



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 23.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29878/24.07.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva adreselor nr. 15383/15.07.2020 (către ofertantul declarat câștigător) și nr. 15384/15.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii (către contestator) și raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare sistem rutier ..., județul ... km 13+100 – 21+200”, se solicită admiterea contestației, anularea adreselor nr. 15383/15.07.2020 și nr. 15384/15.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea clasată pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia, în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016 și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 89/07.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32469/07.08.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în ..., județul ..., a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, se invocă excepția inadmisibilității/tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestație, motivul de contestație actual fiind cel indicat la pct. (40)-(50) din contestație în privința clarificării situației ... conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, în subsidiar, respingerea contestației ... ca fiind

neîntemeiată, admiterea pe fond a cererii de intervenție, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei asocierii ... drept câștigătoare.

1. Situația de fapt

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., iar valoarea totală estimată a lucrărilor este de 25.383.853,54 lei fără TVA, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț.

În urma evaluării inițiale a ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire, oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare, rezultat comunicat prin adresa nr. 7365/30.03.2020, în timp ce oferta asocierii ... a fost exclusă din procedură.

Împotriva măsurii de excludere din procedură, asocieria ... a formulat contestație, iar ... a formulat cerere de intervenție accesorie, acestea fiind soluționate de CNSC prin Decizia nr. 687/C7/589 din 29.04.2020, prin care contestația a fost respinsă.

Împotriva Deciziei nr. 687/C7/589 din 29.04.2020, asocieria ... a formulat plângere, care a fost admisă de Curtea de Apel Târgu Mureș prin Hotărârea Civilă nr. .../2020 din data de 09.06.2020. Prin Hotărârea Civilă, instanța a dispus anularea raportului procedurii nr. 7065/26.06.2020 (emis după evaluarea inițială) și obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii ..., cu respectarea considerentelor hotărârii.

În concret, instanța a reținut că se impune ca înainte de aplicarea măsurii excluderii dintr-o procedură de atribuire în baza existenței unui document constatat cu conținut negativ, autoritatea contractantă are obligația de a efectua o analiză în concret a motivului de excludere și a dovezilor aduse de ofertant în susținerea fiabilității și credibilității sale.

Urmare Hotărârii Civile pronunțate de Curtea de Apel Târgu Mureș, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și punct de vedere al asocierii asocieria ..., cu privire la Documentul constatat negativ nr. 12941/11.06.2020 și se prezintă un extras din raportul procedurii nr. 15126/13.07.2020: „În sensul art. 171 alin. (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», se solicită punct de vedere al Asocierii (având în vedere că îndeplinirea contractului nu depinde numai de ..., aceasta este o obligație asumată de întreaga Asocierie formată

din ... - ... - ofertant cu ... - ... - ofertant asociat ... - ... - ofertant asociat - ... - ... - subcontractant, ... - ... - subcontractant și orice dovadă din care să reiasă că măsurile luate de ... demonstrează în concret credibilitatea acestuia, prin raportare la motivele de excludere.”

Totodată, conform raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020, comisia de evaluare a solicitat, de asemenea, de la Direcția Generală Tehnică din cadrul autorității contractante, comunicarea următoarelor date:

„- dacă au fost respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă au fost îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 16514 (4058)/17.07.2017 având ca obiect «Modernizare drum județean DJ123E, ... - DN 12A, km 3+032 - 7+500»;

- dacă au fost respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă sunt îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor, ce fac obiectul contractului nr. 24/14657/29.06.2019 având ca obiect «Reabilitare sistem rutier pe DJ 138A, km 0+000 - 5+250»;

- dacă există și alte contracte de lucrări încheiate cu ..., aflate în derulare și dacă sunt respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă sunt îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor, ce fac obiectul acestor contracte.”

Contestatorul precizează că, analizând răspunsul comunicat de ofertant, cât și datele transmise de Direcția Generală Tehnică, comisia de evaluare a concluzionat faptul că, *„în pofida existenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente și prevederile art. 171 din același act normativ, respectiv faptul că ofertantul-asociat ... a demonstrat credibilitatea și fiabilitatea prin măsuri concrete însoțite de dovezi utile, concludente și pertinente, cu putere de convingere, acestea fiind suficiente pentru a evita repetabilitatea abaterii aflate la originea rezilierii acordului-cadru nr. 23/17899/02.08.2017.*

Comisia de evaluare nu a găsit niciun motiv care să susțină ipoteza, conform căreia ofertantul asociat ... nu ar fi în continuare fiabil sau credibil, neputând susține cu temei o decizie în sensul că măsurile luate ar fi insuficiente, inadecvate sau nerelevante, sau că raportat la împrejurările și consecințele neregularității comise, abaterea ar constitui o deficiență persistentă și suficient de gravă, care ar justifica o sancțiune atât de drastică, cum este excluderea din procedură.”

Astfel, contestatorul apreciază că oferta depusă de asocierea ... a fost declarată admisibilă, iar în urma evaluării ofertei financiare, a fost stabilită ca fiind câștigătoare, clasându-se pe primul loc.

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este nelegală, iar oferta depusă de asocierea ... ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele motive de nelegalitate:

- ... și ... nu au dezvăluit în DUAЕ existența unor documente constatatoare cu conținut negativ, fiind incident astfel motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

- asocierea ... se află sub incidența motivului de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În

privința fiecărui operator economic din asociere există documente constatatoare cu conținut negativ;

- prețul ofertei asocierii ... este neobișnuit de scăzut, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă și admisibilă și care ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare, dar prin evaluarea nelegală efectuată de comisia de evaluare a ofertei depuse de asocierea ..., care ar fi trebuit să fie exclusă din procedură sau respinsă ca inacceptabilă și neconformă, oferta sa s-a clasat pe locul 2.

Totodată, contestatorul menționează faptul că a avut acces la dosarul achiziției publice, urmare solicitării adresate autorității contractante. Astfel, la data de 16.07.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat dosarul achiziției publice format din 5 volume (fără documentele declarate confidențiale) - conform proces-verbal de predare-primire documente din data de 16.07.2020, pe care îl anexează.

2. Dezvoltarea motivelor contestației

2.1 ... nu a dezvăluit în DUAE existența documentului constatator negativ nr. 12941/11.06.2020 și nici documentul constatator nr. 71/215 din 14.02.2019 emis de CNAIR - DRDP

... nu a dezvăluit în DUAE existența documentului constatator negativ nr. 224/05.01.201H emis de Primăria

Astfel, contestatorul arată că este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează, oferta declarată câștigătoare fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește DUAE depus de ... în cadrul procedurii de atribuire, contestatorul observă că, potrivit mențiunilor din procesul-verbal nr. 63/13.01.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare (pag. 32-33), autoritatea contractantă constată că *„În cadrul DUAE ofertantul ... nu a declarat faptul că există un Document constatator cu conținut negativ emis de Consiliul Județean ... cu nr. 12491/11.06.2019.”*

În continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind această situație, iar prin răspunsul său, ofertantul a precizat faptul că *„Documentul constatator este atacat în instanță, face obiectul Dosarului nr. 1139/96/2019 a Tribunalului ..., fiind anulat parțial prin sentința civilă nr. 1552/01.11.2019, urmând a fi clarificat în mod definitiv în faza de recurs”*. Se reține în același proces-verbal nr. 63/13.01.2020 faptul că *„Ofertantul a prezentat punctul său de vedere cu privire la împrejurările de fapt care au determinat eliberarea documentului constatator nr. 12941/11.06.2019, subliniind că, în aceeași perioadă, are alte două contracte încheiate cu Consiliul Județean ... și au fost respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă au fost îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 16514(4058)/17.07.2017 având ca obiect Modernizare drum județean DJ123E, ... - DN12A, km 3+032-7+500. Totodată declară faptul că sunt respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă sunt îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor, ce fac obiectul contractului nr. 24/14657/29.06.2019 având ca obiect Reabilitare*

sistem rutier pe DJ 138A, km 0+000- 5+250", iar aceasta a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să sancționeze absența dezvăluirii în DUAE a existenței documentului constatator negativ nr. 12941/11.06.2020, respectiv să constate că este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, cunoscând existența documentului constatator menționat, solicită clarificări, dar nu adresează nicio întrebare operatorului economic în ceea ce privește absența dezvăluirii la nivelul DUAE.

