



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 285/15.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9857/16.02.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., administrator, și convențional prin SCPA ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată, organizată de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: „Rețea de canalizare și stație de epurare Comuna ..., județul ...”, cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat:

- reanalizarea caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului achiziției și punerea, în integralitate, la dispoziție sa, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, a proceselor-verbale intermediare și finale de evaluare tehnică și financiară, precum și a oricăror altor documente în raport cu care nu se justifică caracterul confidențial;

- anularea raportului procedurii nr. 698/08.02.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare și subsecvente, atât în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii ..., cât și în ceea ce privește declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei

asocierii ..., cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse;

– obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

Contestatoarea arată că, în urma reîntoarcerii în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei sale, context în care a solicitat înlocuirea terțului susținător. A fost înlocuit terțul susținător ... cu ... SRL. De asemenea, constatând existența în SEAP a unor documente constatatoare referitor la 3 dintre operatorii economici cu care a depus ofertă, autoritatea a transmis o a doua solicitare de clarificări căreia i s-a răspuns în mod complet și concludent.

Urmare a încheierii etapei de reevaluare, la data de 08.02.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 698/08.02.2024 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 703/08.02.2024, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și inadmisibilă, iar oferta asocierii ... admisibilă și câștigătoare.

Consideră că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, întrucât a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale în materie, precum și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, cu precădere a principiului proporționalității, întrucât autoritatea contractantă:

- a considerat în mod nejustificat faptul că simpla existență a unui document constatator este suficientă pentru a constata existența motivului de excludere referitor la executarea necorespunzătoare a unui contract anterior;

- nu și-a îndeplinit obligația de a verifica în mod corespunzător în ce măsură sunt îndeplinite în concret cele două condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru a opera motivul de excludere;

- a ignorat cu desăvârșire adresa prin care, ulterior emiterii documentului constatator pentru operatorul economic ... SRL, beneficiarul contractului, care implicit a fost și emitentul documentului constatator respectiv, a declarat explicit faptul că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera motivul de excludere;

- a refuzat în mod nejustificat să îi solicite înlocuirea terțului susținător ... SRL;

- a încălcat principiul proporționalității prin respingerea *de plano*, fără vreo solicitare de clarificări, a ofertei sale ca urmare a nedepunerii DUAE în forma revizuită după înlocuirea terțului susținător ....

De asemenea, din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă faptul că, în mod netemeinic și nelegal, aceasta a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ..., deși:

- se impunea respingerea acesteia ca inacceptabilă urmare a nesemnării, cu semnătură electronică extinsă, a răspunsului la solicitarea de clarificări încărcată în SEAP;

- se impunea respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă urmare a nedepunerii documentelor aferente unuia dintre experții care constituiau factori de evaluare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, din analiza comparată a modalității de evaluare a celor două oferte, rezultă faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament din perspectiva standardului diferit de rigurozitate aplicat celor doi operatori economici, permițând ofertantului câștigător acoperirea neconformităților ofertei pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări, dar sancționând cu respingerea oferta contestatoarei sub pretextul formal al nedepunerii formularelor DUAE revizuite.

II. Limitarea nejustificată a accesului la documentele aferente dosarului achiziției

În data de 08.02.2024, urmare a emiterii raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii și observând faptul că, în cuprinsul documentelor, nu se regăsesc informații referitoare la valoarea ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea precizează că a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 215/08.02.2024 prin care a solicitat studierea dosarului achiziției.

În data de 12.02.2024, s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii acestuia. Achizițtoarea a refuzat, în mod nejustificat, să pună la dispoziție nu numai oferta tehnică și financiară a celui alt operator economic participant, ci și orice document aferent etapei de evaluare tehnică și financiară emis de autoritatea contractantă, inclusiv procesele-verbale, întemeindu-se pe pretinsul caracter confidențial al informațiilor din cuprinsul acestora.

Mai mult, a refuzat explicit să comunice valoarea ofertei financiare a ofertantului câștigător și implicit prețul la care s-a atribuit contractul, sub pretextul că inclusiv acesta a fost declarat confidențial.

Relevant de menționat este faptul că, în ceea ce privește justificarea confidențialității, autoritatea contractantă a permis ofertantului depunerea a două declarații distincte, cu date diferite, respectiv 28.09.2023 și 04.10.2023 fără a exista o justificare în acest sens.

Singurele documente puse la dispoziție au fost documentele de calificare și cele aferente etapei de evaluare DUAE, din analiza cărora rezultă faptul că în mod nelegal autoritatea a stabilit caracterul admisibil

al ofertei celuilalt contracandidat, aceasta fiind în realitate inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, întrucât autoritatea contractantă a refuzat să consemneze în cuprinsul procesului verbal documentele și informațiile solicitate explicit de reprezentanții săi, aceștia au fost nevoiți să completeze procesul-verbal prin scriere de mână.

Data fiind situația de fapt, apreciază ca fiind nelegală conduita autorității contractante de a-i limita accesul la documentele aferente dosarului achiziției, niciuna din informațiile declarate confidențiale de asocierea ... nefiind probate ca având un astfel de caracter.

Invocă art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 217 alin. (6) din același act normativ.

Totodată, invocă jurisprudența europeană, respectiv Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekq tvarkymo cent ras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 117, a Curții de Justiție a Uniunii Europene, dar și Hotărârea Curții (camera a patra) din 17 noiembrie 2022 pronunțată în cauza C-54/21, Antea Polska S.A. și alții împotriva Panstwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie.

Contestatoarea afirmă că, după cum rezultă din analiza înscrisurilor puse la dispoziție, operatorul economic nu a depus niciun document în dovedirea caracterului confidențial al informațiilor declarate ca atare, limitându-se la simple afirmații.

Or, nu numai că dispozițiile legale în materie nu permit autorității contractante să accepte declararea în ansamblu a ofertei tehnice/financiare drept confidențiale, dar jurisprudența CJUE statuează explicit informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului nu pot fi calificate în mod sistematic și integral confidențiale.

De asemenea, CJUE a statuat faptul că, atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Față de aceste aspecte, solicită accesul la toate documentele emise de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, precum și la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial din cadrul ofertei declarate câștigătoare.

### III. Nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei

În etapa de reevaluare a ofertelor, urmare a verificării platformei SEAP, autoritatea contractantă a constatat, referitor la 3 din operatorii economici cu care contestatoarea a depus ofertă, existența unor documente constatatoare referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Aceasta a procedat la solicitarea de clarificări, iar contestatoarea susține că a răspuns în mod clar și concludent transmițând informațiile relevante. Din analiza comunicării rezultatului procedurii, se constată însă faptul că în ceea ce privește operatorul economic ... SRL,

autoritatea a procedat în mod nelegal la evaluarea incidenței motivului de excludere, iar în ceea ce privește operatorul economic ... SRL, a refuzat în mod nelegal să solicite înlocuirea, deși dispozițiile legale impuneau această măsură. Mai mult, contrar principiului proporționalității și întemeindu-se pe un formalism excesiv a dispus respingerea ofertei sale pentru nedepunerea formularelor DUAЕ revizuite cu numele noului terț susținător, deși nu a solicitat acest aspect.

A. Nelegalitatea deciziei de excludere a ofertantului ... SRL:

În primul rând, în ceea ce privește nedeclararea în DUAЕ a certificatului constatator nr. 2079/31.01.2022 de către ... SRL, trebuie subliniat faptul că dispozițiile legale în materie nu impun o astfel de menționare.

Ceea ce impun atât dispozițiile legale cât și formularul DUAЕ este aceea ca ofertantul să declare dacă se află sau nu sub incidența motivului de excludere prin bifarea cu „da” în căsuța corespunzătoare și să detalieze dacă și care sunt măsurile de remediere luate în vederea demonstrării fiabilității. Așadar, nu există nicio obligație de declarare a documentului constatator propriu-zis, ci doar obligația de a declara existența situației care se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g), respectiv (i) existența unei deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute într-un contract public anterior și (ii) ca respectiva încălcare sau deficiență să fi avut drept consecință aplicarea unei măsuri sancționatorii constând în încetarea anticipată a respectivului contract, daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.

Contestatoarea menționează că, în prezenta cauză, situația a fost declarată în mod transparent în DUAЕ de către ... SRL, fiind făcută referire la adresa nr. 13514/17.06.2022 emisă de beneficiarul contractului cu privire la a cărei executare a fost emis documentul constatator.

Astfel, întemeindu-se cu bună-credință pe adresa primită de la beneficiarul contractului anterior, care este implicit și emitentul documentului constatator, operatorul a menționat în mod transparent situația sa, respectiv faptul că, deși există o neexecutare a obligațiilor contractuale care a dus la rezilierea contractului anterior, acesta nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), astfel cum rezultă din adresa nr. 13514/17.06.2022.

Subliniază că simpla încălcare a unei obligații contractuale ce a avut ca urmare aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) nu duce automat la incidența motivului de excludere, ci ea trebuie să fie rezultatul unei atitudini culpabile a operatorului economic manifestate printr-o rea-credință sau gravă neglijență.

Invocă practica CJUE în Cauza Forposta.

Or, având în vedere (i) pe de o parte faptul că însuși beneficiarul contractului anterior a asigurat operatorul economic de faptul că situația sa nu cade sub incidența motivului de excludere, iar (ii) pe de altă parte faptul că dispozițiile legale impun obligația declarării situației în care se

află operatorul, iar nu existența sau nu a documentului constatator, iar ... a declarat în mod explicit situația sa în DUAE, nu poate fi imputat acestuia o eventuală completare necorespunzătoare a DUAE.

În plus, documentele constatatoare reprezintă mijloace prin care autoritățile contractante iau cunoștință ele însele de existența potențialei existențe a motivului de excludere. Or, este absurd a se pretinde faptul că operatorii economici ar avea obligația de a declara documentul constatator propriu-zis, de vreme ce acesta este public, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica, în etapa de evaluare, secțiunea dedicată din SEAP. Ceea ce trebuie declarată este situația de fapt efectivă, iar nu documentul constatator propriu-zis.

În al doilea rând, în evaluarea incidenței motivului de excludere, autoritatea contractantă s-a întemeiat exclusiv pe informațiile din cuprinsul documentului constatator, ignorând cu desăvârșire adresa emisă ulterior documentului constatator de beneficiarul contractului prin care el însuși declară faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g).

Or, documentul constatator este un simplu instrument de informare ale cărui unice efecte juridice constau în nașterea obligației autorității contractante de a proceda la verificarea îndeplinirii celor două condiții necesare pentru a opera motivul de excludere.

El nu este un act care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice, ci doar informează asupra unei situații pe care autoritatea contractantă care atribuie contractul are obligația de a o verifica și a stabili dacă se încadrează în situația dictată de art. 167 alin. (1) lit. g), inclusiv din perspectiva atitudinii subiective, respectiv a culpei grave a operatorului economic în neexecutarea contractului.

Aceasta cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 166 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă la emiterea documentelor constatatoare privind modul de executare a contractului, fără a face distincție după cum neexecutarea obligațiilor de către partenerul privat s-a datorat sau nu culpei grave sau gravei neglijențe a acestuia.

Invocă jurisprudența în cauza C-267/18, EU:C:2019:826, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 S.A. împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., la 8 mai 2019, paragraful 30.

După cum se poate observa autoritatea nu a procedat la nicio analiză în ceea ce privește îndeplinirea celor două condiții, ci luând ca atare informațiile din documentul constatator, a apreciat ca acestea sunt îndeplinite.

Astfel, trebuia să solicite autorității contractante - beneficiar al contractului anterior să îi comunice care sunt motivele pentru care, raportat la situația de fapt din cuprinsul documentului, a apreciat faptul că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera motivul de excludere.

Subliniază că necontestarea documentului constatator nu prezintă nicio relevanță, acesta fiind exclusiv un act de informare ale cărui unice

efecte juridice sunt de a da naștere obligației de informare. În condițiile în care subscrisa a primit adresa de la beneficiar din care rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera motivul, datele înscrise în documentul constatator nu ar trebui să prezinte relevanță.

