



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2535/14.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55136/14.12.2020, depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 27225/10.12.2020 și a raportului procedurii nr. 27095/09.12.2020, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării nr. 27225/10.12.2020, a raportului procedurii nr. 27095/09.12.2020 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SRL ca fiind admisibilă și conformă și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către SC ...SRL, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;*

- *în subsidiar, anularea comunicării nr. 27225/10.12.2020, a raportului procedurii nr. 27095/09.12.2020 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SRL ca fiind admisibilă și conformă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei asocierii ...SRL- ...SRL, cu luarea în considerare a motivelor ce determina respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56926/22.12.2020, formulată de SC ...SRL, cu sediul în comuna, reprezentată legal de administrator ing., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea rezultatului și continuarea procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și 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 ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

Preliminar, contestatoarea arată că, prin contestația anterioară a criticat, în esență, că SC ...SRL a avut documente constatatoare negative și că același asociat a fost implicat direct în elaborarea studiului geotehnic care a stat la baza întocmirii documentației de atribuire, precum și faptul că asocierea SC ...SRL – SC ...SRL nu deține autorizațiile necesare proiectării și executării contractului care urmează a fi atribuit.

În continuare, petenta prezintă un scurt istoric al deciziilor anterioare emise de Consiliu și instanțele de judecată, privind această procedură, concluzionând că prin decizia CNSC și hotărârea Curții de Apel București, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în sensul cercetării incidenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. f) și h) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, în mod vădit abuziv, autoritatea contractantă a decis anularea întregii proceduri, demers sancționat de Tribunalul București în sensul reiterării obligațiilor stabilite de către Curtea de Apel București.

În urma ultimei hotărâri pronunțate în legătură cu această procedură de atribuire, autoritatea contractantă a înțeles să reevalueze oferta asocierii SC ...SRL - ...SRL, însă cu ignorarea tuturor considerentelor reținute de instanță.

Astfel, în legătură cu incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă l-a ignorat în totalitate, reținând doar că a trecut o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptelor consemnate în cele două documente constatatoare negative.

Contestatoarea învederează că existența documentelor constatatoare negative ar fi atras motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu contestă faptul că la data reevaluării era împlinit termenul de 3 ani. Cu toate acestea, prin toate hotărârile anterioare, autoritatea contractantă a fost obligată și la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) care prevăd ca și motiv de excludere *„declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”*. Or, chiar dacă efectele documentelor constatatoare negative nu mai sunt de natură să atragă excluderea ofertantului, fiind împlinit termenul de 3 ani, împrejurarea că ofertantul a ascuns existența acestor documente prin declararea în fals a inexistenței cazului de excludere reprezintă, în continuare, un motiv de excludere care trebuie avut în vedere la reevaluarea ofertei.

Petenta susține că declarația falsă a ofertantului face parte din motivele care au stat la baza demersului său, existând șansa ca, în situația în care ofertantul ar fi fost sincer, contractul să fi fost atribuit și executat până în prezent. Cu alte cuvinte, documentele constatatoare negative produceau efecte la momentul demarării procedurii de contestare a rezultatului, iar tergiversarea procedurii și opoziția autorității (prin anularea procedurii, etc.) au condus la împlinirea termenului de 3 ani.

Rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile obligatorii ale hotărârilor pronunțate în legătură cu prezenta cauză și nu a analizat incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la declarația falsă a ofertantului, din DUAE.

În ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind participarea SC ...SRL la întocmirea Studiului geotehnic, petenta susține că autoritatea contractantă a analizat acest motiv strict prin raportare la documentele care lipseau din documentația de atribuire, și nu prin raportare la alte împrejurări care au condus la distorsionarea concurenței.

