contractului.

În contextul celor mai sus reliefate, este de amintit că, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și **încetarea anticipată** a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a **încetării anticipate a respectivului contract (...).**

Cele mai sus expuse conduc la concluzia necesității unei evaluări amănunțite a autorității contractante vizavi de documentul constatat în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta asocierea SSAB AG SA – Medicare Engineering SA.

Se constată a fi astfel întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea verificării situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința societății SSAB- AG SA.

În proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc nr. 16/96351/27.09.2024, s-au reținut următoarele:

Din coroborarea dispozițiilor legale mai sus invocate, comisia de evaluare consideră că nu orice neîndeplinire a unor obligații contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatat trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv, ceea ce în speta, s-a realizat, comisia de evaluare observând ca în raport de informațiile completate în DUAE de către ofertantul Societatea SSAB A.G. S.A. – lider de asociere, a carei oferta a fost declarată castigatoare, NU EXISTA NICI UN MOTIV DE EXCLUDERE a acestui ofertant.

Din lecturarea Documentului constatat nr. 12677/23.03.2023 (publicat în SEAP în data de 22.05.2023), comisia de evaluare a observat faptul că **A EXISTAT ACORDUL TACIT AL BENEFICIARULUI (emitentul documentului constatat) în ceea ce privește prelungirea termenului de proiectare**, precum și pentru întârzierea în executarea obligațiilor de proiectare, altfel spus, exista o culpă comună a autorității contractante și executantului, care nu poate fi imputată doar executantului, care ulterior va fi sancționat prin rezilierea contractului urmata de emiterea unui document constatat negativ în acest sens:

(...)

Totodată, din conținutul Documentului constatat nr. 12677/23.03.2023 comisia de evaluare a observat că **autoritatea emitentă a documentului constatat a aplicat inclusiv măsura perceperii de penalități de întârziere, care au fost achitate de către operatorul economic (din care face parte și SSAB AG SA)**, fiind reținute din garanția de bună execuție constituită de ofertant la semnarea contractului. În această situație, aplicarea unor penalități de întârziere

achitate de contractantul sanctionat, nu il aduce pe acesta în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În aceasta ipoteză, ofertantul Asocieria SSAB AG SA, lider - MEDICARE ENGINEERING SA nu se afla în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Informațiile prezentate în documentul constatator au fost analizate de către comisia de evaluare, împreună și cu informațiile din documentația de atribuire aferentă anunțului de participare CN1037784:

- participanți la procedura: un singur ofertant, Asocierie : SC SSAB-AG SRL (Leader), SC SPC ELITE CONSULTING SRL, HABAU, STRUCTI PUNCT
- valoarea estimată 41349654.72 lei
- valoare atribuire contract 41033210 lei (reprezentând 99,23% din valoarea estimată)

Aceste informații au format convingerea clară a comisiei de evaluare că toate "neconformitățile" pentru care a fost sanctionată Asocieria SC SSAB-AG SRL (Leader), SC SPC ELITE CONSULTING SRL-HABAU-STRUCTI PUNCT prin rezilierea contractului de achiziție publică și emiterea unui document constatator negativ, nu pot fi imputate doar operatorului economic sanctionat, ci, după cum am precizat mai sus, **există o culpa comună. Beneficiarul contractului recunoscând această culpa**, inclusiv prin organizarea și derularea unei proceduri de atribuire a carei valoare estimată a fost nereal stabilită în raport cu obiectul achiziției.

În cadrul contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public” care a fost reziliat, Societatea SSAB AG S.A. în calitate de lider al Asocierii SC SSAB-AG SRL (Leader), SC SPC ELITE CONSULTING SRL, HABAU, STRUCTI PUNCT, în mod cert că **nu a avut de îndeplinit serviciile de proiectare**, ci a avut de îndeplinit componenta de execuție a lucrărilor în cadrul proiectului:

SSAB AG SA -62,50% execuție lucrări;

- SCP Elite Consulting SRL -1,00% servicii de proiectare și asistență tehnică;
- Structuri Punct SRL -1,50% servicii de proiectare și asistență tehnică;
- Habau SRL – 35% execuție lucrări.

Potrivit informațiilor din acordul de asociere autentificat sub nr. 603/21.06.2022, asociații SC SPC ELITE CONSULTING SRL și STRUCTI PUNCT sunt companii de consultanță și proiectare, astfel că în cadrul contractului de achiziție publică, acești asociați și-au asumat realizarea serviciilor de proiectare.

