



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2820/C5/3058

Data: 22.12.2021

Prin contestația nr. 725/22.11.2021, transmisă prin poșta rapidă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 61354/23.11.2021, Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF RO .., reprezentată legal de .., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 5373/16.11.2021 și actele subsecvente acestuia, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, fără etapă finală de licitație electronică, online, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Înființare rețea de alimentare cu apă în localitatea Bociu și Buteni, ..., jud. Cluj”, cod CPV 45232400-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat anularea Raportului procedurii nr. 5373/16.11.2021, constatarea neconformității și inadmisibilității ofertei depusă de ... SRL, iar în subsidiar, în cazul în care se va constata vicierea gravă a procedurii, „anularea întregii proceduri”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL (fostă ... SRL), în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și, convențional, de CABINETUL DE AVOCAT „...”, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentantul convențional, în .., a formulat „cererea de intervenție voluntară” fără număr de înregistrare, datată de emitent la 13.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 64911/13.12.2021 și, respectiv, sub nr.

65404/15.12.2021 și a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL ca nefondată, „cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale” și „în conformitate cu art. 453 Cod de procedură civilă, să obligați contestatorul la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocațial”, în sumă de 3.000 lei.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că, urmare a deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447 din 07.10.2021, procedura de atribuire a fost reluată, fiind desemnat câștigător societatea ... SRL.

Față de acest aspect, ... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă are obligația, conform art. 164 din Legea nr. 98/2016, de a verifica și de a exclude din procedură societățile ale căror administratori se înscriu în prevederile alin. (1) lit. a) - g) ale legii antementionată. Astfel, ... SRL, actualmente ... SRL, în data de 08.02.2021 a publicat în Monitorul Oficial nr. 1654/2021, Hotărârea Adunării Generale a Asociaților, prin care dl. ..., în urma semnării contractului de cesiune din data de 08.02.2021, cedează acțiunile sale către ... și Având în vedere faptul că ofertantul câștigător a transmis adresa nr. 21/14.01.2021, prin care prezintă întreaga documentație, mai puțin certificatul constatator referitor la structura acționariatului, ... SRL consideră că, în mod voit, s-a recurs la această omisiune.

... SRL consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să aibă în vedere rolul Certificatului constatator în cadrul procedurii de achiziție simplificată și nu să minimalizeze rolul acestuia, respectiv să nu găsească înscrisuri din care să se poată extrage aceleași informații ca cele prezentate de Oficiul Registrului Comerțului, pentru că, în acest caz, se ajunge la situația de a pune sub semnul întrebării rolul unei instituții publice.

Astfel, ... SRL a precizat că Certificatul constatator cuprinde următoarele informații:

- denumirea (firma);
- emblema;
- numărul de înregistrare în registrul comerțului;
- codul unic de înregistrare;
- starea firmei;
- forma juridică;
- sediul social/profesional;
- durata de funcționare;
- obiectul de activitate - domeniul și activitatea principală;
- capitalul social (subscris și vărsat), numărul și valoarea părților sociale;
- asociații, datele de identificare, numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său, participarea la capitalul social și la

profit și pierdere (pentru societățile cu răspundere limitată, în comandită simplă sau în nume colectiv);

- administratorii/membrii consiliului de administrație și directorii (în sistemul unitar)/membrii consiliului de supraveghere și membrii directoratului (în sistemul dualist), datele de identificare și durata mandatului cu puterile conferite;

- cenzorii/auditorii financiari;
- sediile secundare;
- activități și sedii autorizate;
- indicatorii din situațiile financiare anuale;
- alte mențiuni referitoare la măsuri asigurătorii și condamnări penale.

De asemenea, ... SRL a precizat că pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, ofertantul câștigător și-a înregistrat oferta la data de 27.02.2020 sub denumirea ... SRL, pentru ca în data de 08.02.2021 să fie înregistrată Hotărârea Generală a Asociaților societății (publicată în M. Of. nr. 1654/22.04.2021), prin care ..., cetățean italian, cedează părțile sale sociale către ... și ..., prin intermediul unui contract de cesiune, care nu a fost depus în cadrul procedurii.

Față de acest aspect, ... SRL consideră că nu au fost respectate prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, câștigătorul procedurii având obligația de a se conforma cerințelor autorității contractante și de a depune certificatul constatator în care acționar era ..., înscrisuri doveditoare în sensul în care acesta nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g), dovezi care lipsesc de la dosarul de atribuire a contractului de achiziție publică. Autoritatea contractantă nu a manifestat un rol activ înclinat spre dobândirea tuturor elementelor necesare pentru a stabili în ce măsură oferta respectă prevederile legale. Având în vedere cetățenia d-lui ..., „autoritatea contractantă nu putea efectua benevol informații cu privire la situația acestuia ci, avea obligația de a le solicita ofertantului”.

În cadrul raportului procedurii, se reține faptul că „autoritatea contractantă a resolicitat ofertantului clasat pe locul 1 să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE în completare. Ofertantul a răspuns în termen solicitării autorității contractante cu adresa nr. 339/27.10.2021”, ori, în finalul acesteia, se menționează drept ofertă câștigătoare cea depusă de ... SRL, motiv pentru care se impune depunerea, în probatoriu, a acestor documente în prezenta cauză.