Aceasta menționează că, în prima contestație a fost analizată *„omisiunea”* autorității contractante de a încarcă întreg Studiul geotehnic odată cu documentația de atribuire, reținându-se cu caracter definitiv că nu au fost încărcate câteva pagini din acest înscris, pe care SC ...SRL îl deținea în întregime, deoarece a participat la elaborarea acestuia în calitate de proiectant. Deși *„omisiunea”* încărcării acelor pagini nu a condus la denaturarea competiției, participarea SC ...SRL la întocmirea documentației de atribuire a fost de natură să ofere un avantaj evident asocierii, care a beneficiat de informații de care ceilalți participanți nu au beneficiat, având oportunitatea ofertării unui preț mai scăzut.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a încălcat atât dispozițiile legale, cât și hotărârile

judecătorești pronunțate în legătură cu această procedură, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 56926/22.12.2020, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL - SC ...SRL, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea rezultatului și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește termenul de înaintare a cererii de intervenție, SC ...SRL susține că a avut acces la conținutul contestației în data de 15.12.2020, ca urmare a postării acesteia în SEAP de către autoritatea contractantă. În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru introducerea cererii curge din ziua de 16.12.2020 și este de 10 zile, astfel că apreciază că a fost depusă în termen.

SC ...SRL învederează Consiliului că are un interes direct și imediat în legătură cu procedura în cauză, întrucât oferta sa a fost declarată câștigătoare și, în scopul apărării intereselor sale, a formulat cererea de intervenție.

i. Cu privire la prima critică din contestația SC ... SRL, respectiv modul de completare a formularului DUAЕ, intervenienta invocă Hotărârea Curții de Apel București nr. 1347/10.12.2019. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la formularea unei solicitări de clarificări prin care i s-a fost cerut prezentarea documentelor constatatoare nr. 17873 și 17859 din martie 2018, precum și orice alte informații/documente elocvente și să motiveze bifarea cu NU, în formularul DUAЕ depus de asociatul SC ...SRL, la rubrica *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave.

În urma acestei solicitări, asocieria a pus la dispoziția comisiei de evaluare: documentele constatatoare solicitate, ordinele de începere ale contractelor de proiectare nr. 52824/26.07.2017 și 63759/05.09.2017, izvor al documentelor constatatoare, adresele Primăriei Municipiului Focșani de încetare a respectivelor contracte, documentele constatatoare revizuite conform deciziilor civile nr. 17859/01.03.2018 și 17873/01.03.2018, adresa Primăriei Municipiului Focșani pentru compensarea sumelor, extras de cont Trezoreria Municipiului Focșani - dovada plății Primăriei Municipiului ... către SC ...SRL, adresa Primăriei Municipiului ... nr. 108638/06.11.2019, privind stingerea prejudiciilor conform deciziilor Curții de Apel Galați cu nr. 16/2019 și nr. 323/2019.

Totodată, în adresa de răspuns a precizat că în formularul DUAЕ al SC ...SRL, Cap. *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, a bifat NU, deoarece prejudiciile generate de abateri au fost achitate în integralitate, chiar printr-o compensare, societatea nemaiapărând a fi în vreo culpă.

În urma evaluării răspunsului, autoritatea contractantă a procedat la analiza și evaluarea ansamblului documentelor și a constatat că, de la

data presupuselor fapte au trecut mai mult de 3 ani, devenind incidente prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, la data completării formularului DUAЕ, fusese realizată compensarea între asociatul ...SRL și Primăria Municipiului Focșani cu privire la documentele constatatoare, data limită de depunere a ofertelor în procedura în cauză fiind 21.08.2019, iar extrasul de cont emis de Primaria Municipiului Focșani cu privire la sumele compensate fiind din 30.05.2019. Totodată, intervenienta susține că, la momentul reanalizării ofertei sale cu privire la acest aspect, trecuseră mai mult de 3 ani de la data producerii evenimentelor, data acestora fiind septembrie, respectiv octombrie 2017, în timp ce reevaluarea ofertelor s-a realizat în octombrie 2020.

În concluzie, aceasta susține că, la data depunerii ofertei, nu a consemnat nicio informație în fals, în cauză nefiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

ii. Cu privire la cel de al doilea capăt al contestației, intervenienta consideră că apare ca relevantă Sentința Tribunalului ..., rămasă definitivă, care a întors rezultatul anulării procedurii de achiziție pe considerentul abaterilor grave rezultate de eventuala nepublicare în integralitate a documentelor aferente procedurii de achiziție, fapt ce ar fi dus la distorsionarea concurenței. Prin sentință s-a reținut că, practic, în cauză nu s-a produs o distorsionare a concurenței, deoarece *„documentele lipsă din studiul de fezabilitate nu erau cruciale în vederea elaborării ofertei”*.