Raportându-se la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, actualizată, comisia de evaluare a constatat că din Documentul constatator nr. 12677/23.03.2023 **nu reiese că liderul asocierii, SSAB AG SA, s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art 167 alin. (1) lit. g), și nici că ar fi existat vreo situație de neexecutare a contractului de către acesta**, livrare/prestare/ execuție a unor produse/ servicii/lucrări, ce prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract sau vreo altă situație de o gravitate similară, care să fi prejudiciat în vreun fel autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator.

Autoritatea emitentă a documentului constatator **NU a precizat care este prejudiciul suferit prin rezilierea contractului**, ci doar a precizat că prejudiciile "vor putea fi solicitate pe cale separat la data cuantificării acestora".

Extras din Documentul constatator, pag. 7:

7. *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora.*

Astfel, având în vedere că documentul constatator prevede în mod expres că prejudiciile "vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora", fara a fi precizata o valoare a acestora, iar o analiză preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu ușurință că încetarea contractului a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilității implementării obiectului acestuia ca urmare a valorii prea mici atat a valorii estimate cat si a celei atribuite, chiar daca reprezinta 99,23% din valoarea estimata, comisia de evaluarea a considerat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru ca un astfel de document constatator să producă vreun efect juridic de excludere a ofertantului.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, comisia de evaluare a considerat ca **NU SE IMPUNE EXCLUDEREA din procedură a ofertantului Societatea SSAB A.G. S.A.** - lider de asociere, motivat de existența documentului constatator, deoarece nu rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de legislație în vederea excluderii din procedură. Pe cale de consecință, nu a intervenit nici obligația subsecventă în sarcina comisiei de evaluare de a solicita clarificări referitoare la măsurile adoptate de respectivul ofertant în vederea verificării respectării prevederilor art. 171 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, actualizata - Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, având în vedere că ofertantul societatea SSAB AG SA NU și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior.

Sumarizând asupra celor de mai sus, se poate determina că autoritatea contractantă a apreciat că operatorul economic câștigător nu se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în raport de cele relevate de documentul constatator nr. 12677/23.03.2023 (publicat în SEAP în data de 22.05.2023), în principal, motivele fiind: *existența unei culpe comune, beneficiarul contractului recunoscându-și culpa; achitarea penalităților de întârziere de către operatorul economic; societatea SSAB AG S.A, în calitate de lider al asocierii SC SSAB-AG SRL (leader)-SC SPC ELITE CONSULTING SRL-HABAU-STRUCTI PUNCT, nu a avut de îndeplinit serviciile de proiectare, ci a avut de îndeplinit componenta de execuție a lucrărilor în cadrul proiectului; autoritatea emitentă a documentului constatator NU a precizat care este prejudiciul suferit prin rezilierea contractului.*

În cele ce urmează, Consiliul va analiza motivele care au stat la baza deciziei autorității contractante vizavi de societatea SSAB AG SA.

Preliminar, contrar susținerilor contestatoarei, prin decizia anterioară organul administrativ-jurisdicțional nu a obligat autoritatea contractantă să solicite clarificări noi asocierii pe tema rezilierii și să ia act de inexistența dovezilor prevăzute de lege pentru demonstrarea fiabilității operatorului post-reziliere, ci, dimpotrivă, a obligat-o să efectueze propria ei analiză și să concluzioneze asupra situației rezultată din documentul constatator în discuție [Revenind la speță, din documentele

depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, în cauză, **nici cel puțin nu a fost efectuată o minimă verificare, în cadrul evaluării ofertelor, a aspectelor expuse în formularul DUAЕ de către SSAB AG SA și nici nu au fost solicitate clarificări vizavi de acestea.**

(...)

Cele mai sus expuse conduc la concluzia necesității unei evaluări amănunțite a autorității contractante vizavi de documentul constatator în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta asocierea SSAB AG SA – Medicare Engineering SA].

Așadar, achizitoarea urma a realiza, în baza celor decise de Consiliu, propria ei analiză pentru a decide măsurile pe care le va lua vizavi de situația relevată prin documentul constatator, măsurile urmând a fi expuse în cadrul documentelor încheiate.