Autoarea contestației consideră că, în mod voit și cu rea-credință, ... SRL nu a prezentat certificatul constatator, motiv pentru care se impune solicitarea ofertantului câștigător de a depune, în copie conformă cu originalul, contractul de cesiune din data de 08.02.2021, precum și un certificat constatator eliberat de autoritățile din Italia (tradus de traducător autorizat în limba română), din care să rezulte ca dl. ... nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g) din

Legea nr. 98/2016. Ori, în lipsa unei astfel de dovezi, trebuie solicitat și celorlalți 2 asociați, ... și ..., să prezinte declarații pe propria răspundere prin care să declare că nu au cunoștință de faptul că dl. ... a fost condamnat pentru infracțiunile prevăzute la lit. a) – g).

... SRL a făcut trimitere la dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și la normele de aplicare, care enumeră următoarea situație: „oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”. De asemenea, ... SRL arată că potrivit Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ, este respinsă ca inacceptabilă și acea ofertă care nu este depusă odată cu Documentul unic de achiziție european. Ori, în speță și din economia textului intitulat Raport al procedurii, datat 16.11.2021, rezultă, în mod clar, faptul că s-a depus, la solicitarea autorității contractante un certificat constatator și acte în probațiune pentru ... SRL și nu pentru ... SRL, pentru că altfel nu se explică motivul pentru care câștigătorul procedurii este ... SRL.

În ceea ce privește importanța denumirii unei societăți, ... SRL a precizat că firma este numele, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează, conform art. 30 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului și, sunt aplicabile și prevederile art. 226 din Codul civil.

Sub rezerva demonstrării contrariului celor anterior expuse, ... SRL consideră că ne aflăm în prezența prevederilor art. 215 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, dacă societatea câștigătoare nu face dovada faptului că asociatul ... nu se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din același act normativ.

Conform documentației de atribuire, în cadrul lucrărilor de execuție sunt prevăzute categorii de lucrări aferente montajului hidranților și realizarea instalațiilor electrice. Pentru realizarea acestor categorii de lucrări, sunt necesare, conform art. 207 din Codul civil, „În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege”, următoarele: Atestat ANRE tip B - pentru lucrările electrice și Autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze cu efect de seră.

În finalul contestației sale, ... SRL a precizat că în conformitate cu datele publice oferite de ANRE și IGSU, ofertantul câștigător nu prezintă niciuna dintre aceste autorizații.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 61621/3058/C5/24.11.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, dovada asocierii încheiată între ... SRL, ... SRL și ... SRL, precum și acordul acestor asociați pentru depunerea contestației de către ... SRL.

Prin adresa nr. 734/25.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 62043/26.11.2021, ... SRL, a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207662306/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Suceava, la data de 25.11.2021, în sumă de 34.878,50 RON.

Prin adresa nr. 62758/3058/C5/03.12.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 62808/03.12.2021, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL și un set de documente din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere fără număr de înregistrare și nedatat la emitentă, înregistrat la Consiliu sub nr. 63105/06.12.2021, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă consideră contestația tardivă, potrivit art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că se critică deținerea Atestatului ANRE tip B - pentru lucrările electrice și a Autorizației IGSU de ofertantul ... SRL, deoarece ... SRL a luat la cunoștință de fișa de date publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr. SCN1062393/04.02.2020, unde nu era prevăzută ca și condiție, necesitatea deținerii acestor autorizații, precum și de evaluarea ofertei tehnice în Raportul procedurii „depus în data de 09.09.2021, sub numărul 4129”, unde au fost prezentate rezultatul evaluării ofertelor, precum și clasamentul.

Autoritatea contractantă arată că ... SRL a luat cunoștință de contestația depusă de ... SRL, în prezent ... SRL, prin afișarea acesteia în SEAP, precum și de Decizia CNSC nr. 2224/C5/2447 din 07.10.2021.

Autoritatea contractantă a precizat că a pus în aplicare decizia CNSC nr. 224/C5/2447 din data 07.10.2021 iar ofertantul ... SRL a prezentat cazierul judiciar al d-lui ..., sub nr. 26262064 din 12.01.2021, cu data anterioară schimbării acționariatului societății ... SRL în prezent ... SRL și aflat în termen de valabilitate la data solicitării îndeplinirii condițiilor asumate prin DUAE.

În finalul punctul de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 762/08.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 63879/08.12.2021 și, respectiv, sub nr. 64280/09.12.2021, ... SRL a făcut dovada asocierii încheiată cu ... SRL și ... SRL, depunând acordul acestor asociați pentru formularea contestației de către societatea sa.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63970/08.12.2021 și, respectiv, sub nr. 64595/10.12.2021, la care a atașat un set de documente necesare soluționării cauzei.

Prin „cererea de intervenție voluntară” fără număr de înregistrare la emitent, datată la 13.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64911/13.12.2021, ... SRL menționează următoarele referitor la contestația depusă de ... SRL:

... SRL consideră că se impune respingerea ca neîntemeiată a criticii contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător avea obligația de a se conforma cerințelor autorității contractante și de a depune certificatul constatator în care asociat era dl. ..., înscrisuri doveditoare în sensul în care acesta nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g) din Legea nr. 98/2016, dovezi care lipsesc din dosarul achiziției publice, astfel încât solicită Consiliului să dispună reevaluarea acestei oferte în sensul demonstrării neîncadrării într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de lege. Contestatoarea apreciază că, în mod voit și cu rea-credință, ... SRL nu depune dovezile privind neîncadrarea în prevederile antementionate ale Legii nr. 98/2016.