În plus, din verificarea secțiunii „Documente constatatoare” din SEAP, contestatorul află că în privința ... există și un alt document constatator negativ (nr. 71/215 din 14.02.2019 emis de CNAIR - DRDP ..., anexat), conform căruia contractul nr. 42/22.03.2016 - Reparații podețe DN 12 C km 13+315; 15+788; 18+296; 18+582; 19+055; 19+625; 20+066; 20+487; 20+867; 21 + 190", nu a fost îndeplinit corespunzător, respectiv nu au fost respectate termenele contractuale de executare lucrări din culpa contractantului, termenul de finalizare al lucrărilor fiind depășit cu 12 luni, iar acest ofertant nu a dezvăluit în DUAE existența acestui document constatator.

Tot din verificarea SEAP, se află că, în privința ..., există documentul constatator nr. 224/05.01.2018 emis de Primăria Miercurea-Ciuc (anexat), care constată îndeplinirea necorespunzătoare a contractului nr. 481/60610/08.06.2017 și unde se reține că: *„Din punct de vedere tehnic, lucrările au fost executate conform caietului de sarcini și cu respectarea instrucțiunilor tehnice prevăzute în standardele de referință și normativele tehnice în vigoare. Din punctul de vedere respectarea termenelor de executare a lucrărilor nu s-a încadrat în termenele impuse în unele cazuri stabilite de comun acord, ca urmare planul propus pentru anul 2017 nu a fost realizat în totalitate.*

Din punct de vedere a contractului, nu au fost respectate toate obligațiile specificate în contract: Art. 8.1; Art. 8,2; Art. 8.14.”

Contestatorul afirmă că ... nu a dezvăluit în DUAE existența acestui document constatator.

Având în vedere că DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere, în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, singura concluzie care se impune este că ... a omis, cu bună știință, dezvăluirea în DUAE propriu a existenței documentului constatator nr. 12941/11.06.2020 sau, cel puțin, a situației care a determinat emiterea acestui document.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și precizează că ofertanții au obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă la momentul completării declarațiilor DUAE, astfel cum reține jurisprudența (Tribunalul București Secția II Contencios Administrativ și Fiscal - Sentința 1539/07.03.2018 și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal - Decizia nr. 4211/08.08.2018).

Obligația de sinceritate are semnificație mai ales atunci când intervine un potențial caz de excludere. Sinceritatea ofertantului în formularul DUAE

este primul pas în analiza credibilității acestuia. Dacă furnizează informații false, ofertantul își pierde credibilitatea, nemaiaivând posibilitatea răsturnării cazului de excludere (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal – Decizia nr. 4211/08.08.2018 și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a Civilă, Contencios Administrativ și Fiscal – Decizia nr. 1492/04.09.2018).

Un ofertant nu are posibilitatea auto-evaluării situației în care se regăsește. El nu poate decide unilateral existența unui caz de excludere/ a unei excepții de la excludere. Ofertantul este obligat să îi dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către autoritate a verificărilor legale.

Numai un operator care informează autoritatea cu privire la un caz potențial de excludere are dreptul de a oferi documente suplimentare autorității contractante pentru a-și dovedi fiabilitatea (Tribunalul București Secția II Contencios Administrativ și Fiscal - Sentința 1539/07.03.2018), iar sintagma declarații „false” din legislația achizițiilor publice este interpretată larg de jurisprudență (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal – Decizia nr. 4211/08.08.2018).

2.2 Asocierea ... se află sub incidența motivului de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În privința fiecărui operator economic din asociere există documente constatatoare cu conținut negativ

În ceea ce privește ... și ...

Contestatorul menționează că din procesul-verbal nr. 63/13.01.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare (pag. 32) rezultă cu claritate faptul că nu numai în privința operatorului economic ... există un document constatator negativ, dar și în privința celorlalți asociați, ... și ... există asemenea documente constatatoare.

Astfel, ... declară în DUAE „că are un Document constatator nepublicat în SEAP, aflat în termenul de contestare fără stabilirea prejudiciului exact. Nu acceptăm conținutul documentului și suntem în termenul de contestare, vom lua toate măsurile pentru anularea acestuia în condițiile Legii 554/20014”, iar autoritatea contractantă a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

Și operatorul economic ... declară în DUAE că are în litigiu documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, autoritatea contractantă considerând și în acest caz cerința ca fiind îndeplinită.

Fără a solicita niciun fel de clarificări privind existența documentelor constatatoare dezvăluite de cei doi operatori economici prin DUAE, autoritatea contractantă consideră că în speță nu este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul îl citează.

Contestatorul evocă practica consecventă a C.N.S.C. (Decizia publicată în BO2018_7117), precum și, după cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu. Relevante asupra acestui aspect, sunt următoarele decizii ale instanțelor:

- decizia nr. 2148 din 29.10.2012, Curtea de Apel Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 5095 din 27.10.2015 și nr. 586 din 05.02.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 773 din 6.02.2012, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 4372 din 13.11.2013, Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 11034 din 18.12.2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă a nesocotit această cauză obligatorie de excludere a operatorilor economici din procedura de atribuire, deși i-a fost adusă la cunoștință prin chiar DUAE și nici nu a solicitat clarificări privind motivul de excludere.

În ceea ce privește ...

Contestatorul arată că în cadrul reevaluării realizată de autoritatea contractantă, s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 1064/01.07.2020, respectiv punctul de vedere al asocierii și orice dovadă din care să reiasă că măsurile luate de ... demonstrează în concret credibilitatea acestuia, prin raportare la motivele de excludere.

Răspunsul comunicat de ... a fost analizat în procesul-verbal al ședinței de reevaluare nr. 1131/08.07.2020, precum și datele transmise de Direcția Generală Tehnică, iar comisia de evaluare a concluzionat faptul că *„În pofida existenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente și prevederile art. 171 din același act normativ, respectiv faptul că ofertantul-asociat ... a demonstrat credibilitatea și fiabilitatea prin măsuri concrete însoțite de dovezi utile, concludente și pertinente, cu putere de convingere, acestea fiind suficiente pentru a evita repetabilitatea abaterii aflate la originea rezilierii acordului-cadru nr. 23/17899/02.08.2017.*

Comisia de evaluare nu a găsit niciun motiv care să susțină ipoteza, conform căreia ofertantul asociat ... nu ar fi în continuare fiabil sau credibil, neputând susține cu temei o decizie în sensul că măsurile luate ar fi insuficiente, inadecvate sau nerelevante, sau că raportat la împrejurările și consecințele neregularității comise, abaterea ar constitui o deficiență persistentă și suficient de gravă, care ar justifica o sancțiune atât de drastică, cum este excluderea din procedură”.

Concluzia autorității contractante s-a bazat, în principal, pe următoarele argumente:

- au fost depuse documente în probațiune, care sunt pertinente, utile și concludente, fiind prezentată Decizia organelor de conducere nr. 4/24.04.2020 ale ..., prin care s-a hotărât crearea unui fond de rezervă în valoare de 200.000,00 lei, pentru acoperirea riscurilor financiare, respectiv a imprevizibilității apărute de la data întocmirii ofertelor financiare până la executarea în concret a lucrărilor.