Faptul că, în cadrul deciziei, s-a făcut referire și la dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și posibilitatea de a fi solicitate dovezi pentru demonstrarea credibilității operatorului economic nu înseamnă că, urmare analizei efectuate, achizitoarea era obligată a ajunge la concluzia necesității aplicării acestor prevederi legale. Dimpotrivă, aceste măsuri urmau a fi luate dacă analiza sa conducea la aplicarea dispozițiilor invocate.

Trecând peste aceste preliminare și analizând motivul reținut de autoritatea contractantă reprezentat de culpa comună a beneficiarului și a antreprenorului în cadrul dosarului nr. 27203/22.06.2022 având ca obiect Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectul „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588 finanțat prin Programul Operațional Regional 2014-2020, aspect rezultat, în opinia Primăriei Lugoj, din următoarele prevederi ale documentului constatator nr. 12677/23.03.2024: întârzierile înregistrate din partea Antreprenorului în executarea obligațiilor contractuale pe componenta serviciilor de proiectare, scadente la data de 14.09.2022, în special în ceea ce privește partea economică a documentației tehnice pe componentele străzi, stații de încărcare, depou, (cu toate că au existat numeroase solicitări pentru predarea documentației economice) **au avut acordul tacit al Beneficiarului în ceea ce privește prelungirea termenului de proiectare**, în condițiile în care până la data de 04.01.2023 nu au existat indicii ca Antreprenorul să nu respecte prețul contractului, așa cum a fost el asumat și detaliat în oferta financiară ce a stat la baza atribuirii și încheierii Contractului nr. 27203/22.06.2022, Consiliul observă că autoritatea contractantă decide în privința unei culpe comune a beneficiarului și antreprenorului, deși analiza sa trebuia să privească dacă faptele care au condus la emiterea documentului constatator se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1)

lit. g) din Legea nr. 101/2016. În plus, chiar și SSAB AG SA, în formularul DUAЕ, a explicat că A procedat la formularea cererii de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. 578/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea în cadrul a solicitat, în esență: constatarea intervenirii rezilierii Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 din culpa Municipiului Tulcea și obligarea acestuia la plata prejudiciilor cauzate Subscrisei. **Acest dosar este în curs de judecata.** Așadar, nu a fost soluționată cererea de chemare în judecată în sensul stabilirii vreunei culpe în sarcina Municipiului Tulcea.

De asemenea, este de reținut că, în cadrul justificării Municipiului Tulcea pentru considerarea contractului ca nefiind îndeplinit în mod corespunzător s-au menționat, pe lângă cele mai sus citate, și următoarele: Operatorul economic **nu a respectat prețul contractului asumat prin oferta depusă în cadrul procedurii și detaliat în oferta financiară ce a stat la baza câștigării procedurii de achiziție publică**, a atribuirii și încheieri: Contractului nr. 27203/22.06.2022, sumele vehiculate în variantele de documentație economică prezentate fiind peste posibilitățile de modificare nesubstanțială permise de contract și de legislația în vigoare (clauza 45.1), aspect ce a dus la imposibilitatea realizării obiectului contractului și la rezilierea acestuia în temeiul clauzei nr. 63.2. lit d) coroborată cu clauza 64.1.(1) lit. a, din Contract, al dispozițiilor an. 222 alin. (2) din Legea nr. 08/2016 privind achizițiile publice și al art. 14 alin. (3) și alin (4) din Legea nr. 273/2000 privind finanțele publice locale.

Operatorul economic **nu a executat serviciile de proiectare pe componenta străzi în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică**, cu cerințele beneficiarului și tema de proiectare prevăzute în contract conform clauzelor 12.1, 13.1, 19.1, constatându-se abateri, probleme grave și repetate în întocmirea listelor cu cantități de lucrări (formularele F1 centralizator cheltuieli pe obiectiv, F2 centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări, F3 listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări) transmise în datele de 04.01.2023, 06.02.2023 și 21.02.2023, acest aspect echivalând cu îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Astfel fiind, se poate observa cu claritate că Municipiul Tulcea a reținut nerespectarea prețului contractului asumat prin oferta depusă, modificarea sumelor vehiculate într-o manieră care nu a permis încadrarea modificării ca și modificare nesubstanțială, aspecte care au condus la imposibilitatea realizării obiectului contractului și la rezilierea acestuia. De asemenea, s-a concluzionat că operatorul economic nu a executat serviciile de proiectare pe componenta străzi în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică, cu cerințele beneficiarului și tema de proiectare.