În acest sens, ... SRL a reprodus prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale fișei de date a achiziției cap. III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

... SRL a învederat faptul că, urmare a adresei nr. 54/11.01.2021, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, a răspuns prin adresa nr. 21/14.01.2021, la care a anexat Certificatul de cazier judiciar nr. 26262660/12.01.2021 emis de IPJ Bistrița-Năsăud, din care rezultă că ... SRL nu este înscrisă în cazierul judiciar, Certificatul de cazier judiciar nr. 26262064/12.01.2021 eliberat de IPJ Bistrița-Năsăud din care rezultă că dl. ... nu este înscris în cazierul judiciar, Certificatul de cazier judiciar nr. 26262379/12.01.2021 eliberat de IPJ Bistrița-Năsăud din care rezultă că dl. ... nu este înscris în cazierul judiciar și Certificatul de cazier judiciar nr. 26264972/12.01.2021 eliberat de IPJ Bistrița-Năsăud, din care rezultă că dl. ... nu este înscris în cazierul judiciar.

... SRL a precizat că în dosarul nr. 2447/2021, a anexat contestației, printre altele, și Certificatul constatator nr. 633/12.01.2021 emis de ORC de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud din conținutul căruia rezultă că la data de 12.01.2021 figurau ca asociați persoane fizice și administratori următorii: ..., ..., ..., Hotărârea Adunării Generale a Asociaților societății ... SRL privind aprobarea cesiunii părților sociale deținute de asociatul ... și revocarea acestuia din funcția de administrator, precum și modificarea denumirii din ... SRL în ... SRL, certificatul de înregistrare mențiuni emis de ORC de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud la data de 01.03.2021 privind modificarea actului constitutiv al societății prin hotărârea asociaților din 08.02.2021, și certificatul constatator nr. 666319/16.09.2021 emis de ONRC din care

rezultă că la data de 16.09.2021 figurează ca asociați persoane fizice și administratori următorii: ... și

De asemenea, atașat adresei nr. 339/27.10.2021, au fost depuse Certificatul constatator nr. 45086/12.10.2021 emis de ONRC, documentele privind modificarea denumirii societății, caziere judiciare în termen de valabilitate pentru societatea ... SRL și pentru asociații ... și ... și certificate de atestare fiscal care atestă lipsa datoriilor la bugetul de stat și bugetul local la data prezentării.

În condițiile în care, raportat la cerințele fișei de date a achiziției, ... SRL face dovada neîncadrării în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, se impune constatarea netemeinicii acestei critici.

O altă critică formulată de societatea ... SRL vizează aspecte legate de neconformitatea ofertei depusă de ... SRL, deoarece în aprecierea contestatoarei nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv instalații electrice pentru care este necesar atestat ANRE de tip B și lucrări de montaj hidranți pentru care este necesară autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze cu efect de seră. Cu privire la această critică, intervenienta observă că ... SRL nu aduce argumente în sprijinul criticii formulate.

În vederea atribuirii contractului de lucrări supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, punând la dispoziția operatorilor economici documentația tehnică (proiectul tehnic și caietul de sarcini) în cadrul căreia sunt menționate condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească lucrările care urmează a fi executate.

... SRL consideră că CNSC trebuie să constate că nu s-a solicitat cerința ca, pentru instalațiile electrice la gospodăria de apă - stație potabilizare și hidranții de incendiu exterior, ofertantul sau subcontractorii declarați pentru a putea realiza lucrările de instalații electrice și instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, să dețină atestatele/autorizațiile emise de către ANRE, respectiv IGSU conform Ordinului nr. 45/2016, respectiv Ordinului nr. 87/2010.

Având în vedere că din ansamblul legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, lipsa atestării pentru instalații electrice, respectiv instalații de limitare și stingere a incendiilor reclamate trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației, nu există o astfel de solicitare.

În fișa de date la secțiunea aferentă cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a

atestatelor pentru instalații electrice și instalații de limitare și stingere a incendiilor.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

... SRL a făcut trimitere la jurisprudența CNSC, a instanțelor din România și CJUE, apreciind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene, regăsită în Hotărârea din 16.04.2015, cauza C-278/14.

Astfel, prezentarea în ofertă a documentelor referitoare la instalațiile electrice la gospodăria de apă și montajul hidranților exterior cu respectarea legislației în materie (atestat ANRE, autorizație IGSU) la care face referire contestatorul nu a fost impusă drept cerință de calificare, în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește „exigența pentru respectarea principiului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE”.

... SRL a subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractanta este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a

textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Execuția lucrărilor aferente obiectului contractului din prezenta procedură de atribuire este una complexă, care presupune o multitudine de activități accesorii și conexe, pe care un ofertant trebuie să le întreprindă pentru a executa lucrarea, astfel încât ... SRL apreciază că ar fi excesiv ca în procesul de atribuire, autoritatea contractantă să solicite demonstrarea respectării tuturor normelor legale posibil a fi incidente, până în cel mai mic detaliu, ea fiind ținută numai la a se asigura că ofertanții au capacitatea tehnică profesională să execute contractul prin stabilirea unor cerințe de calificare în măsură să atingă acest deziderat.