- în temeiul acordului-cadru nr. 23/17899/02.08.2017 au fost semnate și executate în mod corespunzător un număr de 7 contracte subsecvente, cu procesele verbale de recepție a lucrărilor fără obiecțiuni, sens în care comisia de evaluare apreciază că refuzul de nesemnare al celui de al 8-lea contract

subsecvent, deși calificată ca abatere gravă, trebuie văzută ca un caz izolat și de excepție de la îndeplinirea conformă a contractelor, însă sancțiunea prevăzută de art. 171 alin. (5) lit. b), în aprecierea comisiei de evaluare, este una exagerată și deloc proporțională cu gravitatea abaterii comise, constatată prin Documentul constatatator negativ nr. 12941/11.06.2019.

Așadar, în accepțiunea autorității contractante, refuzul semnării unui contract subsecvent, ca motiv de excludere încadrat în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ar trebui privit doar ca o excepție, nefiind suficient pentru excluderea din prezenta procedură de atribuire.

Totuși, trebuie avut în vedere faptul că, în cauza de față, motivul excluderii nu poate fi înlăturat prin argumentele reținute de către autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 144 și art. 166 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, refuzul nemotivat al ofertantului de a semna un contract de achiziție publică este în mod clar o încălcare gravă a obligațiilor care revin aceluși ofertant în baza unui acord-cadru încheiat, prin urmare, motivul de excludere subzistă (și ar fi subzistat chiar și în absența unui document constatatator) și nu poate fi înlăturat. Chiar mai mult decât atât, încălcarea gravă a fost definitiv constatată printr-o hotărâre a unei instanțe de judecată (Hotărârea nr. 38/22.01.2020 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș prin care s-a menținut Hotărârea nr. 1552/04.11.2019 pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr. 1139/96/2019), din care contestatorul citează.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire faptul că motivul pentru care ... a refuzat semnarea unui contract subsecvent, este unul străin de condițiile acordului-cadru, respectiv, în mod nejustificat, nu a semnat acel contract subsecvent întrucât nu era aplicabilă ajustarea prețurilor din contract (deși ajustarea nu era prevăzută ca drept al operatorului economic contractant). Dacă ... se considera eventual îndreptățit din punct de vedere legal să solicite ajustarea prețurilor, ar fi trebuit să o facă pe cale separată într-o eventuală acțiune împotriva beneficiarului.

Așa cum s-a reținut în Hotărârea Civilă nr. .../2020 din 09.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș și care a stat la baza reevaluării întreprinse de autoritatea contractantă, *„se impune concluzia ca înainte de a aplica măsura excluderii, autoritatea contractantă are obligația de a efectua o analiză în concret a motivului de excludere și a dovezilor aduse de ofertant în susținerea fiabilității și credibilității sale”*. Contestatorul apreciază însă că acest ofertant nu a adus nicio dovadă care ar putea susține credibilitatea sa prin raportare la motivul de excludere.

Mai mult decât atât, se observă din procesul-verbal nr. 63/13.01.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare (pag. 32-33) că autoritatea contractantă solicitase clarificări ofertantului chiar în evaluarea inițială. În condițiile în care acest operator economic nu a adus nicio dovadă care să susțină credibilitatea sa, iar autoritatea contractantă i-a acordat posibilitatea de a aduce noi clarificări (în reevaluare), s-a încălcat principiul tratamentului egal, autoritatea

contractantă permițând practic, în mod nepermis, transformarea unei oferte inacceptabilă într-o ofertă acceptabilă.

Chiar dacă s-ar putea presupune, în mod absurd, că această încălcare gravă a obligațiilor contractuale nu este suficientă pentru excluderea din procedură, totuși, nu poate fi omis din vedere că și în privința celorlalți doi membri ai asocierii, respectiv ... și ... se află sub incidența aceluiași motiv de excludere, fiind emise în privința lor documente constatatoare cu conținut negativ.

Argumentul autorității contractante, în sensul că îndeplinirea contractului din procedura de față nu depinde numai de ..., fiind o obligație asumată de întreaga asocierie formată din ..., ... și ..., se opune concluziei de admisibilitate a ofertei acestei asocieri, în condițiile în care absolut fiecare membru asociat se regăsește sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul apreciază că, în mod nelegal și ignorând prescripțiile legale, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă care ar fi trebuit să fie exclusă din procedură.

2.3 Prețul ofertei asocierii ... este neobișnuit de scăzut, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

2.3.1 Asocierea declarată câștigătoare a subevaluat costurile cu organizarea de șantier

Valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier inclusă în oferta asocierii ... este în cuantum de 45.520,11 lei, respectiv reprezintă 0,19% din valoarea ofertei financiare. O astfel de valoare este însă extrem de scăzută și imposibil de justificat. Considerând durata de execuție a contractului (48 de luni), ar rezulta că valoarea costurilor lunare cu organizarea de șantier este în cuantum de 948,34 lei.

Dacă sunt avute în vedere cerințele H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, organizarea de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric, respectiv: Anexa 6 - Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect, astfel:

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier, care sunt detaliate;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier - cuprinde cheltuielile pentru obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale, chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de

investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat, cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Așadar, contestatorul consideră că este puțin probabil, chiar imposibil, ca ofertantul câștigător să poată asigura organizarea de șantier în limita unei sume de 948,34 lei / lună, iar autoritatea contractantă, dacă ar fi depus diligențele necesare și ar fi realizat o evaluare detaliată a ofertei, ar fi trebuit să observe aceste aspecte și să solicite clarificări și justificări ale prețului ofertat.

2.3.2 Asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în ofertă costurile cu refacerea marcajului în perioada de garanție a lucrărilor

Perioada de garanție acordată lucrărilor - 5 ani - presupune în mod necesar (cel puțin) realizarea unor lucrări de refacere a marcajului rutier. Valoarea indicată de asocierea declarată câștigătoare pentru realizarea celor două tronsoane de drum care fac parte din obiectul contractului, respectiv:

Tronson 1, km 13+100 - km 17+350; L=4250 m

Tronson 2, km 17+350 - km 21 +210; L=3860 m este cu 10% mai mică decât cea indicată de contestator.

Conform cerințelor documentației de atribuire, marcajul rutier va fi de tip bi-component, care să reziste pentru o perioadă de 5 ani conform perioadei de garanție a lucrărilor ofertată. Prin urmare, prețul marcajul ar include în primul rând prețul vopselei bi-componente, la care se adaugă costurile suplimentare rezultate din lucrările de întreținere / refacere a acestuia în perioada de garanție de 5 ani considerând că rezistența / termenul de garanție al acestui tip de vopsea nu este mai mare de 3 ani.

În continuare, contestatorul evocă practica CNSC (decizia publicată în BO2958.2017) și afirmă că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări privind prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare, potrivit dispozițiilor art. 136 din H.G. nr. 395/2016 și evocă art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adreselor nr. 15383/15.07.2020 (către ofertantul declarat câștigător) și nr. 15384/15.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii (către acesta) și raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea clasată pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia, în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016 și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Totodată, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să transmită Consiliului dosarul achiziției publice și, în temeiul art. 19 din Legea nr.

101/2016, accesul (studierea și fotocopierea) la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la documentele declarate confidențiale de către asocieria declarată câștigătoare.

Prin punctul de vedere nr. 16830/30.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 30919/31.07.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând următoarele:

- până la termenul limită de depunere a ofertelor, din data de 16.12.2019 - ora 15:00, au fost depuse 2 oferte, de către ... și asocieria ... - ... - ..., fapt consemnat și în procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 30138/17.12.2019.