Alegând să ignore aceste motive care au condus la rezilierea contractului nr. 27203/22.06.2022, Primăria Municipiului Lugoj, prin comisia de evaluare, preia din justificarea mai sus citată doar paragraful legat de acordul tacit al beneficiarului pentru predarea documentației economice. În sensul celor de mai sus au fost reținute și mențiunile de la pag. 5 din documentul constatator: B) NERESPECTAREA TERMENELOR CONTRACTUALE DE PRESTARE A SERVICIILOR DIN CULPĂ:

Lipsa întocmirii programului de execuție de către Antreprenor și întârzierile în executarea obligațiilor de proiectare, în special pe partea economică a componentelor străzi, stații de încărcări depou **au fost acceptate de Beneficiar** avându-se în vedere scopul principal al acestuia de implementare a proiectului cu finanțare

nerambursabilă, precum și necesitatea stringentă pe care o exercită termenul proiectului (31.12.2023), soluția rezilierii și reluării procedurii de atribuire fiind ultima opțiune a Autorității Contractante, **în condițiile în care până la data de 04.01.2023 nu s-au înregistrat indicii de neîncadrare în prețul contractului, așa cum a fost el detaliat în oferta financiară.**

Așadar, în verificarea sa, comisia se mărginește la cele două paragrafe legate de justificările Municipiului Tulcea pentru prelungirea termenului pentru depunerea documentației, însă omite să efectueze propria analiză tocmai asupra aspectelor consemnate în documentul constatator ca determinând rezilierea contractului nr. 27203/22.06.2022.

Mai mult, deși din documentul constatator nr. 12677/22.03.2023 rezultă *rezilierea contractului* și, în decizia anterioară, Consiliul a amintit concluzia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în cadrul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, potrivit căreia în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și **încetarea anticipată a respectivului contract**, Primăria Municipiului Lugoj nu rezultă că a avut în vedere motivele care au condus la rezilierea contractului și nu a efectuat o analiză a acestora și să determine că acestea nu se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

Cum s-a arătat și în decizia anterioară prin trimitere la Hotărârea

din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții

și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, CJUE s-a pronunțat în sensul în care 27. Stabilirea unei **relații de încredere** între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). **Astfel,**

acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. (...)

29. **Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.**

Or, cele două elemente esențiale care au condus la rezilierea contractului, legate de nerespectarea prețului asumat prin contract și neexecutarea serviciilor de proiectare în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică, cu cerințele beneficiarului și tema de proiectare, nu rezultă că au fost analizate de comisia de evaluare.

Într-adevăr, Curtea Europeană de Justiție a statuat că autoritatea contractantă, în speță, Primăria Municipiului Lugoj trebuie să examineze și să aprecieze *ea însăși* faptele *în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante*, însă chiar nerespectarea cele două obligații, vizând nerespectarea prețului contractului asumat prin ofertă și neexecutarea serviciilor de proiectare nu au făcut obiectul unei analize riguroase a comisiei, cu identificarea unor aspecte clare și fundamentate care să stea la baza deciziei sale de a intra într-o relație contractuală, *de încredere*, cu ofertantul câștigător.

Asupra legalității documentului constatator se va pronunța instanța de judecată, Primăria Municipiului Lugoj fiind chemată să stabilească dacă faptele care au determinat rezilierea se circumstanțiază dispozițiilor legale în discuție.

Un alt motiv pentru considerarea neîncadrării operatorului economic în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 l-a constituit constatarea referitoare la plata penalităților de întârziere de către operatorului economic prin reținerea acestora din garanția de bună execuție.

Mai întâi, este de reținut că penalitățile de întârziere sunt în esență daune-interese, în sensul legii, aspect care reiese inclusiv din interpretarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice expusă în notificarea vizând art. 167 alin. (1) lit. g), disponibilă la <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/06/Notificare-motiv-excludere-art-167-alin-1-lit-g-FINAL.pdf> – „aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale [...] aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere [...] numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate”).

Or, autoritatea contractantă subliniază doar constatarea plății penalităților fără a face o verificare dacă neîndeplinirea obligațiilor din cazul cadrul contractului reprezintă o abatere gravă.

După cum și petenta subliniază, comisia de evaluare ignoră evidența rezilierii contractului, ca temei al încadrării, reținând faptul izolat al achitării unor penalități.