B. Nelegalitatea deciziei de a refuza înlocuirea terțului susținător ... SRL

Urmare a constatării incidenței motivului de excludere în ceea ce privește terțul susținător ... SRL, autoritatea contractantă a refuzat în mod explicit să solicite contestatoarei înlocuirea acestuia, motivat de faptul că dispozițiile legale în materie ar permite înlocuirea terților susținători o singură dată, iar această înlocuire a fost solicitată deja în ceea ce privește terțul ....

Această interpretare este vădit în discordanță cu prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislația națională a Directivei 2014/24/UE. Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă cu claritate că limitarea posibilității de înlocuire a terțului o singură dată are în vedere fiecare operator economic privit individual pe a cărei capacitate ofertantul se bazează, iar nu faptul că, indiferent de numărul terților și de modul de realizarea susținerii, înlocuirea se poate solicita o singură dată, astfel cum pretinde autoritatea contractantă.

În prezenta cauză, constatând că terțul susținător ... nu îndeplinește condițiile referitoare la experiența similară, autoritatea a solicitat înlocuirea acestuia. ... a fost înlocuit cu ... SRL.

După cum se poate observa, incidența motivului de excludere nu a fost constatată cu privire la ... SRL, astfel încât să opereze limitarea prevăzută de art. 183, ci cu privire la un alt operator economic, respectiv ... SRL.

Având în vedere faptul că anterior nu s-a operat nicio înlocuire cu privire la acesta sau de către acesta a unui alt operator economic, conduita autorității contractante este nelegală, dispozițiile legale imperative impunând obligația autorității contractante de a solicita înlocuirea.

C. Nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca urmare a nedepunerii formularelor DUAE revizuire

Asocierea contestatoare menționează că un alt motiv pentru respingerea ofertei sale a vizat netransmiterea formularelor DUAE în formă revizuită ca urmare a înlocuirii terțului susținător ....

În primul rând, subliniază că nu a existat din partea autorității contractante nicio solicitare în ceea ce privește redepunerea formularelor.

În al doilea rând, nu există nicio dispoziție legală în materie, nici în Legea nr. 98/2016, nici în Anexa la Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 care să prevadă sancțiunea inacceptabilității ofertei într-o astfel de situație, însăși autoritatea contractantă făcând referire la o simplă notificare ANAP document ce nu poate fi asimilat unui act normativ.

În al treilea rând, excluderea unui ofertant în baza unor constatări pur formale, în ciuda faptului că legea prevede posibilitatea solicitării de clarificări oricând pe parcursul procedurii pentru stabilirea concretă a realității documentelor suport DUAЕ, încalcă principiul proporționalității.

Invocă practica CJUE în Cauza C-157/96.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca urmare a nedepunerii documentelor DUAЕ în care să figureze noul terț susținător este în mod evident rezultatul unui formalism excesiv, fiind contrară principiilor care guvernează materia achizițiilor publice în condițiile în care reddepunerea unor astfel de documente se încadrează în prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea a preferat în schimb aplicarea unei sancțiuni extreme, deși, în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, a solicitat și permis acestuia reddepunerea unor documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă și care ar fi atras inacceptabilitatea ofertei.

Având în vedere toate acestea, apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității contractante de a declara oferta sa fiind inacceptabilă și inadmisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (5), art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

IV. Caracterul inacceptabil și neconform al ofertei declarate câștigătoare

A. Caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare din perspectiva nedepunerii răspunsului la solicitarea de clarificări semnat cu semnătură electronică extinsă:

Temeiul legal principal pe care se întemeiază caracterul inacceptabil al ofertei este reprezentat de următoarele articole prevăzute de Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice: art. 104 alin. (1), art. 104 alin. (3), art. 60 alin. (1), art. 62 alin. (1), art. 123 alin. (1), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j).

Prin adresa nr. 663/06/02/2024, constatând, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, că documentele depuse nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... retransmiterea acestora.

În primul rând, în ceea ce privește decizia de a declara admisibilă oferta acestui operator, aceasta încalcă dispozițiile art. 137 alin. (i) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 care prevăd în mod explicit sancțiunea respingerii în cazul nedepunerii documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă. După cum rezultă din ansamblul reglementării, dispozițiile legale nu au statuat nicio excepție de la aplicarea sancțiunii de respingere, aceasta fiind aplicată ori de câte ori autoritatea contractantă constată că documentele transmise prin SEAP nu respectă condiția de a fi semnate cu semnătură electronică extinsă.

Se invocă Decizia Consiliului nr. 2134/C1/2251/24.09.2021, cât și Decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal 396 din 22.02.2022.

Având în vedere faptul că, din culpă proprie, ofertantul a transmis autorității contractante documentele aferente răspunsul la solicitarea de clarificări nesemnat cu semnătură electronică extinsă, iar obligația depunerii tuturor documentelor solicitate pe parcursul evaluării semnate cu semnătură electronică extinsă a fost cunoscută tuturor ofertanților încă de la momentul publicării documentației de atribuire, rezultă faptul că în mod nelegal a fost considerată admisibilă oferta asocierii ....

În al doilea rând, autoritatea contractantă a proceda în mod nelegal la solicitarea de clarificări ofertantului în vederea retransmiterii documentelor. După cum rezultă din hotărârile citate supra, dispozițiile legale se opun posibilității autorității contractante de a solicita retransmiterea unor documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă.

Mai mult, raportat la prezenta procedură, această solicitare a avut de altfel ca urmare încălcarea egalității de tratament, în condițiile în care autoritatea a permis ofertantului câștigător acoperirea inacceptabilității ofertei decurgând din lipsa semnăturii electronice, însă a exclus oferta contestatoarei pentru nedepunerea documentelor DUAЕ în formă revizuită, fără măcar a solicita expres depunerea acestora.

B. Caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare din perspectiva nerespectării documentației de atribuire:

Contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire referitoare la documentele necesare dovedirii experienței experților desemnați drept factor de evaluare, autoritatea contractantă acordându-i acestuia dreptul de a-și acoperi viciile constatate pe cale răspunsului la solicitarea de clarificări, prin clarificarea nr. 7686/20.11.2023.

Astfel, în ciuda faptului că ofertantul nu a depus documente care să ateste experiența similară a expertului desemnat în calitate de Șef echipă proiectare, documentele atașate în partea tehnică vizând un alt expert, autoritatea contractantă a permis operatorului economic redepunerea documentelor.

Lipsa documentelor care atestă experiența personalului desemnat ca factor de evaluare atrage respingerea ofertei, nefiind posibilă solicitarea acestora pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât aceasta ar duce nu numai la transformarea în una admisibilă, dar ar crea și un avantaj injust celorlalți operatori economici care s-au conformat cerințelor documentației de atribuire, manifestând o diligență sporită în întocmirea ofertei.

Având în vedere acestea decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ... este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 1002/20.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 10876/21.02.2024, Comuna ..., prin Primăria Comunei ..., transmite punctul său de vedere cu privire la contestație. Consideră contestația ca fiind nefondată și netemeinică, lipsita de obiect, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea acesteia.

## I. Prezentarea succintă a procedurii de atribuire

Autoritatea contractantă face o prezentare a modului de desfășurare a procedurii, susținând că, în urma Deciziei nr. 2926/C9/3313/ 12.12.2023, a procedat la:

- > anularea procesului-verbal nr. 7296/15.11.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL;

- > anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7297/15.11.2023 transmisă asocierii;

- > reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, în privința modului de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea ... SRL, nemulțumită de Decizia Consiliului nr. 2926/C9/3313/12.12.2023, a atacat-o cu plângere la Curtea de Apel București. Curtea, prin Hotărârea 18/2024/19.01.2024, a respins plângerea, ca nefondată.

Astfel, față de cele mai sus menționate, s-a procedat la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL și s-a întocmit proces-verbal intermediar privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare III nr. 665/06.02.2023.

Comisia de evaluare a revenit la etapa de reevaluare a documentelor de calificare depuse de către asocieria ... SRL (lider asociere) - ... SRL.

În urma ședinței de reevaluare a ofertei vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și, totodată, a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a identificat informații concludente, dar și neconcludente, cu privire la cerințele din fișa de date. Aceste informații neconcludente nu au putut duce la o analiză corectă a ofertei, fapt pentru care s-au solicitat clarificări din partea ofertantului.

1. În ceea ce privește experiența similară, se precizează că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 14/05.01.2024 prin care a transmis toate documentele necesare noului terț susținător propus, ... SRL.

În urma evaluării documentelor prezentate s-a considerat că, prin înlocuirea terțului, se îndeplinește cerința de calificare în privința modului de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară.

2. Referitor la documentele constatatoare care conțin informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant, ofertantul a răspuns după cum urmează:

- pentru documentul constatator nr. 2079/31.01.2022 al ... SRL emis de către ... Cluj-Napoca, achizitoarea confirmă inexistența motivului de excludere și fiabilitatea operatorului economic;

- pentru documentul constatator al ... SRL: s-a solicitat înlocuirea terțului susținător;

- documentul constatator nr. 22538/06.10.2023 al ... SRL este emis după data limită de depunere a ofertelor la procedură (05.10.2023).

Autoritatea contractantă detaliază întrebările adresate și răspunsurile primite din partea operatorului economic.

În continuare, susține că sunt necesare 2 condiții pentru aplicarea sancțiunii de excludere de la procedura de atribuire:

1. Condiția nr. 1

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior

2. Condiția nr. 2 - ca încălcarea obligațiilor de la mai sus să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a contractului;
- fie la plata de daune - interese;
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una din cele două de mai sus.

Autoritatea contractantă afirmă că a verificat dacă operatorii economici ofertanți se regăsesc în situația de excludere prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin verificarea documentelor constatatoare eliberate operatorilor economici de alte autorități contractante.

Față de toate cele mai sus menționate, concluzionează astfel:

Comisia de evaluare respinge operatorul economic ... SRL, deoarece nu și-a respectat obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract.

Prin adresa nr. 8457/29.12.2023, comisia de evaluare a solicitat în temeiul art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prezentarea de dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere.

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost analizat de către comisia de evaluare în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016. Astfel, prin dovezile/justificările pe care operatorul economic le-a furnizat nu a putut demonstra în concret credibilitatea sa prin raportare la motivele de excludere.

Demersul autorității contractante de a solicita clarificări referitoare la documentul constatator nr. 2079/31.01.2022, este consecința aplicării cu prioritate a principiului proportionalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Procedând la verificarea tuturor informațiilor transmise de asociere, se arată că societatea nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, nicio obligație contractuală izvorată din Acordul contractual nr. 15999/26.07.2021.

... SRL nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Autoritatea contractantă menționează că a evaluat documentul depus alături de răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 13514/17.06.2022.

În temeiul art. 167 alin. (1) lit. g), art. 169 și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și având la baza documentele mai sus enumerate, comisia de evaluare respinge operatorul economic ... SRL, deoarece nu și-a respectat obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract.

Totodată, s-au analizat documentele depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări de către ... SRL și s-a constatat că, prin DUAE depus inițial, semnat, datat și asumat, ... SRL a declarat *în mod fals* pe proprie răspundere că nu se află în situația de excludere de la capitolul C, deoarece a bifat răspunsul „NU”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul recunoaște existența acestui document constatator nr. 12677/22.03.2023, fără a prezenta documente din care să reiasă că acesta a fost suspendat sau anulat.

Așadar, ca urmare a contestării sale, nu se modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui.

În continuare, comisia de evaluare are în vedere că, prin adresa nr. 8457/29.12.2023, s-a solicitat în temeiul art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prezentarea de dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere.

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost analizat în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 și s-a constatat că prin dovezile/justificările pe care operatorul economic le-a furnizat nu a putut demonstra în concret credibilitatea sa prin raportare la motivele de excludere.

Procedând la verificarea tuturor informațiilor transmise de ..., se arată că societatea nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, nicio obligație contractuală izvorâtă din contractul nr. 27203/22/06/2022.