- în data de 26.03.2020 s-a aprobat, de către președintele Consiliului Județean ..., raportul procedurii înregistrat cu nr. 7065/26.03.2020.

- în data de 30.03.2020, ofertanții asocieria ... - ... - ..., respectiv ... au fost înștiințați despre rezultatul procedurii prin comunicările înregistrate cu nr. 7368/30.03.2020, respectiv nr. 7365/30.03.2020.

- în data de 03.04.2020, asocieria ... - ... - ... a depus contestația nr. 39/03.04.2020, înregistrată la Consiliul Județean ... sub nr. 7731/03.04.2020, care a făcut obiectul dosarului nr. 589/C7/2019 la C.N.S.C.

- în data de 14.04.2020, ... a depus cerere de intervenție la dosarul nr. 589/C7/2019 la C.N.S.C.

- în data de 29.04.2020, prin Decizia nr. 687/C7/589, C.N.S.C. a respins contestația înaintată de asocieria ... - ... - ... și a admis cererea de intervenție a ...

- asocieria ... - ... - ... a formulat plângere la Curtea de Apel Tg. Mureș, care a făcut obiectul Dosarului nr. 102/43/2020.

- în data de 09.06.2020, Curtea de Apel Tg. Mureș, prin Decizia nr. ... a admis plângerea formulată de asocieria ... - ... - ..., a anulat raportul procedurii nr. 7065/26.03.2020 și a obligat autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatorului, în termen de 15 zile de la data primirii hotărârii.

- UAT JUDEȚUL ... a procedat la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., prin respectarea dispozițiilor din Decizia nr. ... din 09.06.2020 a Curții de Apel Tg. Mureș.

- în data de 13.07.2020 a fost aprobat de către președintele Consiliului Județean ..., raportul procedurii, acesta fiind înregistrat cu nr. 15126/13.07.2020.

- în data de 15.07.2020 ofertanții asocieria ... - ... - ..., respectiv ... au fost înștiințați despre rezultatul procedurii prin comunicările înregistrate cu nr. 15383/15.07.2020, respectiv nr. 15383/15.07.2020.

- în data de 14.07.2020, ... a depus o solicitare de consultare a documentelor achiziției.

- în data de 16.07.2020, conform procesului-verbal de predare - primire nr. 155502/16.07.2020, s-a pus la dispoziția ..., atât în format electronic, cât și fizic, dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către asocieria ... - ... - ...

- în data de 23.07.2020, ..., a înaintat o contestație la C.N.S.C., înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... sub nr. 16429/27.07.2020, cu privire la care înaintează punctul de vedere.

Situația de fapt:

În data de 26.06.2020, prin Dispoziția nr. 773/2020 a fost numită o nouă Comisie de evaluare, care a procedat la îndeplinirea dispozițiilor Deciziei Curții de Apel Tg. Mureș nr. ..., pronunțată în ședința publică din data de 09.06.2020. Astfel, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ...

Astfel, comisia de evaluare a parcurs fazele de evaluare și a reevaluat oferta respectivei asocieri de la momentul stabilirii clasamentului, conform căruia:

Ofertant	Punctaj			Clasament
	Componentă tehnică	Componentă financiară	TOTAL	
asocierea ... - ... - ...	15	85	100	1
...	15	79,57	94,57	II

Comisia de evaluare se întoarce la momentul evaluării în care este stabilit clasamentul, ca urmare a încheierii evaluării financiare, așa cum este dispus în Decizia Curții de Apel Tg. Mureș nr. ..., pronunțată în ședința publică din data de 09.06.2020: *„Anulează Raportul procedurii nr. 7065/26.03.2020 al autorității contractante UAT Județul ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei hotărâri, să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea considerentelor prezentei hotărâri”* și procedează la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ...

Din clasamentul prezentat mai sus, se poate observa faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, oferta clasată pe primul loc este oferta asocierii ... - ... - ...

Având în vedere existența Documentului constatator negativ nr. 12941/11.06.2019 pentru refuzul contractantului ... de a semna al 8-lea Contract subsecvent al acordului cadru nr. 23/17899/02.08.2017 având ca obiect *„Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - județul ... pentru perioada 2017-2020, pentru Lot nr. 1”*, precum și a Hotărârii Curții de Apel nr.38/2020, rămasă definitivă, comisia de evaluare a decis să trimită o solicitare de clarificări, prin care a solicitat punctul de vedere al asocierii cu privire la documentul constatator negativ anterior prezentat, astfel: *„În sensul art. 171 alin. (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 ca măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere», se solicită punctul de vedere al Asocierii (având în vedere că îndeplinirea contractului nu depinde numai de ..., aceasta este o obligație asumată de întreaga Asocierie și orice dovadă din care să reiasă că măsurile luate de ... demonstrează în concret credibilitatea acestuia, prin raportare la motivele de excludere”*.

Termenul de postare a răspunsului în SEAP a fost stabilit pentru data de 06.07.2020. Ofertantul ... - RO ..., a răspuns, în termen, la solicitarea de clarificări, prin încărcarea în SEAP a documentului: „[CN1016733/00078] Răspuns la solicitare de clarificare DJ 136 B 06.07.2020-semnat.pdf.p7s”.

Comisia a procedat la evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări postată în SEAP, în data de 01.07.2020.

Analiza răspunsului este prezentat în tabelul de mai jos și constituie temeiul hotărârilor luate de comisia de evaluare:

Măsurile prezentate de ofertant	Analiza și decizia comisiei de evaluare
1. „Repetarea săvârșirii abaterii constatată în documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ... este exclusă în procedura la care am formulat ofertă, având în vedere că contractul de achiziție publică este uno icto și nu există posibilitatea de a încheia contracte subsecvente. Mai mult, oferta a fost formulată de către Asocierie, a cărei reprezentantă este societatea ... SRL, astfel societatea ...SRL nici nu ar putea singură să săvârșească nici un fel de abatere în cadrul procedurii, deoarece nu poate singură să ia decizii în numele Asocierii noastre.”	1. Comisia de evaluare apreciază că, deși într-adevăr nu există posibilitatea de a încheia contracte subsecvente, aceasta nu este o măsură concretă luată de ...SRL, fiind o cauză obiectivă, dincolo de puterea de remediere ce pot fi luate de ofertant, pentru dovedirea credibilității și a fiabilității. În schimb, în cadrul contractului în cauză, deciziile se iau la nivelul Asocierii, astfel, o abatere de la prevederile contractuale ar intra în sarcina Asocierii.
2. „De altfel, societatea ...SRL a luat, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, măsuri de prevenire a săvârșirii abaterii, constatată prin Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ..., în acest sens depunem alăturat Decizia nr. 4/22.04.2020 a Organelor de conducere (asociații și administratorii societății) din care rezultă că societatea ...SRL a creat fonduri de rezervă pentru orice eventual risc financiar, de natură celei ivite pe parcursul executării Acordului cadru nr. 23/17899/02.08.2017. De asemenea depunem și extrasul de cont R0580TPV2600001422QR047 privind înființarea și alimentarea acestui cont special de rezervă, destinat riscurilor de natură financiară în cadrul procedurilor de achiziție publică. În consecință, pentru eventualul risc al majorării prețurilor la materiile prime necesare executării lucrărilor vor exista provizioane suficiente sau fonduri financiare suficiente la nivelul societății ...SRL pentru a acoperi diferențele de acest gen. Astfel, nici chiar ipotetic săvârșirea abaterii prin refuzul încheierii unui contract subsecvent pe motive	2. Comisia de evaluare a procedat la analizarea împrejurărilor refuzului de a semna contractul subsecvent la Acordul-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, și anume că acest refuz s-a datorat evitării, la momentul respectiv, al unor pierderi financiare semnificative. Astfel, crearea unor fonduri de rezervă pentru orice eventual risc financiar constituie o măsură concretă luată de ofertant pentru prevenirea unor abateri de genul comise de ...SRL. Comisia de evaluare reține faptul că și modificările legislative intervenite ulterior semnării Acordul-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, cuprins la art. 164 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora contractele de achiziție publică cu o durată mai mare de 24 luni trebuie să conțină obligatoriu clauze de revizuire a prețului, ceea ce asigură că pe viitor un refuz pe motive financiare să nu mai fie incidentă.