În aceste condiții, nu se poate reține încălcarea vreunei obligații legale de către ... SRL așa cum apreciază contestatoarea.

Totodată, ... SRL a invocat incidența art. 58 din Directiva 2014/24, care stipulează că un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis, să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la art. 58 alin. (I) primul paragraf lit. (a)-(c) din respectiva directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada ca îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare.

Prin adresele nr. 65190/3058/C5/14.12.2021 și nr. 65192/3058/C5/14.12.2021, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 785/16.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 65556/16.12.2021, ca urmare a cererii de intervenție, ... SRL a precizat că își exprimă dezacordul în privința următoarelor aspecte:

1. În privința asociatului dl. ..., în conformitate cu prevederile art. 3¹ din Legea nr. 290/2004, intervenienta trebuia să depună extrasul din cazierul judiciar și nu certificatul de cazier judiciar. În acest sens, CNSC trebuie să aibă în vedere prevederile legii sus-menționate prin care se precizează: „(...) a) certificatul de cazier judiciar - documentul eliberat persoanelor, care atestă situația judiciară a acestora; b) extrasul din cazierul judiciar - documentul emis cu ocazia schimbului de informații din cazierul judiciar, efectuat cu statele membre și statele terțe”;

2. În ceea ce privește depunerea tardivă a Certificatului constatator ONRC trebuie avut în vedere art. 254 din Codul de procedură civilă care prevede la alin. (2) excepții de la aplicarea sancțiunii decăderii părților din dreptul de a mai propune și a le fi încuviințate dovezile în privința cărora s-a aplicat sancțiunea decăderii, cum ar fi: „1. necesitatea probei rezultă din modificarea cererii; 2. nevoia administrării probei reiese din cercetarea judecătorească și partea nu o putea prevedea; 3. partea

învădereză instanței că, din motive temeinic justificate, nu a putut propune în termen probele cerute; 4. administrarea probei nu duce la amânarea judecății; 5. există acordul expres al tuturor părților”. Concluzia care se impune este aceea că intervenienta nu s-a aflat în niciuna din excepțiile prevăzute de legiuitor.

... SRL consideră că față de riscul major pe care îl comportă anumite activități și în scopul de a proteja terții creditori, asociații, persoana juridică însăși și piața în general, legea condiționează desfășurarea anumitor activități de obținere prealabilă a autorizației sau a licenței emise de persoane juridice de drept public. Activitățile care necesită autorizarea, inclusiv condițiile de încheiere a contractelor de furnizare pentru aceste bunuri, fac obiect de reglementare al unor legi speciale.

În absența autorizației sau a licenței, actele sau operațiunile juridice sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au efectuat vor răspunde nelimitat și solidar pentru prejudiciile cauzate consecutiv declarării nulității.

Cu privire la cheltuielile de judecată ale ... SRL, autoarea contestației a invocat prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de proc. civ., instanța putând să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei, ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei, raportat la faptul că activitatea avocatului a constat în emiterea unei somații de plată și a prezentei cereri de chemare în judecată care face obiectul dosarului nr. 2889/314/2021, documente pe care ... SRL le-a primit abia în luna octombrie 2021, astfel că suma solicitată cu titlu de onorariu avocat putea fi evitată dacă debitoarea ar fi avut la cunoștință de pretențiile creditoarei.

Prin adresa nr. 789/17.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 65837/17.12.2021, cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, ... SRL a precizat faptul că termenul în care poate fi sesizat Consiliul este de 7 zile socotit cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității. Astfel, dreptul este unul care nu poate fi pus sub semnul întrebării, aceasta fiind data de la care orice act care poate fi considerat vătămător se poate contesta.

Totodată, ... SRL a subliniat faptul că, în speță, este vorba despre înscrisuri, care potrivit legislației speciale, fiecare societate specializată trebuie să le dețină în vederea desfășurării activității, în caz contrar activitatea acestora putând fi considerată în afara cadrului legal.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a reiterat aspecte prezentate anterior, cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 66264/20.12.2021 și nr. 66315/20.12.2021, autoritatea contractantă a

transmis, prin mijloace electronice (e-mail), Raportul procedurii nr. 5373/ 16.11.2021 și solicitarea de clarificări nr. 4938/25.10.2021.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul CNSC nr. 2447/2021, soluționat prin Decizia nr. 2224/C5/2447/07.10.2021.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată” a contractului de achiziție publică de lucrări, online, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Înființare rețea de alimentare cu apă în localitatea Bociu și Buteni, ..., jud. Cluj”, cod CPV 45232400-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1062393/04.02.2020, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 21.02.2020, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.743.924,65 RON, fără TVA.

Prin Anunțurile de tip erată nr. EN1016708/18.02.2020 și EN1016890/ 24.02.2020, „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” a fost modificat, inițial pentru data de 25.02.2020, ora 15:00, iar, ulterior, pentru data de 03.03.2020, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte 4 operatori economici, așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de 13.03.2020.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. 4129/09.09.2021, potrivit căruia, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... – ... SRL – ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL (denumirea actuală ... SRL) a fost respinsă deoarece „în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4192/10.09.2021, ... SRL (fostă ... SRL) a depus contestația care a format obiectul dosarului nr. 2447/2021, soluționat prin Decizia nr. 2224/C5/2447 din 07.10.2021, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (fostă ... SRL).