Este reținut, de asemenea, de achizitoare în susținerea măsurii luate, de acceptare în procedură a operatorului economic, și faptul că SSAB-AG SA nu a avut de îndeplinit serviciile de proiectare, ci componenta de execuție.

Astfel, din nou, analiza comisiei este mărginită la anumite aspecte, cum ar fi componența asocierii (SSAB AG SA -62,50% execuție lucrări;

- SCP Elite Consulting SRL -1,00% servicii de proiectare si asistentă tehnică;
- Structuri Punct SRL -1,50% servicii de proiectare si asistentă tehnică;
- Habau SRL – 35% execuție lucrări.)

fără a avea în vedere conținutul întregului document constatator și *motivele reținute de Municipiul Tulcea pentru rezilierea contractului*.

În cuprinsul documentului constatator, beneficiarul face referire la antreprenor, și nu la societatea care urma a presta serviciile de proiectare, astfel:

Prețul contractului: Contractul nr. 27203/22.06.2022 a fost încheiat pe baza ofertei declarate câștigătoare între Municipiul Tulcea în calitate de Autoritate Contractantă, Beneficiar și Asocieria S.C. SSAB - AG S.A. - SPC Elite Consulting S.R.L. - Structuri Punct S.R.L. - HABAU S.R.L. în calitate de **Antreprenor**

(...) nu au existat indicii ca **Antreprenorul** să nu respecte prețul contractului

(...) În acest sens sunt și subclauzele 20.3. și 20.4. din contract care dispun că se consideră că **Antreprenorul**, în măsura în care este posibil, a inspectat și examinat șantierul și împrejurimile sale, a analizat datele menționate la subclauza 20.1 și că s-a edificat, înainte de depunerea Ofertei, asupra tuturor aspectelor relevante, inclusiv natura solului și subsolului, forma și natura șantierului, întinderea și latura lucrărilor, materialele necesare execuției lucrărilor, căile de acces la șantier și în general a obținut toate informațiile cu privire la riscurile, inclusiv în legătură cu probabilitatea de apariție a acestora, și alte circumstanțe ce influențează sau afectează Oferta. Se consideră că înainte de depunerea Ofertei, **Antreprenorul** s-a informat cu privire la corectitudinea și suficiența Ofertei, a Prețului Contractului și a preturilor indicate în graficul de eşalonare a plăților, care, cu excepția celor prevăzute altfel în condițiile contractuale, acoperă toate obligațiile prevăzute în Contract.

Este evident că această obligație nu a fost respectată de **Antreprenor**, în condițiile în care la momentul întocmirii ultimului deviz de calcul din 21.02.2023, numai pe componenta străzi a rezultat o depășire a valorii oferite cu 16.874.128,06-aceasta reprezentând o modificare de cca. 41,12% din prețul contractului de achiziție publică inițial.

(...)

Din punct de vedere al conduitei contractuale, s-a constatat că **antreprenorul** a avut la dispoziție suficiente mijloace legale pentru a preîntâmpina un astfel de final previzibil (rezilierea contractului) pe care nu a considerat necesar să le pună în aplicare:

(...)

Prin notificarea de reziliere nr. 8541/27.02.2023 s-a constatat întocmirea de către **Antreprenor** începând cu data de 04.01.2023 a unor devize estimative pentru documentația economică faza P.Th.+C.S.+D.D.E. Obiect 4 „reabilitare drumuri” cu valori peste prețul contractului, așa cum a fost el detaliat în oferta financiară și peste posibilitățile de modificare, ajustare și revizuire permise de contract și de legislația în vigoare. Acest aspect echivalează cu o neîndeplinire corespunzătoare obligațiilor contractuale care a dus la rezilierea contractului de achiziție publică din inițiativa Beneficiarului începând cu data de 14.03.2023.

Cele de mai sus denotă o analiză superficială a comisiei de evaluare fără luarea în considerare a tuturor elementelor rezultate din documentul constatator.

Cum a arătat contestatoarea și în concluziile scrise, există o răspundere solidară a membrilor asocierii (inclusiv a liderului) pentru realizarea corespunzătoare a tuturor obligațiilor asumate prin semnarea

contractului de achiziție, comisia de evaluare neputând invoca un temei de nerăspundere a liderului bazat pe calificările profesionale diferite ale membrilor asocierii.

În ceea ce privește lipsa precizării prejudiciului suferit, autoritatea contractantă a reținut că, la pag. 7 din documentul constatator, s-a prevăzut: 7. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora.