financiare nu este posibilă. Dar, Asocierea noastră fiind esențial mai puternică și din punct de vedere financiar, repetarea situației similare abaterii săvârșite conform Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ... este exclusă. De altfel, de la data încheierii Acordului cadru nr. 23/17899/02.08.2017 există o modificare legislativă în acest sens, respectiv prevederile art. 164 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 care exclude intervenirea unei situații similare. În consecință, repetarea abaterii este exclusă, având în vedere că motivul refuzului nu poate să intervină nici din punct de vedere legal, nici din punct de vedere financiar. Urmează a fi avute în vedere dispozițiile Curții de Apel Târgu Mureș, prin Decizia nr. 210/09.06.2020 în sensul că: „art. 168 alin. (1) stabilește obligația pentru autoritatea contractantă de a accepta orice document considerat edificator în țara de origine a ofertantului” (p.17 par.6)	În susținerea celor afirmate, Comisia de evaluare constată faptul că au fost depuse documente în probațiune, care sunt pertinente, utile și concludente, fiind prezentată Decizia organelor de conducere nr. 4/24.04.2020 ale ...SRL, prin care s-a hotărât crearea unui fond de rezervă în valoare de 200.000,00 lei, pentru acoperirea riscurilor financiare, respectiv a imprevizibilității apărute de la data întocmirii ofertelor financiare până la executarea în concret a lucrărilor. Totodată este depus și extrasul de cont al ...SRL, privind constituirea fondului de rezervă într-un cont bancar distinct.
3. Așa cum rezultă din întreaga concepție a Directivei nr. 24/2014, din prisma art. 57 alin. (6) transpus în art. 171 din Legea nr. 98/2016 precum și din viziunea practicii CNSC și inclusiv a instanțelor judecătorești, măsura excluderii de la o procedură de achiziție publică este una de excepție, chiar și în cazul existenței unei abateri săvârșită în trecut. Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 2625/06.12.2019 a constatat că: Din interpretarea textelor de drept unional anterior menționate, inserate la articolul 57 din Directiva 2014/24, se observă că legiuitorul Uniunii a conferit importanță fiabilității operatorului economic, căruia i-a permis să adopte măsuri pentru a demonstra că este demn de încredere, în pofida existenței unui motiv de excludere. Astfel cum a indicat avocatul general în Concluziile sale din cauza Delta. EU:C:2019:393, punctele 29 și 30, elementul fiabilitate devine parte integrantă din motivele de excludere referitoare la condițiile subiective privind candidatul. Interpretarea sistematică și teleologică a articolului 57 din Directiva 2014/24 conduc la concluzia că autoritatea contractantă trebuie să beneficieze de libertatea de a evalua fiabilitatea candidatului fără să fie ținută de aprecierile altor	3. Comisia de evaluare nu acceptă raționamentul ofertantului, conform căreia măsura excluderii de la o procedură de achiziție publică este una de excepție, din moment ce prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98, instituie o obligație în sarcina autorității contractante de a exclude pe ofertantul care și-a încălcat grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică. Incidența sancțiunii sus-menționate este vădită, fiind confirmată prin hotărârile definitive pronunțate de către instanțele judecătorești. Astfel, textul legal menționat anterior este incident în cazul ofertantului - asociat ...SRL, cu mențiunea că această sancțiune, trebuie analizată și aplicată în contextul art. 171 din Legea nr. 98/2016 și atenuată, după caz, dacă ofertantul dovedește fiabilitatea și credibilitatea.

organisme publice. Acesteia îi revine competența de a aprecia efectele abaterilor pe care le implică o încălcare pe fond a obligațiilor contractuale, dar și obligația ca, înainte de a pronunța o astfel de excludere, în conformitate cu articolul 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea ofertantului să prezinte măsurile corective pe care le-a adoptat ca urmare a rezilierii contractului de achiziții publice anterior”. Modificarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 23/2020 era necesară tocmai pentru transpunerea incorectă și incompletă a prevederilor art. 57 alin. (6) din Directiva UE nr. 24/2014, așa cum rezultă chiar din Nota de fundamentare a acestui act normativ: „De asemenea, schimbările preconizate sunt legate de transpunerea corectă și completă a art. 41 paragraful al treilea, art. 57 alin. (6) și prima parte a art. 72 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevederi care au în vedere următoarele aspecte: - în cazul în care operatorii economici se află într-una dintre situațiile stipulate la art. 164 și 167, aceștia pot lua măsuri de remediere a situației, măsuri care vor fi evaluate de către autoritatea contractantă ținându-se seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii, iar dacă măsurile respective sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor respectivei decizii”.	
4. Trebuie subliniat și faptul că, din punct de vedere legal, din moment ce pct. 9 în privința prejudiciului din Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ... a fost anulat prin Sentința civilă nr. 1552/04.11.2019 a Tribunalului ..., rămasă definitivă, în urma săvârșirii de către societatea ... SRL NU EXISTĂ ÎN DAUNA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE PREJUDICIU, care putea să fie recuperat. În pofida celor accentuate de către UAT Județul ... în Nota publicată pe SEAP, aferentă Documentului constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ...	4. Comisia ia act de faptul prin Sentința civilă nr. 1552/2019 a Tribunalului ..., rămasă definitivă, prejudiciul a fost anulat de către instanța de judecată, ca urmare a anulării punctului 9 din Documentul constatator. Referitor la adresa Direcției Generale Administrație Publică Locală nr. 26119/a/20.02.2020, Comisia de evaluare constată faptul că această adresă nu conține nici un motiv care să poată fi luată în considerare la

nu există niciun prejudiciu care ar putea fi recuperat de către societatea ...SRL în temeiul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Se impune ca, în urma reevaluării efectuată de către Comisia de evaluare, membrii acesteia să interpreteze juridic și teleologic hotărârile judecătorești pronunțate în Dosarul nr. 1139/96/2019 al Tribunalului ... și să nu se limiteze la adresa nr. 26119/a/20.02.2020 a Direcției generale a administrației publice locale din cadrul CJ De asemenea, potrivit Deciziei nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș: „excluderea unui ofertant din procedura de achiziție implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea obligațiilor contractuale și la consecințele acesteia. Din punct de vedere juridic, nu există nici o consecință negativă aferentă abaterii, din moment ce pct.9 din documentul constatator a fost anulat. Așa cum a stabilit CAP Târgu Mureș, concepția UAT Județul ... că pe baza abaterii și chiar a Deciziei nr. 38/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș este fundamental greșită. Analizând exact situația societății ...SRL a constatat: *„în funcție de dovezile prezentate, autoritatea contractantă poate să nu dispună excluderea”*.

Mai mult, prin Decizia nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, instanța a constatat că: *„Curtea mai subliniază că încălcarea gravă a obligațiilor contractuale, constatată de instanța de recurs prin Decizia nr. 308/R/22.01.2020, se referă strict la cauza dedusă judecării - la documentul constatator atacat și la justificarea rezilierii contractului - și nu la comportamentul petentei ca operator economic participant la proceduri de achiziție publică”*.