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4129/09.09.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Admite, în parte, cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de

soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.000 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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 vederea punerii în aplicare a deciziei anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 5373/16.11.2021, prin care au desemnat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, pe locul 2 în clasamentul final poziționându-se oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL.

Fiind nemulțumit de noul rezultat al procedurii, ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL, a depus contestația nr. 725/22.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 61354/ 23.11.2021, care formează obiectul prezentului dosar.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207662306/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Suceava, la data de 25.11.2021, în sumă de 34.878,50 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL (fostă ... SRL), a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, „Cererea de intervenție voluntară”, fără număr de înregistrare la emitent, datată la 13.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64911/13.12.2021 și, respectiv, sub nr. 65404/15.12.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, menținerea tuturor actelor încheiate de autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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*”], în condițiile în care, autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, la data de 08.12.2021, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea

dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 20.12.2021 (în condițiile în care 18.12.2021 și 19.12.2021 au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică), rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 13.12.2021, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

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

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza susținerilor autorității contractante potrivit cărora contestația formulată de ... SRL este tardivă deoarece se critică documentația de atribuire, respectiv deținerea Atestatului ANRE tip B - pentru lucrările electrice și a Autorizației IGSU.

Consiliul apreciază ca fiind eronate susținerile autorității contractante întrucât actele atacate indicate în mod expres de către contestatoare sunt Raportul procedurii nr. 5373/16.11.2021 și actele subsecvente acestuia, prin urmare nu prevederile documentației de atribuire, astfel încât în condițiile în care contestatoarea a luat la cunoștință de actele atacate la data de 16.11.2021 și a transmis contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, prin poșta rapidă, la data de 22.11.2021, se constată că aceasta a fost formulată în cadrul termenului legal, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține următoarele critici formulate de contestatoare cu privire la oferta desemnată câștigătoare:

- ... SRL în mod voit a „omis” depunerea certificatului constatatator care prezintă structura „acționariatului”;

- „nu au fost respectate prevederile art. 164 din L. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016, câștigătorul licitației având obligația de a se conforma cerințelor autorității contractante și de a depune certificatul constatatator în care acționar era dl. ..., înscrisuri doveditoare în sensul în care acesta nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. 1 lit. a) - g) (...);”;

- „SC ... SRL, actualmente SC ... SRL nu a prezentat certificatul constatator drept pentru care solicităm comisiei să ceară câștigătorului depunerea în copie conformă cu originalul a contractului de cesiune din data de 08.02.2021 precum și a unui certificat constatator eliberat de autoritățile din Italia (tradus de traducător autorizat în limba română) din care să rezulte că dl. ... nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g). În lipsa unei astfel de dovezi, solicităm comisiei să solicite celorlalți 2 asociați - ... și ... - să prezinte declarații pe propria răspundere prin care să declare că nu au la cunoștință de faptul că dl. ... a fost condamnat pentru infracțiunile prevăzute la lit. a) - g)”;

- „la solicitarea autorității contractante, s-a depus, un certificat constatator și acte în probațiune pentru SC ... SRL și nu pentru SC ... SRL, pentru că altfel nu se explică de ce câștigătorul procedurii este SC ... SRL”;

- deși în documentația de atribuire, în cadrul lucrărilor de execuție sunt prevăzute categorii de lucrări aferente montajului hidranților și realizarea instalațiilor electrice, ofertantul clasat pe primul loc nu prezintă Atestat ANRE tip B - pentru lucrările de electrice și Autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze cu efect de seră.

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447/07.10.2021:

<<Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că ... SRL (fostă ... SRL) critică decizia de respingere a ofertei sale, astfel cum a fost menționată în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. 4192/10.09.2021.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 4192/10.09.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 215 alin. b) din Legea nr. 98/2016, vă înaintăm prezenta pentru a vă informa cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei dumneavoastră:

1. Prin adresa numărul Nr. 54 din 11.01.2021 comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... S.R.L., clasat pe primul loc, să pună la dispoziția Autorității Contractante documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, conform cerinței din Fișa de date.

Prin răspunsul transmis sub numărul 21/14.01.2021 ați prezentat documentele aferente cerințelor din fișa de date dar nu s-a regăsit certificatul constatator.

Conform Fișei de date III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici (Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant va completa DUAЕ - Partea IV Criteriile de selecție - Secțiunea A - Capacitatea de a corespunde cerințelor - Înscrierea în Registrul Comerțului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului.

Oferta depusă de către SC ... SRL este respinsă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și în temeiul art. 137 alin. (1), lit. b) (unele aspecte asumate prin DUAE nefiind confirmate prin documente doveditoare în absența certificatului constatator emis de ONRC) din HG 395 din 2016 cu modificările și completările ulterioare, colaborat cu art. 66 din HG 395 din 2016 cu modificările și completările ulterioare (...): «Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme/inadmisibile». (...).

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că membrii acesteia au transmis contestatoarei solicitarea de clarificări **nr. 54/11.01.2021**, intitulată „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire” având următorul conținut:

„În urma evaluării ofertei financiare (...) oferta depusă de către dumneavoastră a fost clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, astfel vă rugăm să ne puneți la dispoziție documentele care demonstrează îndeplinirea DUAE, **conform cerinței din Fișa de date**. Nerespectarea termenului pentru transmiterea documentelor solicitate, va determina ca oferta dumneavoastră să fie considerată inacceptabilă”.