Față de cele mai sus precizate, se apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 cu privire la ... SRL care are calitatea de terț al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

În urma evaluării documentelor prezentate de ..., s-a considerat că a demonstrat concret credibilitatea; din documentele prezentate nu se reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin solicitarea de clarificări s-au solicitat informații cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor cerințe [pe baza informațiilor prezentate în formularul DUAЕ inițial, în urma analizării acestuia în conformitate cu articolul 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016], de natură să reflecte situația de fapt a ofertantului în cauză cu privire la experiența sa similară și, în consecință, de a permite constatarea cerinței de calificare ca fiind îndeplinită. În această ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că informațiile care au făcut obiectul solicitării de clarificări intră în categoria *inadvertențelor de formă*, prin prisma capacității lor de a reflecta situația de fapt a ofertantului cu privire la experiența sa similară și nu informații suplimentare, care exced cerințelor minime de calificare.

Autoritatea contractantă consideră că acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări fără prezentarea unui DUAЕ revizuit ar însemna, pe de o parte, o încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, iar pe de altă parte, o nesocotire din partea comisiei de evaluare a dispozițiilor art. 49 din același act normativ.

Situațiile în care sunt identificate neclarități cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat o ofertă (la faza evaluării informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare) *inacceptabilă, inadmisibilă* și o respinge conform art. 137 alin. (1) și (2) din HG 395/2016, precum și conform art. 134 alin. (1) și (5) din același act normativ, coroborate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă precizează că a întocmit raportul procedurii nr. 698/08.02.2023, cât și comunicările privind rezultatul procedurii, astfel rezultatul procedurii a fost comunicat asocierii în termenul legal.

În data de 09.02.2024, contestatoarea a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 215/08.02.2024, accesul la "documentele dosarului achiziției și documentele aferente ofertantului Asocieria ... .., cat și foto-copierea/copierea acestora".

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr 736/09.02.2024.

În data de 12.02.2024, reprezentanți ai contestatoarei au procedat la primirea documentelor solicitate, consemnate în *procesul verbal predare-primire din data de 12.02.2024*.

În data de 16.02.2024, autoritatea contractantă arată că a luat cunoștința despre contestația depusă de către ... SRL din cadrul dosarului nr. 459/2024.

În urma contestației, autoritatea contractantă a transmis către ofertantul declarat câștigător o comunicare prin care este informat că se amână semnarea contractului până la emiterea deciziei Consiliului.

În continuare, achiziția prezintă, punctual și detaliat, propriile susțineri referitoare la mențiunile din contestație, fiind reluate aspecte din evaluarea efectuată, mai sus prezentată.

În extras, susținerile autorității contractante vizavi de documentul constatator depus de ... SRL sunt în sensul în care este evident că nu și-a demonstrat nevinovăția privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale izvorâte din contractul nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea contractului conform documentului constatator nr. 2079/31.01.2022.

Față de cele evocate, este evidentă incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, precum și de cele ale alin. (8) al aceluiași articol.

Din adresa nr. 13514/17.06.2022 nu reiese că ofertantul a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ci, prin această adresă, beneficiarul menționează că încetarea Acordului contractual nr. 15999/26.07.2021, nu se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cât și faptul că există o bună colaborare între părți, nefiind o adresă care să demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Nu s-au prezentat dovezi concrete pentru a se demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Faptul că, printr-o adresă, beneficiarul consideră că operatorul economic, chiar dacă și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu substituie prevederile legale și nici documentul constatator din SEAP, document care nu este nici anulat, nici suspendat.

Totodată, comisia de evaluare a considerat că, prin solicitarea de clarificări, a dat posibilitatea ofertantului să prezinte dovezi legale concrete, referitoare la starea documentului constatator. Ori, prin răspunsul prezentat nu face dovada legală a suspendării efectelor documentului constatator.

În temeiul art. 167 alin. (1) lit. g), art. 169 și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a respins operatorul economic ... SRL, deoarece nu și-a respectat obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract.

Față de documentele depuse pentru ... SRL, arată că, în urma analizării documentelor, s-au făcut următoarele precizări: În conținutul

DUAЕ depus inițial în cadrul procedurii, în Partea III: Motive de excludere, pct. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interes sau abateri profesionale, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - *NU*, societatea ... SRL nu a menționat existența acestui certificat constatator nr. 12677/22.03.2023, bifând: „*NU*”. În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă apreciază că, prin DUAЕ depus inițial, semnat, datat și asumat, ... SRL a declarat *în mod fals* pe proprie răspundere că nu se află în situația de excludere de la capitolul C, deoarece a bifat răspunsul „*NU*”.

Astfel, așa cum a menționat anterior, comisia are în vedere că documentul constatator în discuție are prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, iar neexistența unei hotărâri din partea instanței de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte.

În ceea ce privește terțul ... SRL, acesta a fost înlocuit cu ... SRL.

Autoritatea contractantă a solicitat, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

**Față de afirmația:** "a încălcat principiul proportionalității prin respingerea de plano, fără vreo solicitare de clarificări, a ofertei subscrisei ca urmare a nedepunerii DUAЕ în forma revizuită după înlocuirea terțului susținător ...", autoritatea contractantă face precizarea că este una nefondată, având în vedere că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări transmis, contestatoarea nu a atașat DUAЕ revizuit, așa cum este specificat în *Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*.

Nu s-au prezentat clarificările și sub forma unui DUAЕ revizuit, așa cum prevede legislația în domeniul achizițiilor publice, prin Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări fără prezentarea unui DUAЕ revizuit ar însemna, pe de o parte, o încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, iar pe de altă parte, o nesocotire din partea comisiei de evaluare a dispozițiilor articolului 49 din același act normativ.

**> Față de susținerea** "De asemenea, din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, rezulta faptul că în mod netemeinic și nelegal aceasta a declarat drept admisibilă și castigatoare oferta Asocierii ..., desi:

- se impunea respingerea acesteia ca inacceptabila urmare a nesemnării, cu semnătură electronică extinsă, a răspunsului la solicitarea de clarificări încălcată în SEAP; și

- se impunea respingerea acesteia ca inacceptabila și neconforma urmare a nedepunerii documentelor aferente unuia dintre experții care constituiau factor de evaluare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;"

se fac următoarele precizări:

**> față de afirmația** "se impunea respingerea acesteia ca inacceptabila urmare a nesemnării, cu semnătură electronică extinsă, a răspunsului la solicitarea de clarificări încarcată în SEAP;", arată că, în urma decalării termenului de evaluare a ofertelor, decalare survenită în urma depunerii primei contestații formulată de către ... SRL, urmată de plângerea împotriva Deciziei Consiliului la Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții participanți la procedură să depună dovada prelungirii perioadei de valabilitate a garanțiilor de participare și a valabilității ofertelor aparținând acestora de la data expirării lor, până la data de 05.04.2024, pentru a se putea definitiva procesul de evaluare/verificare a dosarului și de a transmite comunicările privind rezultatul procedurii. În urma solicitării de clarificări, ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de clarificări în termenul solicitat, a atașat documentele privind prelungirea valabilității ofertei, cât și prelungirea garanției de participare, dar fără a avea aplicată semnătură electronică extinsă, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat retransmiterea documentelor privind prelungirea valabilității ofertei, cât și prelungirea garanției de participare, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Autoritatea contractantă afirmă că a făcut această solicitare în urma studierii bibliotecii de spețe ANAP, a arhivei Deciziilor Consiliului, și a ținut cont de următoarele aspecte:

> Toate *Documentele de calificare*, toate documentele *Propunerii tehnice*, toate documentele *Ofertei financiare*, toate răspunsurile la solicitările de clarificări, până la răspunsul în cauză, au fost depuse semnate cu semnătură electronică cu extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, s-a făcut dovada clară că ofertantul deține semnătură electronică extinsă, valabilă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

> Oferta de preț a fost criptată așa cum a fost solicitat prin fișa de date și prin caietul de sarcini;

> Documentele depuse în cadrul răspunsului la solicitarea în discuție sunt datate, semnate și stampilate de către ofertant, dovadă că sunt asumate de către acesta.

Prin răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului de valabilitate oferta și garanție de participare, ofertantul a depus actul adițional nr. 1/31.01.2024 la Polița Seria AX nr. 126966/28.09.2023 cu dovada prelungirii valabilității garanției de participare, prin care perioada de valabilitate s-a prelungit până la data 05.04.2024 și totodată adresa nr. 42/01.02.2024, prin care se menționează faptul că se menține oferta valabilă până la date de 05.04.2024, documente semnate cu semnătură electronică extinsă. În aceste condiții răspunsul ofertantului poate fi considerat concludent. Cerința este îndeplinită.

**> față de afirmația** "se impunea respingerea acesteia ca inacceptabila și neconforma urmare a nedepunerii documentelor aferente unuia dintre experții care constituiau factori de evaluare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire" autoritatea contractantă **face precizarea că este una nefondată,**

**deoarece documentele aferente unuia dintre experții care constituiau factori de evaluare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire au fost depuse în cadrul propunerii tehnice.**

În etapa de evaluare a propunerii tehnice depuse de către asocieria ... SRL (lider asociere) - ... SRL (asociat 1) - ECOAPA DESIGN SRL (asociat 2), comisia de evaluare, în urma accesării SEAP în vederea completării factorilor de evaluare, a constatat că, în cadrul câmpului „Factori de evaluare” la factorul numărul 3. *Capacitatea profesionala - șef echipă proiectare - Inginer Rețele Edilitare* este trecut domnul ing. ... - Experiența mai mare de 7 proiecte. Documentele care atestă experiența sunt atașate în tehnic”, însă documentele care atestă experiența atașate în cadrul propunerii tehnice sunt pentru domnul ... - Inginer proiectant - Rețele edilitare, astfel s-a solicitat să se clarifice acest aspect.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7686/20.11.2023, ofertantul a comunicat că „dintr-o eroare materială, la factorii de evaluare secțiunea 3 a fost menționat șef echipa proiectare Ing ... iar ca în cadrul propunerii tehnice este desemnat ing. ..., cu toate documentele care atesta experiența cerută pentru șef echipa proiectare, inserate în cadrul ofertei tehnice.” Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a adus lămuriri comisiei cu privire la *Factori de evaluare*.

**> Față de susținerea** „De asemenea, din analiza comparată a modalității de evaluare a celor două oferte, rezulta faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament din perspectiva standardului diferit de rigurozitate aplicat celor doi operatori economici, permițând ofertantului castigator acoperirea neconformitatilor ofertei pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări, dar sancționând cu respingerea oferta subscrisei sub pretextul formal al nedepunerii formularelor DUAE revizuite;” achizițitoarea menționează că este una nefondată, că nu s-a încălcat principiul tratamentului egal, ba chiar mai mult, comisia de evaluare a manifestat un rol activ și a abordat o atitudine deschisă, având în vedere și dovedind că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea, cât și asumarea răspunderii, conform prevederilor art. 2 din Lege.

Față de aceste aspecte, consideră că aspectele criticate sunt fără sens și nefondate, neavând suport probator.

> Față de afirmația „dar sancționând cu respingerea oferta subscrisei sub pretextul formal al nedepunerii formularelor DUAE revizuite”, autoritatea contractantă precizează în mod clar că motivul respingerii nu a constat doar în nedepunerea formularelor DUAE revizuite.

În cadrul răspunsului transmis și așa cum este specificat în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, nu a folosit comisia de evaluare un pretext formal al nedepunerii formularelor DUAE revizuite, ci exista o Notificare ANAP.

Nu s-au prezentat clarificările și sub forma unui DUAE revizuit, așa cum prevede legislația în domeniul achizițiilor publice.

> *Față de punctul II al contestației, referitor la afirmația "limitarea nejustificată a accesului la documentele aferente dosarului achiziției", achizițtoarea subliniază că, în urma adresei nr. 215/08.02.2024, prin care contestatoarea a solicitat accesul la "documentele dosarului achiziției și documentele aferente ofertantului Asociera ... SRL & ECOAPA DESIGN & ..., cat și foto- copierea/copierea acestora" autoritatea contractantă a transmis următoarele:*

**În Adresa nr. 215/08.02.2024 s-a menționat că:** „În vederea aplicării prevederilor art. 128, alin. 7 din **HG 395/2016..**", însă articolul și alineatul invocate fac referire la un Raport de specialitate, care, în conformitate cu prevederile legale ce guvernează domeniul achizițiilor publice, este întocmit de către un expert cooptat.