În opinia intervenientei, orice altă abordare cu privire la participarea asocierii cu ofertă în procedura de achiziție, ar însemna încălcarea pe de o parte a Hotărârii civile a Curții de Apel ..., prin care s-a reținut că aplicarea art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 trebuie analizată din perspectiva documentelor nepublicate, iar pe de altă parte Tribunalul București a reținut că în cauză documentele nepublicate *„nu erau cruciale în vederea elaborării ofertei”*. Prin urmare, cu privire la acest aspect, există autoritate de lucru judecat, motiv pentru care criticile trebuie înlăturate și, pe cale de consecință, contestația SC ... SRL respinsă ca neîntemeiată.

În concluzie, aceasta consideră că oferta sa este admisibilă și conformă, iar decizia autorității contractante, adoptată în urma reevaluării ofertei conform Hotărârii Curții de Apel ... și a Sentinței Tribunalului ..., este temeinică și legală.

Prin adresa nr. 19/06.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 500/06.01.2021, contestatoarea a depus concluzii scrise, urmare cererii de intervenție, prin care învederează că declarația nu se referă la abateri profesionale grave în sensul Legii nr. 98/2016, la abateri profesionale, astfel cum sunt definite de art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ: *„orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă,*

inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator". De asemenea, aceeași declarație vizează și eventuale conflicte de interese.

Așadar, împrejurarea că asociatul intervenientului ar fi achitat prejudiciul constatat prin documentele constatatoare negative nu este de natură să elimine culpa acestuia, ci reprezintă chiar o recunoaștere a faptelor reținute prin acele acte ale autorității contractante.

În concluzie, declarația mincinoasă atât cu privire la inexistența unor abateri profesionale, cât și cu privire la inexistența unui conflict de interese, a fost dată de asociatul intervenientului cu intenția de a ascunde adevărul și se impune a fi analizată prin raportare la data depunerii ofertei acestuia.

În ceea ce privește a doua critică, petenta susține că nu a ignorat autoritatea de lucru judecat a hotărârilor anterioare, întrucât acestea se refereau și au statuat strict asupra eventualei denaturări a concurenței ca urmare a lipsei unor file din studiul întocmit de ...SRL.

Cu toate că strict „omisiunea” încălcării acelor pagini nu a condus la denaturarea competiției, participarea asociatului ...SRL la întocmirea documentației de atribuire a fost de natură să ofere un avantaj evident asocierii, care a beneficiat de informații de care alți ofertanți nu au beneficiat, având oportunitatea ofertării unui preț mai scăzut - împrejurare necercetată de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 802/14.01.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 2154/14.01.2021, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, având în vedere următoarele:

În aplicarea prevederilor Deciziei nr., emisă de Curtea de Apel ..., comisia de evaluare, prin adresa nr. 22884/16.10.2020, a solicitat clarificări cu privire la documentele constatatoare nr. 17873/01.03.2018 și nr. ..., emise de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI și de asemenea clarificări cu privire la bifarea cu „NU” în formularul DUAЕ, depus de către ...SRL.

Comisia de evaluare a analizat încadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, aplicând principiul cauză-efect. Mai concret, cauza care ar fi generat aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, la data elaborării raportului procedurii, nu mai exista, deoarece trecuseră mai mult de 3 ani de la data săvârșirii faptei (perioadă prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare).

Ca atare, comisia de evaluare constatând lipsa cauzei a apreciat că nu se mai impune sancționarea ofertantului prin aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nebifarea corectă nu ar mai fi condus la excluderea acestuia.

În urma primirii punctului de vedere înaintat de autoritatea contractantă, petenta a depus adresa nr. 85/20.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 3276/20.01.2021, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

„Principiul cauză-efect”, invocat de autoritatea contractantă, nu se numără printre principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, de Codul de procedură civilă sau de regulile de interpretare a normelor juridice.