Or, cum s-a arătat și în decizia anterioară prin trimitere la decizia civilă nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este în sensul că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă **precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută** suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, **ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).**

Concluzia la care ajunge autoritatea contractantă vizavi de lipsa menționării prejudiciului nu conduce în mod automat la considerarea neîndeplinirii condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege, câtă vreme esențială nu era precizarea prejudiciului în sumă absolută, ci certitudinea producerii daunelor suferite de beneficiar. Analiza comisiei nu răspunde sub acest aspect.

Totodată, Primăria Municipiului Lugoj aduce în discuție imposibilitatea implementării obiectului contractului ca urmare a valorii prea mici estimate, cât și a celei atribuite, reținând că Beneficiarul contractului și-a recunoscut aceasta culpă, inclusiv prin organizarea și derularea unei proceduri de atribuire a cărei valoare estimată a fost nereal stabilită în raport cu obiectul achiziției. Cele stabilite, însă, sunt simple afirmații ale autorității contractante, nerezultând din cuprinsul documentului constatator aceste concluzii.

Separat de cele de mai sus este de amintit că în Formularul DUAЕ, referirile SSAB-AG SA la documentul constatator în discuție au fost următoarele:

1. Precizam ca a fost emis de catre Municipiul Tulcea documentul constatator nr. 12677/22.03.2023 publicat in SEAP la data de 22.05.2023 cu privire la contractul avand ca obiect "Servicii de proiectare tehnică, asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin

Achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public", cod SMIS 130588, POR/2019/3/3.2/3/ITI".

Am procedat la formularea cererii de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. 578/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea în cadrul am solicitat, în esență: constatarea intervenirii rezilierii Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 din culpa Municipiului Tulcea și obligarea acestuia la plata prejudiciilor cauzate Subscrisei. Acest dosar este în curs de judecată.

Ulterior, au fost formulate alte două cereri de chemare în judecată prin care a fost solicitată suspendarea documentului constatator și implicit anularea acestuia, fiind deschise astfel două dosare:

- Dosarul nr. 304/32/2023 de pe rolul Tribunalului Bacău în cadrul căreia Subscrisa a deținut calitatea de Reclamantă;

- Dosarul nr. 1738/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea în cadrul căreia calitatea de reclamant este deținută de ceilalți membri ai asocierii participante în cadrul Contractului încheiat cu Municipiul Tulcea ce are termen de judecată în data de 11.06.2024 și în care este supusă analizei instanței de judecată legalitatea documentului constatator.

Fata de cele expuse, cata vreme in opinia noastră rezilierea contractului cu Municipiul Tulcea s-a realizat din culpa autoritatii contractante, potrivit celor sustinute si prin cererea de chemare în judecată formulată în cadrul dosarului nr. 578/88/2023 nu suntem sub incidenta cazului de excludere analizat, motivul pentru care a fost mentionat in cuprinsul DUAЕ documentul constatator emis tinand de buna noastra credinta de prezentare către autoritatea contractantă a unor informații corecte și complete.

Cum s-a arătat și în decizia anterioară *documentul constatator beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, iar inexistența unei hotărâri din partea instanței de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte. Or, nu a fost făcută vreo dovadă că documentul constatator a fost anulat sau că a fost dispusă suspendarea efectelor lui.*

Situația dosarelor aflate pe rolul instanțelor este următoarea: În dosarul nr. 304/32/2023, de pe rolul Tribunalului Bacău, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, în care reclamant este SSAB AG SA și pârât Municipiul Tulcea, soluția, potrivit portalului instanțelor, a fost: Admite excepția tardivității capătului de cerere având ca obiect anulare document constatator invocate de pârât. Respinge capătul de cerere având ca obiect anulare document constatator ca fiind tardiv introdus. Respinge ca neîntemeiată excepția conexității cu privire la capătul de cerere având ca obiect suspendare document constatator. Respinge ca neîntemeiată excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect suspendare document constatator invocate de pârât. Respinge ca neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect suspendare document constatator invocate de pârât. Obligă reclamantul la plata către pârât a cheltuielilor de judecată în cuantum de 5000 lei, reprezentând onorariu avocat. Cu drept de recurs în termen de 10 de zile de la comunicare cu privire la capătul de cerere având ca obiect anulare document constatator invocate de pârât, cererea urmând a fi depusă la Tribunalul Bacău. Cu drept de recurs în termen de 5 de zile de la comunicare cu privire la capătul de cerere având ca obiect suspendare document

constatator invocate de pârât, cererea urmând a fi depusă la Tribunalul Bacău. Pronunțată, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, astăzi, 13.06.2023.
Document: Hotărâre 392/2023 13.06.2023.