Autoritatea contractantă afirmă că nu a desemnat, pe lângă comisia de evaluare, un expert cooptat, astfel că nu s-a emis o decizie de desemnare a vreunui expert cooptat, prin care să se precizeze atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare. În consecință, nu se emite un raport de specialitate. Acest lucru este susținut și de cerințele și informațiile prezentate la nivelul fișei de date, unde sunt menționate persoanele cu funcție de decizie.

> **Față de solicitarea din adresa nr. 215/08.02.2024 "va** solicitam, prin prezenta, sa ne permiteti, în termen de cel mult 1 zi lucratoare, respectiv în data de 12.02.2024, ora 10, accesul la documentele dosarului achiziției și documentele aferente ofertantului Asociera ... ..., cat și foto-copierea/copierea acestora.", **s-au avut în vedere următoarele:**

În primul rând, sunt invocate prevederile art. 217 lin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, concluzionează că s-a făcut o confuzie între accesul la dosarul achiziției, ulterior finalizării procedurii de atribuire și accesul la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, după comunicarea rezultatului procedurii.

Apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a respectării tratamentului egal al participanților la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că a permis accesul nerestricționat la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

> **Față de afirmațiile**

Astfel incat subscrisa sa poata verifica cel puțin daca acesta este sau nu neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă trebuie sa acorde ofertantului menționat acces la continutul esențial al acelorași informații, astfel incat sa fie asigurata respectarea dreptului la o cale de atac efectiva

punctează că asociera contestatoare dorește cu ardoare să caute o cale, prin orice formă, pentru a putea contesta și pierde din vedere faptul că

oferta sa, la faza evaluării informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare a fost declarată inacceptabilă, inadmisibilă.

Consideră că asocierea contestatoare dorește să abuzeze de acest drept prin sesizarea Consiliului, nu pentru a asigura apărarea drepturilor sale, ci în mare parte pentru a obține informații cu privire la concurenții acestora.

Achizitoarea adaugă că are în vedere termenul maxim (având în vedere contractul de finanțare) în care trebuie să se realizeze finalizarea obiectivului de investiții, respectiv 31.12.2026, și durata maximă de derulare a contractului aferent procedurii de 20 de luni (2 luni proiectare și 18 luni execuție).

**> Față de afirmația:** "Față de aceste aspecte, solicitam accesul la toate documentele emise de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor precum și la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial din cadrul ofertei declarate castigatoare."

Achizitoarea precizează că, dacă membrii Consiliului consideră că a făcut o eroare când a ales să accepte cererea ofertantului de a declara confidențiale ansamblul informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice, ofertei financiare și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, cu siguranța va pune la dispoziție dosarul achiziției în totalitatea lui.

Autoritatea contractantă susține că a evaluat ofertele într-o manieră obiectivă și corectă, cu respectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru a nu fi susceptibilă de favorizarea anumitor operatori economici, ba mai mult, a depus toate diligențele necesare și pertinente pentru realizarea unei evaluări cu caracter legal în ceea ce privește ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Față de cele prezentate în punctul de vedere, solicită Consiliului să soluționeze contestația luând în considerare consecințele acesteia asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, deoarece ar putea avea consecințe grave asupra interesului public, argumentele invocate de către contestatoare fiind neîntemeiate și nefondate, contestația amână considerabil semnarea contractului și pierderea finanțării obiectivului de investiții.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, solicită respingerea contestației depusă, ca nefondată, și să i se permită să continue procedura de atribuire și să semneze contractul de execuție.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 10876/21.02.2024, fiind atașate punctului de vedere asupra contestației, și sub nr. 13942/06.03.2024.

Prin adresa nr. 442/12.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15313/13.03.2024, asocierea contestatoare transmite concluzii scrise prin care reiterează aspectele susținute în contestație.

Prin adresa nr. 1496/13.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15507/13.03.2024, Comuna ... transmite punct de vedere asupra concluziilor scrise comunicate de asocierea contestatoare.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: „Rețea de canalizare și stație de epurare Comuna ..., județul ...”,* cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1131503/19.09.2023. Din informațiile anunțului de participare simplificat, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 26.074.901,19 lei, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.10.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de respingerea ofertei sale și de declararea câștigătoare a ofertei asocierii ..., ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209972340/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 16.02.2024.

Ca aspect preliminar, contestatoarea a adus în discuție modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, criticând decizia achizitoare de a nu îi pune la dispoziție oferta concurentă și orice documente aferente etapei de evaluare tehnică și financiară emise de aceasta, inclusiv procesele-verbale.

Analizând declarațiile de confidențialitate depuse în procedură de contestatoare și câștigătoare procedurii, Consiliul a constatat că, în declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL a specificat că următoarele informații sunt confidențiale:

- Toata Propunerea tehnica
- Toata Propunerea financiara
- Toate fundamentări/justificări de preț/cost
- Toate răspunsurile la clarificari

#### A motivat cele declarate astfel:

Pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, precizez ca toate informațiile cuprinse în propunerea tehnicii / propunerea financiară au caracter confidențial și având în vedere aceasta declarație, va solicitam să nu permiteți partilor cu interese contrare celor ale subscrisei accesul la oferta tehnică a subscrisei, la oferta financiară și la răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv la documentele de calificare.

Informațiile declarate de societatea noastră ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, etc. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne.

Redactarea ofertei financiare are ca fundament informații din oferta tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor.

O astfel de abordare pe care o regăsim și la nivel european este fundamentată pe considerentul că relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul,

termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvaluirea acestor parteneri externi poate sa ne creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, elaborarea ofertei financiare este direct dependenta de programul de lucru ofertat parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea si intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Or, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentatiei tehnice si a termenelor de execuție, nu poate fi facuta decât prin deținerea unui know-how specific fiecarei companii si a cărui dezvăluire către terti permite acestora folosirea informațiilor astfel obtinute la elaborarea propriilor oferte si, de asemenea, cunoașterea modului in care subscrisa ne vom elabora oferta in cazul altor proiecte.

Listele de cantitati si modul de defalcare a preturilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidentialitatii, intrucat generarea preturilor unitare depinde de materiale, forța de munca, echipament, transport, cheltuieli indirecte si profit. Toate aceste elemente pot fi oferate in diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, funcție de experiența si politica de ofertare a fiecărui operator economic. In cuprinsul Hotararii din data de 14.02.2008 a Curții de Justitie Europene, Cauza 450/06, Varec SA împotriva statului belgian, se arata urmatoarele:

(...)

Prin urmare, Curtea de Justitie Europeana considera ca ofertanții au dreptul la protectia secretelor lor comerciale.

Rezulta din cele de mai sus, dincolo de orice echivoc, ca tipul de informații declarate ca fiind confidențiale de către societatea noastra îndeplinește condițiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, avand aptitudinea de a furniza societatii noastre avantaje competitive.

Asa fiind, apreciem ca nesocotirea caracterului confidențial al informațiilor furnizate de subscrisa autoritatii contractante nu poate fi facuta decât cu ignorarea legislației naționale, a politicii Comisiei Europene si a Curții Europene de Justitie privind confidențialitatea.

(...)

Potrivit modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 114/2020 art., 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016: "Caracterul confidențial se aplica doar asupra datelor/informatiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuala" cu condiția expresa ca informatiile confidențiale sa fie indicate și dovedite chiar în cuprinsul ofertei, iar dovada confidentialitatii acestora sa fie si ea anexa la oferta,

Insa textul de lege actual nu oferă exemple sau indicații cu privire la modul in care urmeaza se se faca concret aceasta dovada ci lasa la libera apreciere a autoritatii aceasta chestiune, fara a solicita in mod expres autoritarilor sa verifice in ce măsura este justificata sau nu declarația de confidențialitate.

De aceea ne vedem in imposibilitatea tehnica de a face dovada confidentialitatii ofertei noastre in baza actualelor reglementari legale in vigoare si ne rezumam sa declaram confidențiale pana la momentul publicării raportului procedurii următoarele:

- Datele cu caracter personal
- Secretele tehnice si comerciale
- Fundamentările de pret

De asemenea solicitam respectuos autoritatii a da exemple si modalitail prin care ofertanții pot face dovada confidentialitatii ofertei pe baza experienței sale din alte spete similare, caz in care ne aratam întreaga disponibilitate de a prezenta dovezile solicitate.

Prin urmare, conform declarației privind partea/partile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidențial, facem precizarea ca toate documentele se incadreaza la SECRETE TEHNICE SAU COMERCIALE sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, in plus in cadrul ofertei tehnice exista date cu caracter personal.

**În Declarația de confidențialitate, asocierea ... SRL a declarat confidențiale: toată propunerea tehnică; toată propunerea financiară și toate răspunsurile la clarificări, cu următoarea motivare:**

Propunerea tehnica si răspunsurile la clarificari vizeaza insusi know-how-ul utilizat de subscrisa, modul in care am gândit soluția tehnica in vederea executării acestui contract. Astfel, in oferta tehnica este inclusa descrierea particularizata a modului propriu in care asocierea noastra înțelege sa abordeze executarea lucrărilor de constructii. Toate elementele acestei descrieri sunt

rezultatul experienței îndelungate de care beneficiem, fiind in esența secrete comerciale.

O eventuala divulgare a acestor informații este de natura a aduce la cunostinta competitorilor noștri de informații importante pe care aceștia le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similar

sau identice, respectiv pentru a avea acces la furnizorii noștri, putând creea presiuni pe aceștia, în cazul în care sunt furnizori comuni.

Or, inclusiv o soluție tehnică diferită face diferență între operatorii economici, permițând unora dintre aceștia fie executarea unui contract într-un timp mai redus, fie salvarea unor costuri, fie o calitate sporită a lucrărilor pe care le oferă.

În plus, aratăm că legislația specială a achizițiilor publice este completată, în materie de confidențialitate, de dispozițiile art. 12 alin (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces

la informații de interes public, acestea exceptând de asemenea, de la liberul acces al cetățenilor,

informațiile privind activitățile comerciale și financiare, în condițiile atingerii principiului concurenței loiale, astfel: Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11<sup>1</sup>, următoarele informații: (...) c) informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori

industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii.

Importanța protejării și garantării informațiilor pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală rezultă inclusiv din prevederile art.19, art. 27 alin. 11, respectiv art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 care stipulează inclusiv obligația CNSC, respectiv a instanței de judecată, atât de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele și informațiile declarate confidențiale, cât și de a nu divulga, în cuprinsul deciziei pronunțate, astfel de informații.

Subliniem totodată că potrivit prevederilor art. 1 lit. b) din Legea nr.11/1991: constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar detinatorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret: protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite.

Or, este dincolo de orice dubiu faptul că soluția tehnică propusă de Asocieria nu reprezintă informații accesibile competitorilor noștri, ci dimpotrivă, precum și faptul că Asocieria a luat toate măsurile rezonabile pentru ca astfel de informații să rămână confidențiale.

Practica europeană subliniază, se asemenea, faptul că ofertanții au dreptul la protecția secretelor comerciale, în cuprinsul Hotărârii din data de 14.02.2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza 450/06, Varec SA împotriva statului Belgian, învederându-se următoarele:

(...)

Propunerea financiară și răspunsul la clarificări este confidențială deoarece conține informații referitoare la prețurile practicate de Asocieria, precum și informații referitoare la modalitatea de formare a prețului, fiind considerat secret comercial al subscrisei.

Astfel, analizele de preț interne sunt rezultatul unor eforturi creative proprii ale angajaților noștri sau ai partenerilor noștri contractuali. Modul de formare a prețului se bazează și pe ofertele de preț primite de la furnizori, oferte pe care furnizorii noștri nu sunt de acord să le aducă la cunoștință altor operatori economici de pe piață.

Cunoașterea prețurilor unitare și a tarifelor oferite poate duce la determinarea costurilor Asocierii și, pe cale de consecință, la eliminarea avantajului competitiv al subscrisei.