Aceeași autoritate contractantă, UAT JUDEȚUL ... în pofida existenței abaterii săvârșite de către ...SRL, și în concordanță cu Decizia CNSC nr. 605/13.04.2020, în cadrul procedurii „Refacere și consolidare corp drum pe DJ 134A, sector km 9+730 - 9+830, afectată de alunecare de teren (proiect și execuție)” a declarat oferta Asocierii ...SRL - ...SRL ca fiind admisibilă și ca fiind oferta câștigătoare, rezultatul procedurii fiind definitivă. Depunem adresa nr. 10729/22.05.2020 a Direcției Generale Programe Proiecte și Achiziții Publice în acest

evaluarea ofertei sau la evaluarea credibilității sau fiabilității operatorului ...SRL, aceasta fiind doar o simplă comunicare a Deciziei nr. 38/R/22.01.2020 a Curții de Apel Tg. Mureș, nefiind adresată comisiilor de evaluare a ofertelor.

sens, în consecință, nu există nici un impediment legal care să determine măsura admiterii ofertei asocierii noastre din partea autorității contractante nici în cadrul acestei proceduri.	
5. Soluția ce urmează a fi pronunțată de Comisia de evaluare, trebuie să fie guvernată inclusiv de principiul elementar al achizițiilor publice, cel al proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. Luând în considerare acest principiu, se impune a fi admisă oferta societății noastre, deoarece abaterea săvârșită trebuie să fie evaluată atât din prisma întregului Acord-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, precum și din întreaga activitate de până acum a societății ...SRL. Pe baza acestui Acord-cadru au fost încheiate, în urma îndeplinirii în mod corespunzător a obligațiilor stabilite în 7 contracte subsecvente, 7 procese- verbale de recepție la terminarea lucrărilor, fără nicio obiecțiune din partea autorității contractante. Astfel, nesemnarea unui singur contract subsecvent, în cadrul acestui Acord-cadru, chiar dacă există acel Certificat constatator cu conținut negativ și implicit hotărârile judecătorești aferente, nu trebuie luat și interpretat în mod izolat de către autoritatea contractantă. Caracterizarea activității și profesionalismul societății noastre, din luând în considerare criteriile de calificare și selecție - pe baza unui singur certificat constatator negativ, în condițiile în care chiar și la nivelul aceleiași autorități contractante, implicit pe baza aceluiași acord-cadru au fost derulate și finalizate, fără obiecțiuni, numeroase lucrări, ar reflecta o caracterizare nereală și nelegală a activității societății ...SRL. Așa cum rezultă din întreaga activitate a societății ...SRL, exemplificată cu perioada pentru ultimii 2 ani, se poate deduce seriozitatea și profesionalismul cu care își desfășoară activitatea. Abaterea invocată și constatată prin Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 emis de UAT Județul ... este un caz izolat, o excepție de la regula îndeplinirii în mod corespunzător a obligațiilor asumate în cadrul multiplelor proceduri de achiziție publică. Din centralizatorul anexat rezultă că, chiar și în perioada scurtă 2017-2020, societatea ...SRL a demarat și este în	5. Aceste argumente sunt relevante din punctul de vedere a performanțelor din contractele anterioare, în contextul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și Comisia de evaluare le-a analizat raportat la gravitatea și consecințele abaterii. Astfel, se rețin argumentele, conform cărora, în temeiul Acordului - cadru nr. 23/17899/02.08.2017 au fost semnate și executate în mod corespunzător un număr de 7 contracte subsecvente, cu procesele verbale de recepție a lucrărilor fără obiecțiuni, sens în care Comisia de evaluare apreciază că refuzul de nesemnare al celui de al 8-lea contract subsecvent, deși calificată ca abatere gravă, trebuie văzut ca un caz izolat și de excepție de la îndeplinirea conformă a contractelor și interpretat prin prisma sancțiunii prevăzute de art. 171 alin. (5) lit. b), care din punctul de vedere al Comisiei de evaluare, este exagerată și deloc proporțională cu gravitatea abaterii comise.

curs de derulare, 57 de contracte de lucrări, la valoare totală de cca. 117.912.877 RON. Dintre beneficiarii acestor lucrări se numără în general unități administrativ teritoriale, dar și societăți comerciale. Principiul proporționalității presupune, printre altele, ca, 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.	
---	--

Practica CJUE, atât pe dispozițiile vechii Directive (2004/18/CE) dar și pe cele actuale, este unitară în sensul că încălcarea vădită a principiului proporționalității subzistă în cazul excluderii automate din procedură.

Prin adresa nr. 14480/06.07.2020, comisia de evaluare a solicitat de la Direcția Generală Tehnică comunicarea următoarelor informații:

- dacă au fost respectate termenele stabilite în contract, cu respectarea graficelor de execuție și dacă au fost îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 16514(4058)/17.07.2017 având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 123E, ... - DN 12A, km 3+032 - 7+500”;

- dacă au fost respectate termenele stabilite în contract, cu respectarea graficelor de execuție și dacă sunt îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor ce fac obiectul contractului nr. 24/14657/29.06.2019 având ca obiect „Reabilitare sistem rutier pe DJ 138A, km 0+000 - 5+250”;

- dacă există și alte contracte de lucrări încheiate cu ..., aflate în derulare și dacă sunt respectate termenele stabilite în contract cu respectarea graficelor de execuție și dacă sunt îndeplinite cerințele de calitate a lucrărilor ce fac obiectul acestor contracte.

Prin adresa nr. 14617/07.07.2020, Direcția Generală Tehnică a transmis următoarele informații:

„1. Contractul nr. 16514(4058)/17.07.2017 având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 123E, ... - DN 12A, km 3+032 - 7+500” a fost derulat cu respectarea termenelor contractuale, terminat, consemnat prin procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. 31892/21.12.2018;

2. Contractul nr. 24/14657/29.06.2019 având ca obiect „Reabilitare sistem rutier pe DJ 138A, km 0+000 - 5+250” este în curs de derulare conform graficului de execuție, prin care sunt respectate termenele contractuale;

3. Contractul nr. 12029011/09.12.2019 având ca obiect „Modernizare sistem rutier pe DJ 131A, Comănești - Mărtiniș, km 10+150-16+775” este în curs de derulare conform graficului de execuție, prin care sunt respectate termenele contractuale;

4. Contractul nr. 29/12409/15.06.2020 având ca obiect „Refacere și consolidare corp drum pe DJ 134A, sector km 9+730 - 9+830, afectată de alunecare de teren (proiectare și execuție)” este în curs de derulare conform graficului de execuție, prin care sunt respectate termenele contractuale”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, în temeiul atribuțiilor prevăzute de art. 127 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare concluzionează faptul că, în pofida existenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente și prevederile art. 171 din același act normativ, respectiv faptul că ofertantul - asociat ... a demonstrat credibilitatea și fiabilitatea prin măsuri concrete însoțite de dovezi utile, concludente și pertinente, cu putere de convingere, acestea fiind suficiente pentru a evita repetabilitatea abaterii aflate la originea rezilierii Acordului-cadru nr. 23/17899/02.08.2017.

Comisia de evaluare nu a găsit nici un motiv care să susțină ipoteza, conform căreia ofertantul asociat ... nu ar fi în continuare fiabil sau credibil, neputând susține cu temei o decizie în sensul că măsurile luate ar fi insuficiente, inadecvate sau nerelevante, sau că raportat la împrejurările și consecințele neregularității comise, abaterea ar constitui o deficiență persistentă și suficiente de gravă, care ar justifica o sancțiune atât de drastică, cum este excluderea din procedură.

Pentru aceste motive, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... - ... - ... ca fiind admisibilă.