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. **21/14.01.2021**, la fila 4 a acesteia, reproducând cerința Fișei de date a achiziției [punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale] și precizând următoarele: „Conform cerinței din Fișa de date a achiziției depunem următoarele documente conform solicitării autorității contractante astfel: 1.1. Certificat constatator de la ONRC, în termen de valabilitate”, document pe care însă nu l-a anexat.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acestui document sunt menționate următoarele cerințe relevante în analiza prezentei contestații:

- **punctul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:** III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor/cerințelor de calificare se vor prezenta:

I. Of.unic/Of. asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prev. art. 164 din L. nr. 98/2016. În acest sens, Of. unic/Of. asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - Partea III «Motive de excludere» - Secțiunea A «Motive referitoare la condamnările penale».

Of. clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii ctr., va prezenta, la solicitarea A. C., următoarele doc. edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în sit. prev. la art. 164 de mai sus, atât pentru of. unic/ Of. asociat cât și pentru Subcontractantul/ Terțul susținător declarați în ofertă:

- **cazierul judiciar al op. ec. și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului op. ec., sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din cert. constatator emis de ONRC/actul constitutiv, alte doc. edificatoare, după caz”;**

- **punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale** - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Operatorii economici (Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ terțul susținător/ subcontractant) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea A «Capacitatea de a corespunde cerințelor»- «Înscrierea în Registrul Comerțului» - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului.

De asemenea, în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: datele de identificare ale operatorului economic, acționarii/asociații, organele de

conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administrație, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare. (...)".

Având în vedere dispozițiile documentației anterior menționate, Consiliul constată că prin depunerea certificatului constatator emis de ONRC nu se dovedește îndeplinirea **unei singure cerințe** din Fișa de date (cu atât mai mult, documentele care demonstrează îndeplinirea DUAE, nu sunt aferente unei singure cerințe din Fișa de date, așa cum autoritatea contractantă a menționat, în mod eronat, în solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021), documentul în discuție fiind necesar pentru verificarea modului de îndeplinire a mai multor cerințe.

În analiza prezentei contestații, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale (forma în vigoare la data la care autoritatea contractantă a solicitat ofertantei contestatoare punerea la dispoziție a „documentelor care demonstrează îndeplinirea DUAE, conform cerinței din Fișa de date”, respectiv 11.01.2021):

- **Legea nr. 98/2016:**

• **Art. 196:**

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

(2¹) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)";

• **Art. 197:**

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, **disponibile în mod gratuit**, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător";

- **HG nr. 395/2016:**

• **Art. 66:**

„(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege **ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare**, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind eronată și disproporționată, fiind dovada unui formalism excesiv, pentru următoarele motive:

Deși ... SRL (denumirea actuală ... SRL) a omis încărcarea în SEAP a certificatului constator emis de ONRC, documentele anexate răspunsului la clarificări nr. 21/14.01.2021 conțin o serie de informații de bază din care rezultă faptul că ofertanta contestatoare îndeplinește cerințele de calificare menționate în Fișa de date la punctele III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului și III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, au fost depuse certificate de caziere judiciare pentru ofertant și pentru trei persoane fizice (... și ...), certificate de atestare fiscală (documente care demonstrează faptul că operatorul economic este legal constituit), precum și documente privind experiența similară, beneficiarii fiind autorități ale administrației publice locale (comuna Bistrița Bârgăului, orașul Ocna Sibiului, comuna Tiha Bârgăului), înscrisuri care probează faptul că ofertantul are capacitatea tehnică și/sau profesională pentru executarea lucrărilor care formează obiectul prezentului contract și constituie indicii temeinice cu privire la faptul că „activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului”.

De asemenea, informații privind situația financiară a operatorului economic și tipul de activitate principală desfășurată de acesta se regăsesc la adresa <https://mfinante.gov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>, accesibilă în mod gratuit.

Față de informațiile aflate la dispoziția sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă un rol activ și să solicite contestatoarei depunerea certificatului constator emis de ONRC. Consiliul apreciază că, în speță, nu pot fi incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care informațiile de bază s-au aflat la dispoziția membrilor Comisiei de evaluare încă de la data de 14.01.2021, dată la care ... SRL (denumirea actuală ... SRL) a încărcat în SEAP răspunsului la clarificări nr. 21/14.01.2021, la care a anexat un set de documente justificative DUAE, relevante.

Analizând temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, Consiliul reține că dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr.395/2016 stabilesc aplicarea sancțiunii respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în situația în care ofertantul „nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, ceea ce nu este cazul în speță, în condițiile în care autoritatea contractantă nu era în posesia unor informații certe referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către contestatoare.

Pe de altă parte, nici dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (răspuns neconcludent) nu sunt incidente în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021, a avut un caracter general, Comisia de evaluare neindicând punctual în conținutul acesteia tipurile de documente ce urmează a fi prezentate de ofertant [„vă rugăm să ne puneți la dispoziție documentele care demonstrează îndeplinirea DUAE, **conform cerinței din Fișa de date**”].

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de concesiune și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60).

*Astfel, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv „achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de **eficiență economică și socială**”.*

În consecință, aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, conduc la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei>>.