În același sens este și legislația națională care protejează secretele comerciale sau secretele de serviciu.

Astfel, potrivit art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, secretul comercial este definit astfel:

"d) secret comercial - informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;
2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;
3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete;"

Se poate, așadar, observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare,

răspunsurilor la clarificări și documentelor cuprinzând date cu caracter personal.

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, Consiliul a asigurat contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente (proponere tehnică, proponere financiară și răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal).

Conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal, din oferta concurentă, nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, invocată și de intervenientă, s-au stabilit următoarele:

*34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL*

*Lochau*, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

*35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.*

*36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.*

*37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.*

*38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.*

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

*46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4*

*din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,*

*T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).*

*47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,*

*Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).*

*48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare*

*(Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,*

*EU:T:2013:38, punctul 100).*

*49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie*

*2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).*

*50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,*

*C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).*

*51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.*

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29

ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor

susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele

de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale

și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la

*protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.*

*60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.*

*61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile*

*care i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc*

*cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că*

*sunt admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.*

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, Consiliul a pus la dispoziția ... SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la toate documentele întocmite de comisia de evaluare.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

*39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.*

*40 Într- un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la*

*informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar*

*putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.*

*41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la*

*litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest*

*motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.*

*42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.*

*43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.*

*44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).*

*45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața*

*Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.*

*46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod*

*public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și*

*imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.*

*47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a*

*Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).*

*(...)*

*50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.*

*51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.*

*52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin*

*analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul*

*40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.*

*53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).*

*54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).*

*55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.*

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor, inclusiv documentele cuprinzând date cu caracter personal.

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care a reținut următoarele:

"In ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau **cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale** de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

**Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.**

(...)

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016. (...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC RER SUD SA - SC Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa clasată pe locul 1 în clasament, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația de confidențialitate prezentată nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ofertantei clasate pe locul 1, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea. În ceea ce privește depunerea a doua declarații de confidențialitate de către câștigătoare, acest aspect este nerelevant în privința celor cercetate, dat fiind că, în soluționarea celor de mai sus, s-au avut în vedere informațiile existente vizavi de confidențialitatea ofertei, nu data la care au fost depuse declarațiile.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta câștigătoare privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că oferta asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL a fost respinsă pentru trei motive: existența unor documente constatatoare pentru ... SRL și ... SRL și netransmiterea unui DUAE revizuit în urma înlocuirii terțului ... SRL.

În ceea ce privește documentul constatator al ... SRL, în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a prezentat detaliat și pe larg motivele care au stat la baza deciziei de excludere a operatorului economic, respectiv explicații pentru care s-a considerat că nu a fost demonstrată credibilitatea acestuia, raportat la dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Vizavi de nedeclararea în mod transparent a documentului constatator în DUAE, autoritatea contractantă a reținut, între altele:

**Fata de afirmația** "vă rugăm să aveți în vedere că situația a fost declarată în mod transparent în Documentul Unic de Achiziție European (DUAE) de către ... SRL (a se vedea priniscreen mai jos), fiind făcută referire la adresa nr. 13514/17.06.2022 emisă de beneficiar. facem precizarea, ca, într-adevar a fost mentionata Adresa nr. 13514/17.06.2022 emisa de către ... Cluj-Napoca, insa nu a fost declarat in mod transparent documentul constatator nr. 2079/31.01.2022, astfel:

1. In cadrul ofertei depusa inițial nu a fost atașata Adresa indicata (nr. 13514/17.06.2022.). In DUAE inițial este menționat "că neincadrarea in prevederile articolului 167 alin . (1) lit. g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice confirmata de beneficiar prin

adresa nr 13514/17.06.2022. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”) DA. Descriere: Societatea SC ... SRL este într-o continua dezvoltare motiv pentru care speța mai sus mentionata a oferit o experiența unica a cărui rezultat nu se încadrează 167 alin. (1) lit. (g) din Legea 98/2016 forma actualizata, aspect confirmat si de beneficiar prin adresa nr 13514/17.06.2022. Pe tot acest parcurs am depus eforturi, s-au cautat soluții pentru continuarea proiectului. Astfel pentru evitarea acestor situatii ne implicam in analiza ofertei finaciarea a executantului lucrărilor cand societatea participa la lucrări de tip proiectare si execuție dupa livrarea listelor de cantitaii".

S-a făcut referire la aceasta Adresa 13514/17.06,2022 emisa de către ... Cluj-Napoca, insa nu a fost atașata;

Este important de retinut faptul că în conținutul DUAЕ, în *Partea III: Motive de excludere, pa. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interes sau abateri profesionale*. S.C. ... S.R.L. nu a menționat existența acestui certificat constatator nr» 2079/31.01.2022, deși a cunoscut existența lui încă din data de 31.01.2022, iar data deschiderii ofertelor pentru prezenta procedura a fost 05.10.2023; s-a facut referire la o Adresa si nu la un Document Constatator avand in vedere ca la rubrica aferenta este mentionat in mod clar "încetare anticipata, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Contrar celor reținute de achizitoare, modul de completare a formularului DUAЕ de către operatorul economic nu putea atrage respingerea ofertei, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile cunoscute autorității.

Într-adevăr, rolul menționării documentului constatator în DUAЕ este tocmai acela de a permite autorității a face propria ei verificare relativ la situațiile relevate prin intermediul respectivelor înscrisuri. În cazul analizat, însă, autoritatea contractantă nu a fost privată de o astfel de cercetare, câtă vreme, pe de o parte, operatorul economic a făcut referiri la adresa nr. 13514/17.06.2022, emisă de ... Cluj, iar pe de altă parte, ținând seama de faptul că, prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă a luat cunoștință de existența documentului constatator a cărui omisiune din DUAЕ este reproșată operatorului economic.

În plus, operatorul economic, cum a explicat și în contestație, a considerat că, dată fiind adresa mai sus referită, nu se află în situațiile care să fie declarate în DUAЕ la rubrica "motive de excludere".

Astfel fiind, Consiliul va trece în continuare la analiza documentului constatator în discuție care a atras excluderea operatorului economic, achizitoarea apreciind că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Analizând conținutul documentului constatator nr. 2079/31.01.2022, Consiliul constată că autoritatea emitentă, ... Cluj-Napoca, a specificat următoarele:

7. Contractul a fost îndeplinit in mod corespunzător:

• DA; ® NU;

Daca NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la cantitatea si calitatea lucrărilor contractate: NU ESTE CAZUL

b) **Executantul nu a executat nicio obligație în termenul prevăzut în Contractul nr. 15999/26.07.2021**- încălcarea clauzei 19.3 coroborat cu dispozițiile prevăzute în clauza 17.1 si 34.1 din contract.

c) Abateri de la respectarea normelor de securitate si sănătatea muncii, PSI, legislația de

proiective a mediului: NU ESTE CAZUL

d) Altele: NU ESTE CAZUL

e) Eventuale litigii si modul lor de soluționare:

f) Rezilierea contractului:

• **DA;** NU;

8. Situația de fapt și de drept care au condus la necesitatea rezilierii contractului

Netransmiterea programului de execuție în termenul stabilit prin contract, respectiv până la data de 15.09.2021. Încălcarea clauzei 17.1 în termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract (...)

**Nu a fost elaborat proiectul tehnic în termen de 3 luni de la ordinul de începere**, așa cum a fost asumat prin oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului, respectiv până la data de 16.11.2021. Încălcarea clauzei 19.3 lit. a) în termenul specificat (e) în Acordul Contractual, calculat de la data de începere, Antreprenorul va elabora proiectul tehnic, inclusiv documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construire necesară pentru lucrările permanente, la nivelul de calitate specificat în Lege și în Contract și îi va transmite Supervizorului spre revizuire și/sau aprobare în conformitate cu prevederile subclauzei 19.2 (...)

9. Aspecte privind derularea contractului:

Prin adresa nr. 28190/30.12.2021, Autoritatea contractantă a transmis Antreprenorului, Notificare în temeiul clauzei 63.1.a, de încălcare a contractului, solicitând acestuia să depună la Supervisor spre aprobare proiectul tehnic și toate documentele necesare, până la data de 15.01.2022, în temeiul clauzei 19.2 din contract, având în vedere că Ordinul de începere a fost emis la data de 16.08.2021 iar termenul de finalizare și predare a expirat la data de 16.11.2021. **Antreprenorul nu a depus proiectul tehnic.**

10. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

Costuri cu derularea procedurii de achiziție achitate de către beneficiar societății ce a asigurat consultanță în atribuirea contractului. Costuri asumate prin încheierea contractului încheiat cu Supervisorul. Costuri pentru realizarea unei eventuale proceduri de atribuire. Neîndeplinirea contractului a dus la întârzieri de aproximativ 1 (unu) an în derularea Proiectului "Modernizare Infrastructură Educațională "HOIA". Alte costuri.

Având în vedere neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către Antreprenor, Autoritatea contractantă va reține garanția de bună execuție.

Urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante (8457/29.12.2023), odată cu documentul constatatator amintit, a fost depusă adresa nr. 13514/17.06.2022 din partea ... Cluj-Napoca, în care s-au menționat următoarele: 2. Documentele constatatoare nr. 2078/31.01.2022 și 2079/31.01.2022, emise de către ... Cluj-Napoca, referitoare la neîndeplinirea obligațiilor asumate prin Acordul Contractual nr. 15999/26.07.2021;

În scopul clarificării condițiilor de încetare ale Acordului contractual nr. 15999/26.07.2021, prin prezenta, arătăm următoarele:

a) Nerealizarea executării obligațiilor izvorâte din Acordul Contractual nr. 15999/26.07.2021 de către ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L. („Antreprenorul”), prin ... S.R.L., nu se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

b) Având în vedere buna colaborare dintre părți, Beneficiarul rămâne deschis față de Asocierie și față de membrii asocierii, pentru orice alte colaborări viitoare.

În urma analizării celor de mai sus, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: În condițiile în care S.C. ... S.R.L. era nemulțumită de cele conținute de Documentul Constatator nr. 2079/31.01.2022, se putea prevala de dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare coroborate cu cele ale art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care prevăd că: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesolutionarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

*Or, neuzând de normele legale invocate anterior, în concordanță cu art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, (...) este evident că S.C. ... S.R.L. nu și-a demonstrat credibilitatea/nevinovăția privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale izvorâte din Contractul nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea contractului*

**conform Documentului constatator nr. 2079/31.01.2022, in care este precizat in mod clar (...) astfel că nu a putut combate cele menționate în respectivul certificat constatator. Prin urmare, neexistând o hotărâre a unei instanțe de contencios administrativ competente care să fi dispus anularea acestui act, face ca el (Documentului constatator nr. 2079/31.01.2022) să continue să producă efecte.**

(...)

**Prin urmare, neexistând o hotărâre a unei instanțe de contencios administrativ competente care să fi dispus anularea acestui act, face ca el (Documentul constatator nr. 2079/31.01.2022) să continue să producă efecte. Față de cele evocate, este evidentă incidența dispozițiilor:**

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. care stabilesc: Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordul ui-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract., plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabil"

precum și de cele ale alin. (8) al aceluiași articol, potrivit cărora: „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale. cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, livrarea/prestarea/ executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract. "

**(...)** facem precizarea ca Adresa 13514/17.06.2022, unde este menționat "In scopul clarificării condițiilor de încetare ale Acordului contractual nr. 15999/26,07.2021, prin prezenta, ar citam armatoarele:

a.f.a.a) Nerealizarea executării obligațiilor izvorâte din Acordul Contractual nr. 15999/26.07.2021 de către ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L. („Antreprenorul"), prin ... S.R.L, nu se incadreaza în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

a.f.a.b) Având în vedere buna colaborare dintre părți Beneficiarul ramâne deschis fata de Asociere și fata de membrii asocierii, pentru orice alte colaborări viitoare"

NU reprezintă un "aspect care determină incidența dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 care instituie excepția de la măsura excluderii din procedura de atribuire atunci când operatorul economic își demonstrează credibilitatea (fiabilitatea), confirmată în speță de însuși emitentul documentului constatator avand in vedere, ca Documentul Constatator este existent în SEAP, iar prin publicarea în SEAP, documentele constatatoare intră în circuitul civil și își produc efectele pentru care au fost întocmite, NU se identifica în SEAP, ca fiind un Document constatator" acesta fiind in vigoare. Avand in vedere prevederile art. 171 din Legea 98/2016 "Art 171. - (1) Orice operator economic aflat in oricare dintre situatiile prevăzute la art. 164 si 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care sa arate cu masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-si demonstra in concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere." cat si Răspunsul la solicitarea de clarificari insotit de folder - Documente ...e - unit, pentru S.C. ... S.R.L, nu s-au prezentat dovezi legale concrete, care sa arate ca masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-si demonstra in concret credibilitatea prin raportare in motivele de excludere.