Mai mult decât atât, valoarea de adevăr a declarației ofertantului (în sensul că nu ar exista documente constatatoare negative emise pe numele său și că nu ar fi în situația unui conflict de interese) se impune a fi analizată prin raportare la momentul declarării, iar nu prin raportare la prezent, întrucât decizia de a declara în mod fals a condus la situația actuală.

În susținere, petenta invocă hotărârea Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cu nr.

Totodată, petenta arată că, chiar dacă documentele constatatoare negative nu ar mai produce efecte după trecerea unui termen de 3 ani (deși, valoarea de adevăr a declarației trebuie să se raporteze la momentul completării DUAЕ), este evident că asociatul ...SRL, în calitate de elaborator al Studiului de fezabilitate și al celui geotehnic pentru prezenta procedură, a fost și este în situația unui conflict de interese în această cauză, iar prin răspunsul negativ la acea întrebare din DUAЕ a atras incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 (declarații mincinoase).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. ..., orașul ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1049201 în data de 26.07.2019, împreună cu documentația de atribuire. Valoarea estimată a întregului contract este de 10.647.287,67 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „Prețul cel mai scăzut”.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 27225/10.12.2020, a raportului procedurii de atribuire nr. 27095/09.12.2020 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 a Asocierii ...SRL – ...SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către societatea, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele

declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

După depunerea contestației, SC ...SRL a depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 88.000,00 lei, prin consemnarea la CEC BANK Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei nr. 206710953/1/17.12.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată împotriva procedurii organizate de

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în prezenta cauză a fost formulată cerere de intervenție de către SC ...SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va analiza cu precădere urmând a se pronunța asupra admisibilității acesteia.

În luarea unei decizii cu privire la acest intervenient, Consiliul constată că SC ...SRL face parte din Asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, oferta acesteia fiind declarată în prezent ofertă câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul apreciază că ofertanții declarați câștigători, cum este cazul Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL din care intervenienta face parte, și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei SC ...SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ... în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei, pentru o mai bună înțelegere a modului în care prezenta procedură de atribuire s-a derulat este necesară o prezentare cronologică a evenimentelor.

1. Împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 20509/17.09.2019, a formulat contestație SC ...SRL, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1856/C4/1911 din 23.10.2019, când a dispus astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare”.

2. Împotriva deciziei CNSC nr. 1856/C4/1911 din 23.10.2019 a formulat plângere la Curtea de Apel ..., SC ...SRL.

În dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... s-a pronunțat prin Hotărârea Civilă nr. ... din data de 10.12.2019, astfel:

„Admite plângerea formulată de petenta S.C. ...S.R.L. cu sediul în comuna Golești, str. Adâncata, nr. 5, județul Vrancea, în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu intimații ... cu sediul în

Modifică în parte decizia CNSC în sensul că:

Admite în parte contestația.

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL și dispune reevaluarea acesteia, raportat la îndeplinirea cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, conform considerentelor reținute prin decizia CAB.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC. Definitivă”.

3. După primirea Hotărârii Curții de Apel ... autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, prin raportul procedurii de atribuire nr.... și a comunicat către ...SRL decizia luată.

4. Împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 1029/17.01.2020 ...SRL a formulat contestație la Tribunalul București, contestație ce a făcut obiectul cauzei din dosarul nr. 1944/3/2020.

Tribunalul București s-a pronunțat în dosarul nr. 1944/3/2020 prin Hotărârea nr. 2853/2020 în data de 09.07.2020, când a decis astfel:

*„Admite acțiunea. Anulează Raportul Procedurii nr. 1029/17.01.2020 și actele subsecvente prin care s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii în str.”. **Obligă pârâta la continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor Deciziei civile nr. 1347/2019 a Curții de Apel ... Secția CAF. Cu recurs (...).***

Ulterior punerii în executare a Hotărârii nr. 2853/2020 a Tribunalului București, cu adresa nr. 27225/10.12.2020, autoritatea contractantă a comunicat către ...SRL noul rezultat al procedurii, rezultat

ce se regăsește consemnat și în raportul procedurii de atribuire nr. 27095/09.12.2020, prin care a adus la cunoștința acesteia faptul că:

„(...) oferta dvs. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

În urma aplicării criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut», oferta câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocieria ...S.R.L. & ...S.R.L. al cărui preț este de 9.492.979,33 lei fără T.V.A.”.