În urma evaluării ofertei financiare, comisia de evaluare a concluzionat că, în baza criteriului de atribuire ales raport calitate-preț, oferta depusă de asocierea ... - ... - ..., în valoare de 23.725.818,47 lei fără TVA, este declarată câștigătoare.

Referitor la cererile formulate de contestator, respectiv:

Punctele „1. *Situația de fapt* și 2. *Dezvoltarea motivelor contestației*; 2.1 ... nu a dezvăluit în DUAE existența documentului constatator negativ nr. 12941/11.06.2020 și nici documentul constatator nr. 71/215 din 14.02.2019 emis de CNAIR - DRDP ...”.

Din prezentarea de mai sus reiese faptul că, comisia de evaluare numită prin Dispoziția nr. 773/26.06.2020, și-a însușit documentele de evaluare ale comisiei de evaluare numită prin Dispoziția nr. 1317/16.12.2019, până la stabilirea clasamentului.

Comisia de evaluare a verificat în SEAP documentele constatatoare emise pentru ... și a constatat că există publicat Documentul constatator cu conținut negativ emis de CNAIR, cu numărul 71/215 din 14.02.2019. Comisia de evaluare a procedat la verificarea portalului instanțelor de judecată, www.just.ro/dosare și a identificat dosarul nr. 969/96/2019, al Tribunalului ... și a constatat că ... a contestat emiterea documentul constatator respectiv, iar instanța a admis cererea și a dispus anularea acestui document constatator cu conținut negativ. Acesta este motivul pentru care, comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare asupra acestui document. Un extras de pe portalul instanțelor de judecată se regăsește în Anexa nr. 1 la punctul de vedere.

Comisia de evaluare a verificat în SEAP documentele constatatoare emise pentru ... și a constatat că nu există în SEAP documente constatatoare cu conținut negativ emise pentru această societate. Acesta este motivul pentru care, comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare asupra acestui document. Un extras de pe SEAP cu privire la documentele constatatoare pentru ... se regăsește în Anexa nr. 2 la punctul de vedere.

Referitor la punctele „2.2 Asocierea ... se află sub incidența motivului de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În privința fiecărui operator economic din asociere există documente constatatoare cu conținut negativ; În ceea ce privește ... și ...” din contestație:

Având în vedere documentele constatatoare cu conținut negativ emise de UAT JUDEȚUL ... pentru ... și ... (oferanți asociați), autoritatea contractantă comunică faptul că ..., prin cererea de chemare în judecată formulată în data de 09 decembrie 2019, obiect al Dosarului nr. 1487/96/2019 al Tribunalului ..., a solicitat anularea Documentului constatator negativ nr. 12942/11.06.2019 privind acordul-cadru nr. 24/17897/02.08.2017 și a Documentului constatator negativ nr. 12940/11.06.2019 privind acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017, judecarea acestei cauze fiind suspendată până la soluționarea Dosarului nr. 1486/96/201 al Tribunalului ... având ca obiect anularea/desființarea/invalidarea notificărilor privind rezilierea de drept a acordului-cadru nr. nr. 24/17897/02.08.2017 și a acordului-cadru nr. 32/19474/24.08.2017, dosar încă nejudecat la data prezentei.

În ceea ce privește publicarea acestor documente constatatoare în SEAP, sunt aplicabile prevederile art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, astfel că autoritatea contractantă precizează faptul că documentele constatatoare vor fi publicate în SEAP după soluționarea Dosarului nr. 1487/96/2019 al Tribunalului

Referitor la critica „În ceea ce privește ...” din contestație, autoritatea contractantă arată că, așa cum este prezentat în tabelul de la pag., comisia de evaluare a reanalizat oferta asocierii, în conformitate cu dispozițiile Curții de Apel, iar ca urmare a acestei evaluări nu a găsit niciun motiv care să susțină ipoteza, conform căreia ofertantul asociat ... nu ar fi în continuare fiabil sau credibil, neputând susține cu temei o decizie în sensul că măsurile luate ar fi insuficiente, inadecvate sau nerelevante, sau că raportat la împrejurările și consecințele neregularității comise, abaterea ar constitui o deficiență persistentă și suficiente de gravă, care ar justifica o sancțiune atât de drastică, cum este excluderea din procedură.

Referitor la punctele „2.3 Prețul ofertei asocierii ... este neobișnuit de scăzut, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

2.3.1 Asocierea declarată câștigătoare a subevaluat costurile cu organizarea de șantier

2.3.2 Asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în ofertă costurile cu refacerea marcajului în perioada de garanție a lucrărilor” din contestație:

Contestatorul afirmă faptul că prețul ofertei asocierii ... este deosebit de scăzut.

Așa cum rezultă din tabelul de mai jos, prețul ofertat de respectiva asociere, reprezintă 93,468% din valoarea estimată a contractului.

Ofertant	Valoarea maximă estimată (lei fără TVA)	Prețul ofertei (lei fără TVA)	Procent din valoarea estimată (%)
S.C. ... S.R.L	25.383.853.54	25.344.409,93	99,844

asocierea ... - ... - ...		23.725.818,47	93,468
---------------------------	--	---------------	--------

Legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice nu prevede un plafon concret delimitat privind prețul deosebit de scăzut. Totuși, luând în calcul procentul de 93,468%, acesta nu poate fi considerat ca fiind deosebit de scăzut. Prețul ofertat este bine fundamentat în cadrul propunerii financiare și nu se impunea solicitarea de clarificări privind fundamentarea prețului ofertat.

În conformitate cu H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa nr. 6, Capitolul I „Structura devizului general” care cuprind următoarele: „Valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la capitol/subcapitol 1.2, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general”. Același act normativ, în cadrul Anexei nr. 6, Capitolul I, Secțiunea 5 „Organizare de șantier” prevede următoarele: *„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.*

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

*vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;
platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;
grupuri sanitare;
rampe de spălare auto;
depozite pentru materiale;
fundații pentru macarale;
rețele electrice de iluminat și forță;
căi de acces auto și căi ferate;
branșamente/racorduri la utilități;
împrejmuiuri;
panouri de prezentare;
pichete de incendiu;*

cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, din structura devizului general”.

Toate aceste cheltuieli sunt specifice fiecărui ofertant, motiv pentru care în cadrul acestora vor fi cuprinse cheltuieli cu organizarea șantierului și conexe acestora, conform aprecierii fiecărui ofertant în parte. Contestatorul nu poate afirma cu certitudine faptul că ofertantul câștigător nu va putea asigura organizarea șantierului conform ofertei, deoarece nu cunoaște resursele acestuia, eventualele facilități de care acesta poate beneficia. Fiecare ofertant va dimensiona organizarea de șantier pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le are la dispoziție și după propriile aprecieri.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă arată că, în Dosarul nr. 589/C7/2019 la CNSC, ... a înaintat o cerere de intervenție voluntară accesorie, în care nu a prezentat criticile de mai sus, deși putea să o facă, având în vedere că obiectul aceluși dosar era tot evaluarea acestei proceduri. La momentul respectiv, a considerat justă excluderea din procedură a asocierii ..., dar numai pe baza art. 167 din Legea nr. 98/2016 (existența documentului constatator negativ). La momentul respectiv, a apreciat ca fiind corectă evaluarea făcută de comisia de evaluare, lucru evidențiat de faptul că nu a adus aceste critici la momentul respectiv.

Având în vedere cele prezentate mai sus, pe baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind nefondată.