Documentele constatatoare sunt calificate de lege ca acte administrative, iar până la desființarea lor de către instanță, acestea se bucură de prezumția de legalitate.

Împotriva unui document constatator negativ se poate formula cerere de suspendare a efectelor sale, până la soluționarea fondului litigiului, respectiv până o instanță va stabili legalitatea sau nelegalitatea conținutului documentului constatator.

Nu s-a făcut dovada legală a suspendării efectelor sale.

Documentul constatator produce efecte și îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de art. 166 alin. (8) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016. În mai multe spețe publicate pe site-ul <http://anap.gov.ro/> al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice se precizează cum se interpretează îndeplinirea condițiilor cumulative, prevăzute într-un document constatator. Astfel, în speța 758 publicată în Biblioteca de spețe, se menționează: Pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin, (1) lit: g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie: - fie să-și fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiat anterior; - fie să-și fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i

reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiat anterior: și, în același timp respectivele încălcări să fi condus: - fie la încetarea anticipată a respectivului contract, - fie la plata de daune-interese, - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două susmenționate.". Aceste precizări se regăsesc și în alte spețe publicate în Biblioteca de spețe, printre care spețele 171, 135, 243, 1051. 13/54 - De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că neîndeplinirea obligațiilor contractuale într-un contract de achiziții publice, este sancționată de legislație, dacă se îndeplinesc condițiile cumulative, indiferent de obiectul contractului sau valoarea acestuia.

(...)

Adresa fiind contradictorie cu Documentul Constatator nr. 2079/31.01.2022, în care este precizat în mod clar "Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: □ DA; X NU; j) Rezilierea contractului: X DA; **-NU**; Executantul nu a executat nicio obligație în termenul prevăzut în Contractul nr. 15999/26.07.2021- încălcarea clauzei 19,3 coroborat cu dispozițiile prevăzute în clauza 17.1 și 34A din contract.",... "Antreprenorul nu a depus proiectul tehnic. . . "Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: Costuri cu derularea procedurii de achiziție achitate de către beneficiar societății ce a asigurat consultanța în atribuirea contractului. Costuri asumate prin încheierea contractului încheiat cu Supervizorul Costuri pentru realizarea unei eventuale proceduri de atribuire. Neîndeplinirea contractului a dus la întârzieri de aproximativ 1(unu) an în derularea Proiectului "Modernizare Infrastructura Educațională "HOIA Alte costuri.

Nerespectarea obligațiilor contractuale de către un operator economic reglementată în art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cât și de Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), pronunțată în Cauza C- 465/11, la pct. 29, se precizează: „(...) în consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională".

Din Adresa 13514/17.06.2022, nu reiese ca ofertantul a furnizat *dovezi care sa arate ca masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-si demonstra in concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*, ci, prin aceasta Adresa, Beneficiarul mentioneaza **că încetarea** Acordului Contractual nr. 15999/26.07.2021, nu se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin, (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, că și faptul ca exista o buna colaborare între parti, ne fiind o adresa care sa demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Nu s-au prezentat dovezi concrete pentru a se demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Faptul ca printr-o Adresa, Beneficiarul considera ca operatorul economic, chiar daca si-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipata a respectivului contract, nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, NU substituie prevederile legale - art, 167 alin. (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și nici Documentul Constatator din SEAP. document care nu este nici Anulat, nici Suspendat.

Dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 sunt incidente în cauza, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificari nu s-a dovedit în mod concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, nu a furnizat dovezi de o maniera credibila, care sa înlăture faptele imputate de documentul constatator în discuție, nu s-a prezentat o hotarare judecătoreasca având ca obiect suspendarea sau anularea documentului constatator în discuție, nu s-a prezentat un răspuns referitor la solicitarea de a furniza dovezi privind eventualele masuri de remediere adoptate cu privire la laptele imputate de documentul constatator în discuție. Ofertantul se regasește în ipoteza de excludere prevăzută de art. 167, alin. 1, lit, g din Legea nr.98/2016, respectiv nu si-a îndeplinit obligațiile- asumate printr-un contract de achiziție publica anterior, fapt ce a dus la rezilierea contractului și la crearea de prejudicii beneficiarului, fara sa ofere dovezi si argumente care sa înlăture ipoteza de excludere.

(...)

Documentul constatator produce efecte și îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de art. 166 alin. (8) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016. în mai multe spețe publicate pe site-ul <http://anap.gov.ro/> al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice se precizează cum se interpretează îndeplinirea condițiilor cumulative, prevăzute într-un document constatator. Astfel, în speța 758 publicată în Biblioteca de spețe, se menționează: „Pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie: - fie să-și fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de

concesiune, încheiat anterior; -fie să-și fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiat anterior; și, în același timp respectivele încălcări să fi condus: - fie la încetarea anticipată a respectivului contract. - fie la plata de daune-interese, - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două susmenționate.". Aceste precizări se regăsesc și în alte spețe publicate în Biblioteca de spețe, printre care spețele 171. 135, 243, 1051. 13/54 - De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că neîndeplinirea obligațiilor contractuale într-un contract de achiziții publice, este sancționată de legislație, dacă se îndeplinesc condițiile cumulative, indiferent de obiectul contractului sau valoarea acestuia.

(...)

Autoritatea contractanta a evaluat documentul depus alături de răspunsul la solicitarea de clarificari, respectiv Adresa nr. 13514/17.06.2022, și nu a făcut dovada, în conformitate cu prevederile art. 171, alin. (3), tinând seama de gravitatea neîndeplinirii obligațiilor ce îi reveneau în cadrul Contractului nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract, abaterii avute în vedere, ca măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere S.C. ... S.R.L. nu a precizat ca acest certificat a fost contestat în instanța și nici soluția definitivă dată de instanța.

În temeiul art. 167, alin. (1), lit. g), art. 169 și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și având la baza documentele mai sus enumerate, comisia de evaluare respinge operatorul economic S.C. ... S.R.L. deoarece nu și-a respectat obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 15999/26.07.2021, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract.

Prin adresa nr. 8457/29.12.2023, comisia de evaluare a solicitat în temeiul art. 171\* alin. din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prezentarea de dovezi care să arate ca măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere.

Răspunsul la solicitarea de clarificari a fost analizat de către comisia de evaluare în temeiul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Astfel, așa cum s-a detaliat mai sus, prin dovezile/justificările pe care operatorul economic le-a furnizat nu a putut demonstra în concret credibilitatea sa prin raportare la motivele de excludere, deoarece ele nu se referă la efectuarea de către operatorul economic a oricărei plăți sau la asumarea de către acesta a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește prejudiciile cauzate ... Cluj-Napoca în cadrul contractului, fapt ce a condus la rezilierea acestui contract. **Răspuns neconcludent.**

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

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv **încetarea anticipată** a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, **pentru**

**a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire** a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv **încetarea anticipată** a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În decizia nr. 3134/C1/3414 din 18.12.2018, Consiliul a reținut următoarele:

Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că în documentul constatat nu există prejudicii, Consiliul nu o poate reține în soluționare având în vedere faptul că legislația în domeniu atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere o „*încălcare gravă*” chiar „*neregulile minore*” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și nu de o „*abatere gravă*” însoțită de existența unui „*prejudiciu grav*”. Este evident că, **în condițiile în care neexecutarea contractului în cauză a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante**, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică. În aceste condiții Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului este legală și temeinică. **Acest raționament se regăsește și în decizia nr. 15/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.**

Astfel cum a reținut și **Curtea de Apel București, în Decizia nr. 4407/2015**, raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „*care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica*”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „*abatere gravă*” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existenței unei „*abateri grave*” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „*sunt imputabile*” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „*motive imputabile*” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „*abatere gravă*”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „*motive imputabile*” operatorului economic în cauză.

(...)

Faptul că nerespectarea obligațiilor asumate de prestatorul SC ... SRL a condus nu doar la calcularea de simple penalități, ci chiar la rezilierea celor 3 contracte demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Primăria Municipiului ..., abateri pe care autoritatea contractantă ... urmărește, în mod corect și întemeiat, să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Analizând documentul constatat Consiliul constată următoarele:

(...)

În mod evident că legiuitorul a prezumat a fi suficiente pentru ca operatorul să își dovedească credibilitatea, însă în speță, contestatorul atât în fața comisiei de evaluare a menționat doar faptul că a formulat acțiune în anulare a respectivului document, acțiune care a fost respinsă în mod definitiv și irevocabil.

**Fără a întreprinde alte demersuri în dovedirea credibilității prin adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal**, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea, contestatorul a încălcat astfel prevederilor art. 249 cpc „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; iar potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din același act normativ (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.

Sub acest aspect, relevantă este decizia Curții Europene de Justiție, în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, în care s-au statuat următoarele:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

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

(...)

34 În plus, revine CNAIR sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.

35 Această interpretare este de altfel confirmată de articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, potrivit căruia, „[î]n cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

(...)

37 În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că

măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita

repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Dispozițiile a căror aplicare se urmărește stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura

excluderii, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, vizând o speță referitoare la aplicarea prevederilor similare din Legea nr. 99/2016, în care a reținut, între altele:

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă "nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177 , 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei **situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii** statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

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

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

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

Revenind la speță, se constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8457/29.12.2023, a solicitat asocierii, în baza art. 171 din Legea 98/2016, să furnizeze dovezi care să arate măsurile luate față de documentele constatatoare menționate, pentru a își demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, prevăzute prin Lege.

Singura măsură pentru demonstrarea credibilității înaintată de ofertantă a fost cea de prezentare a adresei prin care beneficiarul care a emis documentul constatator a menționat că a) Nerealizarea executării obligațiilor izvorâte din Acordul Contractual nr. 15999/26.07.2021 de către ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L. („Antreprenorul”), prin ... S.R.L, nu se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) teza întâi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

b) Având în vedere buna colaborare dintre părți, Beneficiarul rămâne deschis față de Asocierie și față de membrii asocierii, pentru orice alte colaborări viitoare.

Or, colaborarea bună între un anumit beneficiar și operatorul economic, ulterior emiterii documentului constatator, nu poate echivala unei măsuri de demonstrare a credibilității, în sensul dispozițiilor legale, fiind dreptul beneficiarului să intre în relații contractuale cu un operator economic pentru care anterior a emis un document constatator.

Câtă vreme documentul constatator nu a fost anulat sau efectele lui nu au fost suspendate, Comuna ... și-a exercitat propriul său dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior primirii informațiilor legate de documentele constatatoare publicate, a apreciat că nu există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic. Prin urmare, a decis excluderea acestuia.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că se impune măsura excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Nici prin intermediul contestației, ulterior comunicării motivului extrem de detaliat de respingere a ofertei, autoarea contestației nu a făcut vreo dovadă în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Cum s-a arătat anterior, simpla acceptare a continuării relațiilor contractuale de către beneficiarul ... Cluj-Napoca cu ... SRL nu poate constitui o măsură în sensul celor de mai sus care să formeze convingerea organizatoarei procedurii, Comuna ..., să intre într-o relație contractuală de încredere cu asocierea ofertantă.