Împotriva acestui din urmă rezultat, ...SRL a formulat prezenta contestație, criticând modul nelegal în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia instanței. Invocă faptul că deși autoritatea contractantă a reevaluat oferta Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, a ignorat incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, reținând, în mod greșit în opinia sa, doar că a trecut o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptelor consemnate în cele două documente constatatoare negative, în condițiile în care prin toate hotărârile anterioare a fost obligată și la reevaluarea ofertei câștigătoare prin prisma acestor dispoziții legale.

Contestatoarea formulează critici și cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 referitor la faptul că asociatul ...SRL a participat la întocmirea Studiului geotehnic, arătând că autoritatea contractantă a analizat acest motiv strict prin raportare la documentele care lipseau din documentația de atribuire și nu prin raportare la împrejurările care au condus la distorsionarea concurenței.

Legat de acest aspect contestatoarea mai arată că în prima sa contestație a fost analizată „omisiunea” autorității contractante de a încărca câteva pagini din Studiul geotehnic, reținându-se cu caracter definitiv faptul că acestea nu au fost încărcate, deși, în opinia sa, această „omisiune” nu a condus la denaturarea concurenței, ci participarea asociatului ...SRL la întocmirea documentației a constituit în avantaj evident în favoarea asocierii, care a beneficiat de informații pe care societatea sa nu le-a cunoscut și care au condus la ofertarea unui preț scăzut de către asocieria câștigătoare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a pus în executare ultima hotărâre a instanței, Consiliul constată că după primirea Hotărârii nr. 2853/2020 pronunțată de Tribunalul București, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Asocieria SC ...SRL - SC ...SRL cu adresa nr. 22884/16.10.2020 următoarele:

„Pentru punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C. NR. .../C4/24.10.2019, consolidată prin HOTĂRÂREA CIVILĂ A CURȚII DE APEL ... NR. ... din data de 10.12.2019, și respectiv SENTINȚA CIVILĂ NR. 2853/09.07.2020 A TRIBUNALULUI BUCUREȘTI, vă solicităm să prezentați:

- DOCUMENTELE CONSTATATOARE nr. 17873/01.03.2018 și nr. 17859/01.03.2018, emise de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...;

- Ordinele de începere ale contractelor de proiectare aferente DOCUMENTELOR CONSTATATOARE mai sus menționate;

- Orice alte informații/documente elocvente.

Totodată vă solicităm, având în vedere certificatele mai sus menționate, să motivați bifarea cu NU în formularul DUAЕ depus de ...S.R.L. – CAP. C MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la <Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave>.

Menționăm că documentele solicitate vin în sprijinul comisiei de evaluare în vederea stabilirii cu exactitate a incidenței art. 167 art. 1 lit. g) și h) din Lege nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 171 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016”.

Cu adresa fără număr și dată (pag. 74 din dosar) SC ...SRL transmite răspuns autorității contractante, respectiv:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră nr. 22884 din 16.10.2020, vă transmitem următoarele:

- Documentele constatatoare inițiale nr. 17859/01.03.2018 și nr. 17873/1.03.2018 emise de Primăria Municipiului Focșani

- Ordinele de începere ale contractelor de proiectare nr. 52824/26.07.2017 și nr. 63759/05.09.2020 aferente documentelor constatatoare mai sus menționate

- Adresele Primăriei Focșani nr. 10129/06.02.2018 și nr. 10131/06.02.2018 de încetare ale contractelor de proiectare mai sus menționate

- Documentele constatatoare revizuite conform deciziilor civile nr. 17859/01.03.2018 și nr. 17873/01.03.2018

- Adresa Primăriei Municipiului ... nr. 31291/29.03.2019 – solicitare de compensare

- Extras de cont Trezoreria Municipiului ... din 30.05.2019 – dovda plății Primăriei Municipiului Focșani către ...SRL

- Adresa Primăriei Municipiului nr. 108638/06.11.2019 privind stingerea prejudiciilor conform deciziilor 16/2019 și 323/2019 a Curții de Apel Galați.