În dosarul nr. 304/32/2023*, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins recursul formulat de SSAB AG SA, ca nefondat. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, azi, 29.09.2023. Document: Hotărâre 563/2023 29.09.2023.

În dosarul nr. 1738/88/2023 de pe rolul Tribunalului Tulcea, Secția civilă de contencios administrativ și fiscal, în care reclamanți sunt ceilalți membri ai asocierii, soluția a fost: admite excepția tardivității. Respinge cererea ca tardiv formulată. Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare, cerere care se va depune la Tribunalul Tulcea. Pronunțată în ședință publică azi, 25 iunie 2024, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței. Document: Hotărâre 793/2024 25.06.2024.

În dosarul nr. 1738/88/2023, având ca obiect recursul declarat de reclamanți, Curtea de Apel Constanța - Secția de contencios administrativ și fiscal, a acordat termen: **16.01.2025**.

În dosarul nr. 578/88/2023, de pe rolul Tribunalul Tulcea – Secția contencios administrativ și fiscal, având ca obiect reziliere contract-pretenții, termenul acordat este **13.12.2024**.

Se constată astfel că nu există o hotărâre de anulare a documentului constatator sau de suspendare a efectelor acestuia, neexistând nici soluția asupra cererii de chemare în judecată din cadrul dosarului nr. 578/88/2023.

Pentru motivele mai sus expuse, Consiliul determină că cele patru elemente aduse în discuție de autoritatea contractantă pentru a concluziona că nu rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de legislației în vederea excluderii din procedură și, implicit, nici obligația subsecventă de a solicita clarificări referitoare la măsurile adoptate de ofertant pentru verificarea respectării prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu fundamentează decizia luată, fiind necesară o reevaluare a ofertei asocierii sub aspectul verificării situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința societății SSAB-AG SA, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

În ceea ce privește susținerea Synergy Construct SRL de la pct. 45 din contestație potrivit căreia autoritatea contractanta si-a incalcat obligatia de verificare a neincadrarii tertului sustinator si a unui subcontractant al asocierii declarate castigatoare in cazul de excludere (...) motiv pentru care considera ca finalizarea evaluarii si emiterea raportului procedurii si a comunicarii sunt lovite de nulitate, Consiliul constată că, în referire la documentele constatatoare pentru terțul susținător TPF-CONSULTORES DE ENGENHARIA E ARQUITETURA SA și subcontractantul TPF INGINERIE SRL, contestatoarea nu prezintă nicio motivare.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a expus pe larg măsurile luate și modul de evaluare, însă nici prin concluziile scrise contestatoarea nu face vreo trimitere la analiza documentelor constatatoare pentru cei doi operatori, atât în contestație, cât și concluziile scrise făcând referire strictă la evaluarea efectuată cu privire la societatea SSAB-AG SA. În aceste condiții, fiind în prezența unei afirmații neînsoțită de argumentarea probatorie, Consiliul constată caracterul nefondat al acesteia.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația Synergy Construct SRL și va fi dispusă reevaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL.

Vor fi respinse, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la constatarea conduitei nelegale a autorității contractante de a refuza accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției și repunerea în termenul de contestare, ca urmare a acordării accesului la dosarul achiziției.

În consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SSAB AG SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SYNERGY CONSTRUCT SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL LUGOJ (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI LUGOJ), și anulează procesul-verbal nr. 16/96351/27.09.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc și raportul procedurii nr. 16/96572/27.09.2024, ambele în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise SYNERGY CONSTRUCT SRL și asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SSAB AG SA – MEDICARE ENGINEERING SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la constatarea conduitei nelegale a

autorității contractante de a refuza accesul la documentele esențiale aferente dosarului achiziției și repunerea în termenul de contestare, ca urmare a acordării accesului la dosarul achiziției.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SSAB AG SA și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

**PREȘEDINTE,
GrațIELA Magdalena
GAIDARGI**

**MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ**

**MEMBRU,
Lehel-Lorand
BOGDAN**

Redactată în 5 exemplare, conține 29 pagini.