Raportat la situația factuală și de drept expusă, Consiliul constată a fi nefondate criticile formulate de ... SRL vizavi de primul motiv de respingere a ofertei.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei asocierii ..., în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 703/08.02.2024, Consiliul constată că au fost reținute următoarele:

**Analiza răspuns solicitări clarificari 2.2.:** Prin răspunsul la solicitarea de clarificari 2.2 s-au prezentat următoarele documente; Acte Structi - unit - Adresa (fara număr) din partea S.C. ... S.R.L., către UAT ..., Document constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023, înaintarea care Tribunalul Tulcea, printscreen de pe portalul Tribunalului Tulcea, DUAE revizuit al S.C. ... S.R.L.. S-au analizat documentele depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificari, Adresa fara nr. transmisa de către S.C. ... S.R.L., către Comuna ...; Documentul Constatator nr. 12677/22.03.2023; înaintarea către Tribunalul Tulcea, Print screen portal just, DUAE ... revizuit.

În urma analizei documentelor mai sus menționate, facem următoarele precizări:

În continutul DUAE depus inițial în cadrul prezentei proceduri. în *Partea III: Motive de excludere, pct. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interes sau abateri profesionale, încetare anticipata, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - NU*, societatea ... S.R.L. nu a menționat existența acestui certificat constatator nr. 12677/22.03.2023, bifand: „NU”.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă apreciază că, prin DUAE depus inițial, semnat, datat și asumat, ... S.R.L. a declarat *în mod fals* pe proprie răspundere că nu se află în situația de excludere de la capitolul C, deoarece a bifat răspunsul „NU”.

(...)

Prin răspunsul la solicitarea de clarificari, recunoaște existența acestui document constatator, fără a prezenta documente din care să reiasă că acesta a fost suspendat sau anulat.

Prin urmare, ca urmare a contestării sale, nu se modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui.

Separat de atacarea și anularea Documentului Constatator nr. 12677/22.03.2023, având în vedere aplicarea regimului Legii contenciosului administrativ, ... putea, de asemenea să *introducă o cerere de suspendare a efectelor documentului constatator negativ*, însă acest demers nu a fost înaintat, iar în susținerea celor menționate, sunt documentele transmise de către ... atașate Adresei Răspuns transmisa către Comuna ... județul Calarasi.

(...)

Documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, astfel că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul efectuării lui.

De asemenea, documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Astfel așa cum am menționat anterior, comisia are în vedere că Documentul constatator în discuție are prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, iar neexistența unei hotărâri din partea instanței de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte.

(...)

Demersul autorității contractante de a solicita clarificari referitoare la Documentul constatator nr. 12677/22.03.2023. prin prezentarea ele dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere, este consecința aplicării cu prioritate a principiului proporționalității, care impune 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 disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Procedând la verificarea tuturor informațiilor transmise de ..., se arată că, societatea nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, nicio obligație contractuală izvorată din Contractul nr. 27203/22/06/2022. astfel, argumentăm conform Documentului constatator nr. 12677/22.03.2023: ... 6. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător

☐ Da    ☒ Nu

(...)

Fata de afirmația: "In ipoteza în care veți aprecia ca fiind incidente dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 cu privire la acest operator economic care are calitatea de terț susținător, vă solicităm să faceți aplicarea prevederilor art. 183 alin. (2) din legea achizițiilor publice care obligă autoritatea contractantă să solicite înlocuirea terndui susținător aflat într-o situație de excludere facem mențiunea ca în prezenta procedura, pentru Asocierea S.C. ... S.R.L (lider asociere); S.C. ... S.R.L. (asociat 1); S.C. ... S.R.L. (asociat 2); S.C. ... S.R.L. (asociat 3), cu (...) s-au aplicat deja prevederile art: 183 alin. (2) din legea achizițiilor publice care obliga autoritatea contractanta să solicite înlocuirea terțului susținător aflat într-o situație de excludere.

Astfel, terțul susținător ... ..E SRL a fost înlocuit cu ... SRL.

(...)

Potrivit prevederilor art. 183 (2) *Daca tertul/tertli nu indeplineste/indepUnesc criteriile relevante privind capacitatea **sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art 164, 165 si 167**, autoritatea contractanta solicita, o singura data, ca operatorul economic sa inlocuiasca teriul/tertii sustinator/sustinatori fara ca acest aspect sa aduca atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).*, în cadrul prezentei proceduri, pentru ofertantul Asocierea S.C, ... S.R.L (lider asociere); S.C. ... S.R.L. (asociat 1); S.C. ... S.R.L. (asociat 2); S.C. ... S.R.L. (asociat 3). autoritatea contractanta a solicitat, o singura data, **ca** operatorul economic sa inlocuiasca tertul/tertii susiinator/sustinatori fara ca acest aspect sa aduca atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Fata de cele mai sus precizate, se are în vedere ca nu exista o hotărâre definitivă de anulare și/sau suspendare a documentului constatator, si se apreciaza ca fiind incidente dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 cu privire la ... S.R.L. care are calitatea de terț al Asocierii S.C. ... S.R.L. & ... S.R.L. & ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. **Răspuns neconcludent.**

În ceea ce privește motivele legate de documentul constatator, respectiv lipsa menționării documentului constatator în formularul DUAЕ și existența unei situații de excludere conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, rămân valabile cele mai sus reținute în motivarea primului motiv de respingere.

Astfel, fiind dreptul de apreciere al autorității contractante, față de situația descrisă, au fost aplicate corect dispozițiile legale amintite.

De altfel, Consiliul constată că nu este combătută prin contestație măsura excluderii operatorului economic pentru existența documentului constatator amintit, ci refuzul autorității contractante de a accepta înlocuirea terțului susținător.

Vizavi de posibilitatea înlocuirii mai multor subcontractanți/terți susținători, este de amintit decizia nr. 2854/C4/2852, 2873 din 23.12.2021, în care s-au reținut, între altele:

Prin urmare, Consiliul reține că aspectele de nelegalitate invocate de contestatoare, respectiv posibilitatea înlocuirii o singură dată a unui anumit subcontractant, verificarea motivelor de excludere și capacitatea tehnică sau profesională analizate de către CNAIR în raport de cei trei subcontractanți inițial declarați în cadrul ofertei, nu subzistă, subcontractanții fiind înlocuiți o singură dată, iar în cadrul documentelor depuse la autoritate sunt și documentele subcontractanților inițiali, aceștia îndeplinind condițiile la momentul depunerii ofertelor.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia dispozițiile legale limitează oricum posibilitatea de **înlocuire la un singur subcontractant o singură dată**, în baza unei singure cereri venite din partea autorității, Consiliul reține că o astfel de interpretare a legii încalcă principiul proporționalității. Astfel, nu se poate pune semnul egalității între o procedură complexă, cum este cea de față, care necesită mulți subcontractanți de specialitate, și o procedură simplă, unde este necesară, în funcție de fiecare operator participanți, un număr ai mic de subcontractanți, sensul legii fiind acela că un subcontractant numit pentru o anumită lucrare se face o singură dată, judecata

unicității înlocuirii raportându-se la lucrările realizate/serviciile prestate de acel subcontractant. De pildă, dacă în acest contract sunt necesari subcontractanți pe lucrări de cale ferată, arheologie, anumite servicii de proiectare specială, subcontractanții numiți pentru fiecare dintre aceste lucrări pot fi înlocuiți o singură dată, legea nelimitând această posibilitate a înlocuirii la unul singur.

De asemenea, în Speța ANAP nr. 1176 publicată la data de 27.01.2023 <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/145/1176>, invocată în decizia Consiliului nr. 460/C9/165 din 23.02.2024, s-au specificat următoarele:

Prin urmare, apreciem că în etapa verificării informațiilor declarate inițial în DUAE, înlocuirea subcontractantului se poate realiza la solicitarea ofertantului în măsura în care acest lucru nu produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, respectiv în măsura în care **înlocuirea nu generează niciun fel de modificare în privința elementelor propunerii tehnice și propunerii financiare ale ofertei, iar noul subcontractant îndeplinește toate criteriile de calificare corespunzătoare calității sale în procedură.**

În final, precizăm că, având în vedere scopul DUAE, după întocmirea clasamentului, în etapa solicitării documentelor în susținerea DUAE, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și neîncadrarea în motivele de excludere, în ipoteza înlocuirii subcontractantului, nu mai este necesară depunerea unui DUAE revizuit al ofertantului, acesta urmând a depune direct documentele sale de calificare, precum și pe cele ale noului subcontractant."

Așadar, atât Consiliul, cât și ANAP, au apreciat că dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 trebuie interpretate în sensul permiterii înlocuirii unui subcontractant o singură dată, nu în sensul dat de achizitoare de a se permite o singură dată ca un ofertant să înlocuiască doar un singur subcontract, chiar și în situația în care mai mulți subcontractanți nu îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, cum este cazul în speță.

Față de cele expuse, se impunea ca autoritatea contractantă să dea curs cererii asocierii și să îi permită înlocuirea subcontractantului ... SRL, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei asocierii ..., în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 703/08.02.2024, Consiliul constată că au fost reținute următoarele:

*Analiza răspuns solicitări clarificări 2.3.:* Prin răspunsul la solicitarea de clarificări 2.3 s-au prezentat următoarele documente: *Acte EM PRIME - unit*

În urma evaluării documentelor prezentate, se poate considera ca S.C. E.M PRIME CONSTRUCT S.R.L. a demonstrat concret credibilitatea; din documentele prezentate nu se reflecta îndeplinirea cumulativă a condițiilor de la art. 167 alin. 1, lit. g) din legea nr. 98/2016.

#### **Răspuns concludent.**

**În alta ordine de idei, tot fata de răspunsul la solicitarea de clarificari, aducem următoarele mențiuni:**

În urma răspunsului transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 8457/29.12.2023, nu se regăsește atașat și formularul *DUAE revizuit*, pentru: ... S.R.L. (...) iar ... CIF: 40786374 - Tert si subcontractant, a depus DUAE revizuit dar fara sa tina seama de faptul ca tertul ... S.R.L. CIF: RO 14947358, a fost înlocuit:

(...)

Nu s-a ținut seama de faptul ca tertul ... S.R.L. CIF: RO 14947358, a fost înlocuit, în cadrul răspunsului transmis, așa cum este specificat în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, conform căreia:

*Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de forma cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați a unui DUAE revizuit".*

*"În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din PLG. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă."*

Nu s-au prezentat clarificările și sub forma unui DUAЕ revizuit, așa cum prevede legislația în domeniul achizițiilor publice, prin Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin solicitarea de clarificări s-au solicitat clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor cerințe [pe baza informațiilor prezentate în formularul DUAЕ inițial, în urma analizării acestuia în conformitate cu articolul 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016], de natură să reflecte situația de fapt a ofertantului în cauză cu privire la experiența sa similară și, în consecință, de a permite constatarea cerinței de calificare ca fiind îndeplinită. În această ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că, informațiile care au făcut obiectul solicitării de clarificări intră în categoria *inadvertențelor de formă*, prin prisma capacității lor de a reflecta situația de fapt a ofertantului cu privire la experiența sa similară și nu informații suplimentare, care exced cerințelor minime de calificare.

Autoritatea contractantă consideră că, acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări fără prezentarea unui DUAЕ revizuit ar însemna, pe de o parte, o încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, iar pe de altă parte, o nesocotire din partea comisiei de evaluare a dispozițiilor articolului 49 din același act normativ.

Situațiile în care sunt identificate neclare cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă (...).

În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă - conform Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale

Fata de aceste aspecte,

Comisia de evaluare constata ca ofertantul a prezentat o oferta (la faza evaluării informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îi însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare) *inacceptabilă, inadmisibilă*, și respinge oferta conform art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, având în vedere legislația în vigoare, mai exact în conformitate cu: (...)

**În privința celor reținute de autoritatea contractantă, Consiliul observă a fi judicioase cele susținute prin contestație:**

În primul rând subliniem faptul că nu a existat din partea autorității contractante nicio solicitare adresată subscrisei în ceea ce privește redepunerea formularelor.