În formularul DUAЕ depus de ...S.R.L. – CAP. C MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE am bifat acest capitol cu NU deoarece prejudiciile generate de abaterile menționate au fost achitate în integralitate (conform OP atașat), societatea noastră nemaipurtând astfel vreo culpă”.

Consiliul constată că după primirea răspunsului și actelor solicitate ofertantei Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei stabilit următoarele:

„În aplicarea prevederilor art. 171, alin. (5), lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a analizat documentele constatatoare nr. 17873/01.03.2018 și nr. 17859/01.03.2018, emise de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., precum și adresele nr. 10129/06.02.2018 și nr. 10131/06.02.2018 de notificare încetare contracte, din partea PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI ..., rezultând fără echivoc că «data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii

evenimentului relevant» este data de 30.09.2017 pentru contractul aferent documentului constatator nr. 17859/01.03.2018, respectiv 26.10.2017 pentru contractul aferent documentului constatator nr. 17873/01.03.2018;

Coroborând documentele mai sus menționate rezultă că operatorul economic nu poate fi exclus prin aplicarea prevederilor art. 167, alin. 91), lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece perioada de 3 ani prevăzută de art 171, alin. (5), litera b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, a expirat.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 167, alin. (1), lit. f) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare, raportându-se la conținutul documentelor nepublicate în SEAP, și pe baza argumentelor folosite de către ...S.R.L. în conținutul contestației depuse la TRIBUNALUL ..., constată că nu s-a produs o distorsionare a concurenței.

Decizia comisiei de evaluare a ținut cont de argumentul prezentat de către ...S.R.L. în conținutul contestației depuse la TRIBUNALUL conform căreia «documentele lipsă din studiul de fezabilitate nu erau cruciale în vederea elaborării ofertei».

În concluzie în speță mai sus menționată nu sunt incidente prevederile legale referitoare la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului Asocierea ...S.R.L. & ...S.R.L. prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare”, declarând în final această ofertă câștigătoare.

Pentru a se pronunța cu privire la contestația formulată, Consiliul are în vedere că prin Hotărârea nr. 2853/2020, Tribunalul ... a obligat autoritatea contractantă să continue procedura și să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor Deciziei civile nr. 1347/2019 a Curții de Apel București.

Consiliul concluzionează că decizia Curții de Apel ... a fost respectată de către aceasta pentru considerente ce urmează a fi expuse, motiv pentru care criticile urmează a fi respinse.

Consiliul constată că prin Decizia civilă nr. 1347/2019 Curtea de Apel București a stabilit că relevanța și analiza aplicării dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, atât cu privire la cele două acte constatatoare, cât și la o eventuală distorsionare a procedurii prin participarea asociatului SC ...SRL la întocmirea Studiului geotehnic, revine în mod exclusiv autorității contractante.

Cu privire la modul în care autoritatea contractantă ar trebui să procedeze, Curtea de Apel București a dispus, printre altele, astfel:

„Având în vedere aceste elemente, Curtea reține că obligația evaluării îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la aspectele de fapt reținute în soluționarea contestației, pe baza probatoriului administrat cu privire la emiterea documentelor constatatoare nr. 17873/01.03.2018 și nr. 17859/01.03.2018 cu relevanță în analiza aplicării acesor dispoziții legale, respectiv propunțarea hotărârilor în dosarele nr. 913/91/2018 și nr. 914/91/2018,

revine autorității contractante, controlul administrativ jurisdicțional privind legalitatea și temeinicia actului emis de aceasta.