În cadrul termenului legal, decizia CNSC anterior menționată nu a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă, respectiv de către alte persoane vătămate, astfel încât în prezent aceasta este definitivă.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

- Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1062393/**04.02.2020**;

- Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit **03.03.2020** și a fost stabilit prin anunțul de tip erată nr. EN1016890/24.02.2020.

- Pe parcursul derulării prezentei proceduri de atribuire, ofertantul ... SRL (CUI 22245958) și-a schimbat denumirea în ... SRL (CUI 22245958), realizându-se, în baza contractului de cesiune din data de **08.02.2021** și o modificare a elementelor actului constitutiv referitoare la asociații societăți, din trei asociați rămânând doar doi, dl. ... (cetățean italian) nemaivând calitatea de asociat a societății;

- Mențiunea nr. 4479/25.02.2021 privind înregistrarea modificării actului constitutiv este înscrisă în registrul comerțului la data de 26.02.2021 (data eliberării documentului - **01.03.2021**);

- La data de **01.03.2021**, a fost emis Certificatul de înregistrare al societății ... SRL (CUI 22245958);

- În dosarul CNSC nr. 2447/2021, se regăsește **atât** Certificatul constatat nr. 633/**12.01.2021** al societății ... SRL (CUI 22245958) – anexat contestației, din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a trei asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990, **cât și** Certificatul constatat nr. 666319/**16.09.2021** al societății din ... SRL (CUI 22245958) – anexat contestației, din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a doi asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu

sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990;

- Ca urmare a deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447/07.10.2021, membrii Comisiei de evaluare au solicitat societății ... SRL (... SRL), prin adresa nr. 4938/**25.10.2021**, să prezinte Certificatul constatator și Certificatul Furnizare Informații Extinse emise de Registrul Comerțului pentru îndeplinirea condiții asumate prin DUAE;

- La această solicitare de clarificări, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 339/**27.10.2021**, depunând următoarele documente:

- Certificat constatator nr. 45086/12.10.2021 emis de ONRC pentru societatea ... SRL din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a doi asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990;

- Furnizare Informații ONRC - ... SRL - care rezultă informații complete cu privire la societate, inclusiv informații privind Mențiunea nr. 4479/25.02.2021;

- Act constitutiv actualizat al societății ... SRL;

- Certificate de cazier judiciar pentru societatea ... SRL și asociații ... și ...;

- Certificat de atestare fiscală ANAF, emis la data de 12.10.2021, pentru ... SRL;

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice emis la data de 13.10.2021 de Primăria Tiha Bârgăului, pentru ... SRL.

- Prin Raportul procedurii nr. 5373/**16.11.2021**, membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ... SRL în mod voit a „omis” depunerea certificatului constatator care prezintă structura „acționariatului”, Consiliul constată că, în legătură cu omisiunea ofertantului criticat de a depune certificatul constatator, s-a pronunțat deja prin considerentele deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447/07.10.2021, obligatorie pentru părți și definitivă.

În situația în care asocierea ... – ... SRL – ... SRL aprecia ca fiind eronate considerentele deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447/07.10.2021, nimic nu o împiedica să atace cu plângere în cadrul termenului legal, decizia anterioară a Consiliului, pe care instanța competentă ar fi putut să o modifice în tot sau în parte dacă s-ar fi apreciat aceste considerente, ca eronate. Neprocedând de această manieră, asocierea ... – ... SRL – ... SRL a demonstrat că a acceptat întru-totul atât

considerentele cât și dispozitivul deciziei CNSC 2224/C5/2447/07.10.2021.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. 2224/C5/2447/07.10.2021 se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În consecință, în legătură cu modul în care ... SRL (denumirea actuală ... SRL), a răspuns, prin adresa nr. 21/14.01.2021, la solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021 pe care membrii Comisiei de evaluare i-au transmis-o, Consiliul s-a pronunțat deja, prin decizia anterior menționată, care se bucură de autoritate de lucru judecat, astfel încât, în prezent, nu se mai poate pronunța în legătură cu acest aspect.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „*nu au fost respectate prevederile art. 164 din L.98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin.2 lit. b) din HG 395/2016, câștigătorul licitației având obligația de a se conforma cerințelor autorității contractante și de a depune certificatul constatator în care acționar era dl. ..., înscrisuri doveditoare în sensul în care acesta nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. 1 lit. a) - g) (...)*”, Consiliul constată următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Pentru dem. îndeplinirii criteriilor/cerințelor de calificare se vor prezenta:

I. Of.unic/Of.asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să dem. că nu se încadrează în prev. art. 164 din L. nr. 98/ 2016.

În acest sens, Of. unic/Of. asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAЕ - Partea III «Motive de excludere» - Secțiunea A «Motive referitoare la condamnările penale».

Of. clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii ctr., va prezenta, la solicitarea A. C., următoarele doc. edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în sit. prev. la art. 164 de mai sus, atât pentru of. unic/Of. asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă: - **cazierul judiciar al op. ec. și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului op. ec., sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din cert. constatatator emis de ONRC/actul constitutiv; alte doc. edificatoare, după caz**".

În soluționarea prezentei critici, Consiliul reține dispozițiile art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării

terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

La data de 27.10.2021 (dată la care ofertantul criticat a răspuns adresei nr. 4938/25.10.2021 transmisă de Comisia de evaluare), dl. ... (cetățean italian) nu mai avea calitatea de asociat astfel încât nu mai era necesară depunerea unor documente care-l privesc, în mod corect fiind depuse documente privind societatea ... SRL și asociații acesteia la momentul formulării răspunsului la clarificări.