În al doilea rând, nu există nicio dispoziție legală în materie, nici în Legea 98/2016, nici în Anexa la Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016 care să prevadă sancțiunea inacceptabilității ofertei într-o astfel de situație, însăși autoritatea contractantă făcând referire la o simplă notificare ANAP document ce nu poate fi asimilat unui act normativ.

În al treilea rând excluderea unui ofertant în baza unor constatări pur formale, în ciuda faptului că legea prevede posibilitatea solicitării de clarificări oricând pe parcursul procedurii pentru stabilirea concretă a realității documentelor suport DUAЕ, încalcă principiul proporționalității.

Măsura respingerii ofertei pentru lipsa formularului DUAЕ revizuit este o măsură disproporționată, raportat la rolul acestui formular, care este o declarație pe proprie răspundere, precum și la documentele depuse pentru terțul susținător.

Dacă aprecia că este necesară și depunerea documentului revizuit, ulterior înlocuirii terțului susținător, autoritatea contractantă trebuia să solicite expres acest înscris operatorului economic, nu să ia această măsură extremă a respingerii ofertei.

Cum a arătat și contestatoarea Interpretarea dată de către CJUE principiului proporționalității a fost în sensul că acest principiu "impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite;

înțelegându-se că, în măsura 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 disproporționate în raport cu scopurile urmărite".

Aceasta deoarece, "în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri".

În același sens, în Cauza C157/96 CJUE a reținut că "Măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite; 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 disproporționate în raport cu scopurile urmărite".

Decizia autorității contractante de a respinge oferta subscrisei ca urmare a nedepunerii documentelor DUAE în care să figureze noul terț susținător este în mod evident rezultatul unui formalism excesiv, fiind contrară principiilor care guvernează materia achizițiilor publice în condițiile în care, redepunerea unor astfel de documente de încadrează în prevederile art. 209 din Legea 98/2016.

Așadar, în mod nelegal, a fost reținut acest motiv de respingere a ofertei asocierii.

În considerarea celor prezentate, dat fiind că primul motiv de respingere a fost corect reținut de autoritatea contractantă o măsură de dispunere a reevaluării ofertei asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, pentru celelalte două motive, este de prisos, caracterul neconform și inacceptabil al ofertei neputând fi modificat.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, aparținând asocierii ..., Consiliul constată că sunt aduse în discuție două motive pentru care se consideră că oferta trebuia respinsă, respectiv: caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare din perspectiva nedepunerii răspunsului la solicitarea de clarificări semnat cu semnătură electronică extinsă; caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare din perspectiva nerespectării documentației de atribuire privind documentele prin care să fie dovedită experiența experților.

Cu privire la nedepunerea răspunsului la solicitarea de clarificări privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare semnat cu semnătură electronică extinsă, Consiliul reține că, prin contestație, s-au invocat următoarele dispoziții din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 104 alin. (1): „Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă”;

- art. 104 alin. (3): „Prevederile paragrafelor 1-3 din prezenta secțiune se aplică în mod corespunzător, în funcție de forma de aplicare a procedurii simplificate”;

- art. 60 alin. (1): „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”;

- art. 62 alin. (1): „În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”;

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”;

- art. 137 alin. (1): „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”;

- art. 137 alin. (2) lit. j): „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date - la secțiunea IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe: Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/ împuternicit al ofertantului.

Se reține că, prin adresa nr. 663/06.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ...: Solicitarea nr. 1: Având în vedere cerințele din fișa de date privind semnarea documentelor depuse cu semnatura electronica, respectiv: cap. III.1.6.a) Garantie de participare - Documentul de plată va fi încarcat în SEAP, semnat cu semnatura electronică până la data limita de depunere a Ofertelor și totodată cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei - DUAE completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice. [...] Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal/imputernicit al ofertantului, cat si raspunsul la solicitarea privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor si a garantiei de participare, incarcat de catre societatea dumneavoastra în SEAP, respectiv SCN1131503/00093] raspuns clarificare.rar, comisia constata ca documentele depuse **nu au fost semnate cu semnatura electronica extinsa**. Va rugam sa ne retransmiteti documentele privind prelungirea valabilitatii ofertei cat si prelungirea garantiei de participare, semnate cu semnatura electronica extinsa.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că Având în vedere că toate Documentele de calificare, toate documentele Propunerii tehnice, toate documentele Ofertei financiare, toate răspunsurile la solicitările de clarificări, până la răspunsul în cauză, **au fost depuse semnate cu semnătură electronică cu extensia .p7s.**, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, s-a făcut dovada clară că ofertantul deține semnătură electronică extinsă, valabilă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Atașarea la răspunsul de clarificări a documentelor privind prelungirea valabilitatii ofertei cat si prelungirea garantiei de participare, semnate cu semnătură electronică extinsă este susținută de art. 135, alin. 3 Articolul 135 (1) în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză, însă legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele neclare, înainte de a ajunge la sancțiunea respingerii. Argumentația este susținută de practica CNSC, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană. Practica instanțelor de judecată este în sensul că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte

evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pertainse de aceasta."

Ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a-și demonstra conformitatea ofertelor lor, așa cum s-a procedat și în cazul ofertantului Contestatar în derularea prezentei proceduri, iar depunerea ulterioară a documentelor criticate, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natura a crea un avantaj. În concluzie:

Referitor la interpretarea prevederilor art. 137, alin. (2), lit. j) din H.G. 395/2016 „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat", coroborat cu prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice "ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire", s-a luat în considerare legiuitorul face referire la oferta în integralitate, precum și documentele care o însoțesc ", or în cazul de față nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat **doar documentele privind prelungirea valabilității ofertei cât și prelungirea garanției de participare.**

La această interpretare se adaugă faptul că ofertantul a retransmis anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, documentele privind prelungirea valabilității ofertei cât și prelungirea garanției de participare cu extensia .p7s, semnate electronic, fără a modifica oferta, documentele fiind identice cu cele depuse, în SEAP, la solicitarea inițială.

Consiliul constată a fi circumscrisă dispozițiilor legale măsura luată de autoritatea contractantă, astfel cum s-a descris mai sus.

O măsură de respingere a ofertei pentru nedepunerea documentelor privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare ar fi fost disproporționată, ținând seama de faptul că documentele aferente prelungirii au fost transmise și, ulterior, confirmate cu semnătură electronică extinsă.

Prelungind perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, lipsa semnăturii electronice extinse în răspunsul dat în SEAP nu putea atrage respingerea ofertei.

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere faptul că, ulterior solicitării documentelor semnate electronic, acestea au fost depuse, așadar, lipsa respectivă a fost acoperită.

Este evidentă existența unei omisiuni din partea ofertantului, dar și caracterul disproporționat al unei măsuri cum este cea propusă de contestatoare.

Intenția clară a operatorului economic de a-și menține oferta în procedură rezulta în mod neechivoc din încărcarea documentelor, astfel că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare față de lipsa semnăturii electronice extinse, cum de altfel a și procedat.

În plus, câtă vreme nu a existat un refuz clar din partea operatorului economic de a nu prelungi oferta și garanția de participare, o decizie de respingere ar fi fost disproporționată.

Totodată, este de reținut că ofertanta a depus toate diligențele, astfel încât achizițarea să intre în posesia documentului cuprinzând prelungirea ofertei și a garanției de participare, anterior expirării termenului acordat prin solicitarea de clarificări, aspect rezultat din transmiterea documentelor.

Contrar susținerilor contestatoarei, solicitarea de noi clarificări în sensul prezentării documentelor cu semnătură electronică extinsă nu a

produs vreun avantaj incorect asocierii câștigătoare, în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și nu a fost încălcat astfel principiul tratamentului egal, cum este definit în art. 2 din Legea nr. 98/2016, dat fiind că din toate demersurile ofertantei rezultă intenția clară de a-și menține oferta în procedură și de a transmite documente conforme.

Cum a susținut și achizitoarea, dispozițiile legale sancționează nedepunerea ofertei și a documentelor *care o însoțesc cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*, însă, în speță, este vorba despre un răspuns la o solicitare de clarificări care viza prelungirea ofertei și a garanției de participare și, în plus, a fost dovedită existența *semnăturii electronice extinse, bazate pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*.

Se constată astfel caracterul nefondat al criticilor mai sus cercetate.

În ceea ce privește criticile aduse asocierii câștigătoare sub aspectul nerespectării documentației de atribuire privind documentele prin care să fie dovedită experiența experților, Consiliul constată că, prin adresa nr. 7686/20.11.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii următoarele: *Solicitarea nr. 1: In urma accesarii SEAP in vederea completării factorilor de evaluare, s-a constatat de către Comisia de evaluare faptul ca in cadrul câmpului „Factori de evaluare” la factorul numărul 3. CAPACITATEA PROFESIONALĂ - ȘEF ECHIPĂ PROIECTARE - Inginer Rețele Edilitare este trecut domnul „Ing. ... - Experiența mai mare de 7 proiecte. Documentele care atesta experiența sunt atașate in tehnic insa documentele care atesta experiența, atașate in cadrul propunerii tehnice sunt pentru domnul ...- Inginer proiectant - Rețele edilitare. Va rugam clarificați.*

Ofertanta a răspuns astfel: Referitor la solicitarea de clarificare nr 7686 din 20.11.2023 va comunicam urmatoarele: -dintr-o eroare materiala la factorii de evaluare sectiunea 3 a fost mentionat sef echipa proiectare Ing ... - mentionam ca in cadrul propunerii tehnice este desemnat ing ..., cu toate documentele care atesta experienta ceruta pentru sef echipa proiectare, inserate in cadrul ofertei tehnice.

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat, în cadrul factorilor de evaluare, următoarele:

## **1.2. CAPACITATEA PROFESIONALĂ - ȘEF ECHIPĂ PROIECTARE – inginer rețele edilitare**

Descriere: Componenta tehnica 2 - Capacitatea profesionala a șefului echipei de proiectare, evaluata prin experiența exprimata in număr de proiecte similare la care a participat șeful echipei de proiectare desemnat, experiența pe o poziție in care a avut responsabilități și sarcini de sef proiect/echipa de proiectare

Algoritm de calcul: Pentru participarea șefului echipei de proiectare, absolvent de studii superioare (studii absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent) la realizarea unui număr de:

- a) pentru experiența constând în implicarea între 2 - 4 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă  $\frac{1}{4}$  din punctajul maxim alocat expertului respectiv —5%
- b) pentru experiența constând în implicarea între 5-7 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă  $\frac{1}{2}$  din punctajul maxim alocat expertului respectiv - 10%
- c) pentru experiența constând în implicarea in peste 7 proiecte o persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului respectiv - 20%.

Analizând propunerea tehnică a asocierii ... (folder tehnic proiectare), Consiliul constată că inginer proiectant rețele edilitare este nominalizat .... Pentru acesta au fost depuse documente în susținere: CV, diplomă de inginer, extras revisal, lista cu proiecte, recomandări.

Într-adevăr, în calitate de șef de proiect, a fost menționat Popa Ion, însă toate documentele au fost depuse pentru inginer ..., în domeniul solicitat.

Având în vedere că șeful de proiect trebuia să fie *inginer rețele edilitare* și toate documentele pe baza cărora se acorda punctajul s-au aflat în propunerea tehnică depusă la data limită de depunere a ofertelor, în mod corect, autoritatea contractantă a solicitat clarificări vizavi de neconcordanța constatată și, de asemenea, în mod corect, a apreciat că suntem în prezența unui viciu de formă.

Potrivit art. 134 alin. (7) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.

De asemenea, conform art. 135 alin. (1) din același act normativ În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Documentele în susținerea experienței ca inginer rețele edilitare fiind depuse pentru ..., menționarea eronată a numelui persoanei care trebuia a fi punctată în cadrul factorilor de evaluare nu putea atrage respingerea ofertei. O astfel de măsură ar fi fost disproporționată prin raportare la situația existentă, respectiv depunerea până la data limită de depunere a ofertelor a documentelor care stăteau la baza acordării punctajului.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

Analiza actelor atacate ale autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de

elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului, aceasta urmează a fi respinsă, nefiind depuse înscrisuri pentru dovedirea cheltuielilor.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Respinge solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...