În cadrul reevaluării, autoritatea contractantă va avea în vedere toate împrejurările relevante în verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167, inclusiv cele privind modul de completare a DUAЕ prezentat de SC ...SRL, privind actele prezentate de SC ...SRL, raportat la cerințele din Secțiune a II-a a Fișei de Date, «Informații juridice, economice financiare și tehnice», pct III. 1 (...), urmând a aprecia, în raport de acestea, dacă ofertantul a adoptat un comportament prevăzut la articolul 167 lit. h din Legea nr. 98/2016.

Astfel, argumentele petentei privind respectarea principiului proporționalității, împrejurările avute în vedere la bifarea «NU» în DUAЕ, aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv apărările formulate cu privire la evaluarea elementelor privind încălcarea de către petentă a obligațiilor contractate, raportat la cele două documente constatatoare, la incidența dispozițiilor art. 167 lit. h din Legea nr. 98/2016, nu pot fi analizate și stabilite prin prezenta decizie, anterior analizei autorității contractante.

De asemenea în ceea ce privește cel de-al doilea aspect, autoritatea contractantă va analiza toate elementele relevante în stabilirea îndeplinirii cerinței neîncadrării în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 cu referire la alin. 1 lit. f, ținând seama de elementele de fapt reținute în mod corect de Consiliu în soluționarea contestației privind participarea asociatului SC ...SRL la întocmirea Studiului geotehnic. (...)

Autoritatea contractantă va analiza, raportat la conținutul documentelor nepublicate, pe baza unor elemente obiective, concrete, motivate, dacă s-a produs o distorsionare a concurenței și totodată, se află în imposibilitatea de a remedia această situație prin alte măsuri mai puțin severe”.

În vederea reevaluării ofertei autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de documente care cuprind informații necesare reevaluării ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, sub cele două aspecte cu privire la care Curtea de Apel București a stabilit, cu caracter definitiv, reevaluarea ofertei asocierii.

Consiliul constată că, în mod corect, în urma analizării documentelor depuse a stabilit că față de „data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant” s-a scurs perioada de 3 ani reglementată de legiuitor la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

În speță, Consiliul va avea în vedere relevanța în evaluarea ofertei a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru

a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

Or, la reevaluarea ofertei comisia de evaluare a constatat că prin documentele depuse ofertantul face dovada credibilității, autoritatea contractantă fiind singura în măsură să stabilească dacă la momentul reevaluării ofertantul poate fi păstrat în procedura de atribuire, încadrarea situației ofertantului în prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind legală atâta vreme cât este dovedită credibilitatea ofertantului.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora în legătură cu incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă l-a ignorat în totalitate, reținând doar că a trecut o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptelor consemnate în cele două documente constatatoare negative, comisia de evaluare a avut în vedere atât situația de fapt, prevederile art. 171 citate anterior și nu în ultimul rând cele dispuse de instanță.

În aceste sens, Consiliul reține că instanța a stabilit că singura în măsură să evalueze și să stabilească îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din lege este autoritatea contractantă, instanța pronunțându-se de asemenea în sensul ca la reevaluarea ofertei „autoritatea contractantă va avea în vedere toate împrejurările relevante în verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167”.

Din modul în care a procedat în reevaluarea ofertei rezultă că autoritatea contractantă a solicitat documente care să îi permită să stabilească care sunt „împrejurările relevante”, despre care instanța a făcut vorbire în decizia pronunțată, pentru a exclude sau nu acest ofertant prin procedura de atribuire.

În acest context, Consiliul constată că a fost analizată implicit situația legată de împrejurarea referitoare la bifarea cu „NU” în Formularul DUAЕ, ofertantul neîncadrându-se astfel, în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin documentele solicitate, depuse de ofertant și analizate de către comisia de evaluare.

De altfel, chiar contestatoarea afirmă prin contestație „chiar dacă efectele documentelor constatatoare negative nu mai sunt de natură să atragă excluderea ofertantului, fiind împlinit termenul de 3 ani”, cu toate acestea apreciază că împrejurarea că ofertantul a ascuns existența acestor documente prin declararea în fals a inexistenței cazului de excludere reprezintă, în continuare, un motiv de excludere care trebuia avut în vedere la reevaluarea ofertei. Însă, Consiliul constată că o astfel de interpretare este contrară deciziei Curții de Apel ... care stabilește, cu

caracter definitiv prin Decizia civilă nr. 1347/10.12.2019, că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, dacă dovezile depuse sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului, respectiv dovezi suficiente pentru a nu exclude din procedură ofertantul.