Consiliul reiterează faptul că în dosarul CNSC nr. 2447/2021, se regăsește atât Certificatul constatator nr. 633/**12.01.2021** al societății ... SRL (CUI 22245958) – anexat contestației, din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a trei asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990, cât și Certificatul constatator nr. 666319/**16.09.2021** al societății din ... SRL (CUI 22245958) – anexat contestației, din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a doi asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990.

Pe de altă parte, anexat răspunsului la clarificări nr. 21/14.01.2021, ofertantul criticat a depus cazierul judiciar al domnului ... iar contestatoarea nu a administrat niciun mijloc de probă în sensul dovedirii faptului că domnul ... s-ar fi aflat într-una din situațiile prevăzute de art. 164 alin. 1 lit. a) - g) din Legea nr. 98/2016, deși potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin

adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „*SC ... SRL, actualmente SC ... SRL nu a prezentat certificatul constatator drept pentru care solicităm comisiei să ceară câștigătorului depunerea în copie conformă cu originalul a contractului de cesiune din data de 08.02.2021 precum și a unui certificat constatator eliberat de autoritățile din Italia (tradus de traducător autorizat în limba română) din care să rezulte că dl. ... nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g). În lipsa unei astfel de dovezi, solicităm comisiei să solicite celorlalți 2 asociați - ... și ... - să prezinte declarații pe propria răspundere prin care să declare că nu au la cunoștință de faptul că dl. ... a fost condamnat pentru infracțiunile prevăzute la lit. a) - g)*”, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

- Contractul de cesiune din data de 08.02.2021 a fost depus la ONRC, instituție abilitată cu verificarea acestor documente, sens în care a fost emisă Mențiunea nr. 4479/25.02.2021 privind înregistrarea modificării actului constitutiv, înscrisă în registrul comerțului la data de 26.02.2021 (data eliberării documentului - **01.03.2021**), astfel încât, în opinia Consiliului, nu este necesară prezentarea acestui document autorității contractante;

- Față de faptul că, la data de 27.10.2021 (dată la care ofertantul criticat a răspuns adresei nr. 4938/25.10.2021 transmisă de Comisia de evaluare), dl. ... (cetățean italian) nu mai avea calitatea de asociat, Consiliul apreciază că nu era necesară depunerea unor documente care-l privesc, respectiv transmiterea unui certificat constatator eliberat de autoritățile din Italia (tradus de traducător autorizat în limba română) din care să rezulte că dl. ... nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. a) - g)/declarații pe propria răspundere ale celor doi 2 asociați - ... și ... - prin care să declare că nu au la cunoștință de faptul că dl. ... a fost condamnat pentru infracțiunile prevăzute la lit. a) - g), de altfel documente nesolicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „*la solicitarea autorității contractante, s-a depus, un certificat constatator și acte în probațiune pentru SC ... SRL și nu pentru SC ... SRL, pentru că altfel nu se explică de ce câștigătorul procedurii este SC ... SRL*”, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece, așa cum s-a arătat deja în considerentele prezentei decizii, prin adresa nr. 339/**27.10.2021**, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Comisiei de evaluare documente actualizate aferente ... SRL, după cum urmează:

- Certificat constatator nr. 45086/12.10.2021 emis de ONRC pentru societatea ... SRL), din care rezultă informații cu privire la societate, inclusiv existența a doi asociați persoane fizice (... și ...), precum și faptul că nu sunt înregistrate fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990;

- Furnizare Informații ONRC - ... SRL – din care rezultă informații complete cu privire la societate, inclusiv informații privind Mențiunea nr. 4479/25.02.2021;

- Act constitutiv actualizat al societății ... SRL;

- Certificate de cazier judiciar pentru societatea ... SRL și asociații ... și ...;

- Certificat de atestare fiscală ANAF, emis la data de 12.10.2021, pentru ... SRL;

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice emis la data de 13.10.2021 de Primăria Tiha Bârgăului, pentru ... SRL.

În acest context, sunt relevante dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

*„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative **actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.*

Față de faptul că prin Raportul procedurii nr. 5373/**16.11.2021**, membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, fără a face referire la denumirea actuală a societății, respectiv ... SRL, constituie un aspect formal care nu este de natură a invalida rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL și ... SRL, fiind, de fapt, aceeași societate a cărei denumire s-a schimbat pe parcursul derulării prezentei proceduri de atribuire (CUI 22245958; J06/759/2007).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, deși în documentația de atribuire, în cadrul lucrărilor de execuție sunt prevăzute categorii de lucrări aferente montajului hidranților și realizării instalațiilor electrice, ofertantul clasat pe primul loc nu prezintă Atestat ANRE tip B - pentru lucrările de electrice și Autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze cu efect de seră, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive:

În documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte aceste autorizații, context în care se apreciază că această critică a contestatoarei trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu există astfel de solicitări pentru ofertanți.**

Potrivit art.65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește***

cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizațiilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110,

și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 – *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

- art. 154 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;*

- art. 181 – *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.*

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, această critică a contestatoare se dovedește a fi nefondată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

În ceea ce privește cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 29 pag.