Față de cele constatate anterior, nu se poate reține ca fondată critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile obligatorii ale hotărârilor pronunțate în legătură cu prezenta cauză și nu a analizat incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la declarația falsă a ofertantului, din DUAЕ, având în vedere că prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare a cerut inclusiv prezentarea Formularului DUAЕ cu bifarea „NU” la Cap. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la <Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave>, elemente la care și Curtea de Apel a făcut referire cu privire la modul în care autoritatea contractantă este obligată să procedeze la reevaluarea ofertei. Astfel, se constată, contrar susținerilor contestatoarei, că în analiza împrejurărilor care ar conduce sau nu la încadrarea ofertei în situațiile reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a procedat cu luarea în considerare a celor dispuse de Curtea de Apel București.

Consiliul constată întemeiată și motivarea autorității contractante, referitoare la neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia nu consideră că prin raportare la documentele nepublicate în SEAP s-a produs o distorsionare a concurenței. Întemeiat va fi reținut și faptul că pentru a ajunge la o astfel de concluzie a ținut seama și de argumentul contestatoarei SC ...SRL din contestația depusă la Tribunalul București potrivit căruia *„documentele lipsă din studiul de fezabilitate nu erau cruciale în vederea elaborării ofertei”*.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că și prin prezenta contestație SC ...SRL confirmă faptul că este vorba doar de lipsa a *„câteva pagini”* din Studiu geotehnic nepublicate de către autoritatea contractantă, afirmând că *„în prima contestație a fost analizată «omisiunea» autorității contractante de a încărca întreg Studiu geotehnic odată cu documentația de atribuire, reținându-se cu caracter definitiv că nu au fost încărcate câteva pagini din acest înscris, pe care SC ...SRL îl deținea în întregime, deoarece a participat la elaborarea acestuia în calitate de proiectant”*. Cu toate acestea, chiar afirmă prin contestație, că deși *„«omisiunea» încărcării acelor pagini nu a condus la denaturarea competiției, participarea SC ...SRL la întocmirea documentației de atribuire a fost de natură să ofere un avantaj evident asocierii, care a beneficiat de informații de care ceilalți participanți nu au beneficiat, având oportunitatea ofertării unui preț mai scăzut”*.

Consiliul constată că susținerile din contestațiile SC ...SRL sunt contradictorii cu privire la acest aspect, astfel încât simplele aprecieri că

doar participarea SC ...SRL la întocmirea documentației de atribuire, ad
ibnitio, este de natură a exclude din procedură ofertantul Asocieria
SC ...SRL - SC ...SRL, se dovedesc nefondate. Pentru a stabili astfel,
Consiliul are în vedere că ofertantul contestator nu face dovada că
paginile lipsa din SEAP i-ar fi produs un dezavantaj în raport cu
ofertantul declarat câștigător, ci dimpotrivă, așa cum rezultă din pagina
3 a Sentinței civile nr. 2853/09.07.2020 a Tribunalului București, a
afirmat că „Cu toate acestea, **subscrisa a formulat o ofertă
admisibilă și necontestată chiar și în lipsa paginilor din studiul de
fezabilitate, întrucât, astfel cum detalia la următorul punct
documentele lipsă din studiul de fezabilitate nu erau cruciale în
vederea elaborării ofertei**”.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din
Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că reevaluarea ofertei Asocierii
SC ...SRL - SC ...SRL a fost făcută cu respectarea Deciziei civile nr.
1347/10.12.2019 dispusă de Tribunalul București prin Sentința civilă nr.
2853/09.07.2020, motiv pentru care va respinge ca nefondată
contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Având în vedere caracterul nefondat al contestației formulată de SC
...SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL,
în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca
nefondată contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitate de
lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de
10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 17(șaptesprezece) pagini.