Totodată, conform declarațiilor de confidențialitate, propunerile tehnice și propunerile financiare a celor doi ofertanți sunt declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 89/07.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32469/07.08.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..., a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, se invocă excepția inadmisibilității/tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestație, motivul de contestație actual fiind cel indicat la pct. (40)-(50) din contestație în privința clarificării situației ... conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, în subsidiar, respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată, admiterea pe fond a cererii de intervenție, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

1. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, se arată că, având în vedere că asocierea a fost declarată câștigătoare prin rezultatul procedurii nr. 15383/15.07.2020 contestat de către ..., sunt îndeplinite toate condițiile interesului prevăzut de art. 61 alin. (1) C.pr.civ.

Astfel, interesul intervenientului este născut, actual, legitim și personal pentru soluționarea contestației formulate de către ..., în sensul respingerii acesteia și menținerea actelor autorității contractante. Având în vedere practica unitară și deja conturată în materie, intervenientul înțelege să nu detalieze argumentele pentru admisibilitatea în principiu a cererii, în condițiile în care este evident că prin aceasta se urmărește conservarea dreptului său de câștigător al procedurii de achiziție publică.

Intervenientul invocă Decizia CNSC nr. 687/C7/589/29.04.2020, pronunțată în cadrul aceleiași proceduri, acesta și ... având roluri inverse - unde în mod automat a fost admisă de principiu cererea de intervenție a societății câștigătoare în aceea fază.

Având în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3) C.pr.civ., se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție.

2. Motivele invocate în contestație sunt inadmisibile în această fază a procedurii, totodată fiind tardive.

Temeiul legal al excepției inadmisibilității/tardivității acestor motive îl constituie prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pe baza cărora a fost admisă plângerea intervenientului.

Având în vedere că obiectul plângerii intervenientului, care forma Dosarul nr. 102/43/2020 al Curții de Apel Târgu Mureș, îl constituie interpretarea și aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar instanța admitând plângerea, a dispus reevaluarea ofertei asocierii ... doar din această perspectivă, deoarece de celelalte filtre (inclusiv cele invocate în contestație de către S.C. ... S.R.L) a fost trecută oferta anterior, în prima fază a evaluării.

Evaluarea datelor din DUAЕ a fost efectuată în primă fază, astfel autoritatea contractantă nu avea nici dreptul și nici obligația de a repeta aceea etapă a evaluării, din moment ce limitele acesteia au fost stabilite de către instanță.

De asemenea, așa cum rezultă din dosarul cauzei, deja a fost deschisă și oferta financiară la momentul în care autoritatea contractantă a primit adresa nr. 26119/3/20.02.2020 a Direcției generale a administrației publice locale din cadrul CJ ..., în urma căreia a fost exclusă oferta intervenientului.

Din cererea de intervenție formulată de către ... în cadrul Dosarului nr. 589/C7/2020 (la pct. 34), precum și din întâmpinarea în fața instanței în cadrul Dosarului nr. 102/43/2020 (la pct. 36) criticile legate de completare a actului DUAЕ de către asocieria ... au fost deja sesizate și invocate.

În aceste condiții, când în urma pronunțării Deciziei nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, limitele reevaluării erau precis determinate, autoritatea contractantă nu putea să-și extindă clarificările la alte aspecte necontestate și nici contestatoarea nu poate, în această a II-a fază a reevaluării ofertei intervenientului să conteste aspecte, de care știa încă în prima etapă a evaluării ofertelor și care nu au fost verificate în această a două fază.

În continuare, intervenientul invocă practica judiciară, inclusiv cea superioară, care este constantă în această privință (considerentele Deciziei 66/2018 a ICCJ, paragraful 81 și decizia nr. 316/09.07.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș).

În consecință, este evident că, după dispoziția de reevaluare a unei oferte, în limitele stabilite de instanță, autoritatea contractantă trebuie să se încadreze în aceste limite și inclusiv contestația împotriva reevaluării nu poate să aibă ca obiect decât aspecte care sunt cuprinse în noii parametri stabilite de instanță. Având în vedere că prin contestația formulată de ..., toate cele 3 motive privesc aspecte care exced cadrul noii reevaluări, contestația este inadmisibilă, deoarece criticile sunt tardiv formulate.

3. În ceea ce privesc criticile concrete invocate în susținerea contestației, intervenientul arată că acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele motive:

În primul rând, se arată că invocarea neîndeplinirii obligației de declarare a Documentelor constatatoare indicate în contestație, nu are niciun suport legal, neexistând în DUAЕ o asemenea rubrică, pot fi declarate doar împrejurări care derivă din asemenea acte, însă nicidecum existența Documentelor în sine trebuie declarate.

3.1. În privința Documentului constatator negativ nr. 71/14.02.2020 emis pentru ..., acest act este anulat în mod definitiv de instanță, potrivit Sentinței civile nr. 1325/25.09.2019 a Tribunalului ... în cadrul Dosarului nr. 969/96/2019, astfel acest document constatator practic nu există.

Aceste aspecte puteau fi verificate cu ușurință și de către contestator de pe portalul instanțelor, just.ro, fiind indicat la obiectul dosarului inclusiv numărul și data actului constatator.

3.2. Nici Documentul constatator 224/05.01.2018 emis de Municipiul ... pentru ... - ... nu există.

În cadrul procedurii prealabile efectuate împotriva acestui act administrativ, a fost revocat acest document și a fost emis un nou Document constatator sub nr. 12356/29.05.2018 privind același contract nr. 481/60610/08.06.2017, prin care s-au constatat că micile neregularități efectuate în cursul derulării contractului nu au avut influență negativă asupra desfășurării contractelor.

Aceste 2 documente invocate în contestație nu există, astfel nu puteau și nu trebuiau declarate în DUAЕ.

Cercetările ... din datele vechi ale SEAP-ului, cu scopuri de a crea argumente artificiale pentru contestație, sunt irelevante în această privință, astfel nu justifică temeinicia contestației.

3.3. În privința Documentului constatator nr. 12941/11.06.2019, acesta a fost larg analizat în cadrul primei contestații formulate de intervenient și prin plângerea aferentă contestației, care a făcut obiectul Dosarului nr. 102/43/2020 al Curții de Apel Târgu Mureș.

Existența în sine a actului constatator nu trebuia declarată, mai ales că la data completării DUAЕ, în decembrie 2019, deja pct. 9 din acest document constatator, în privința prejudiciului a fost anulat de Tribunalul ..., prin sentința civilă nr. 1552/04.11.2019, pronunțată în Dosarul nr. 1139/96/2019 al Tribunalului ..., în care a fost verificată legalitatea acestui act.

Împrejurarea că, refuzul semnării al 8-lea contract subsecvent pe baza Acordului-cadru nr. 23/17899/02.08.2017 constituie abatere gravă în sensul art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, a fost constată în motivarea Deciziei nr. 38/22.01.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș și comunicată ... la data de 19.02.2020.

Raportat la această dată, DUAЕ-ul în cadrul procedurii a fost completat în decembrie 2019, astfel era imposibilă completarea rubricii aferentă cu această mențiune.

În aceste condiții, din moment ce cauza dedusă judecății era pe rol, prejudiciul nu mai există, constatarea abaterii grave încă nu există, nu există nicio certitudine legală care putea fi declarată.

Intenția legiuitorului, prin care a extins perioada de nepublicare în SEAP a documentelor constatatoare, este tocmai aceea de a limita efectele acestora. În acest sens a fost modificat conținutul art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 prin art. 88 din HG nr. 419/2018, tocmai pentru ca și în perioada în care documentele constatatoare sunt contestate (și nu numai în perioada termenului de contestare, așa cum era anterior) acestea să nu fie publicate în SEAP - ergo să fie limitate producerea de efecte juridice ale acestor acte în perioada în care sunt contestate.

Din moment ce există această prorogare legală a termenului de a produce efecte juridice a documentelor contestate, astfel acestea nu trebuie declarate din moment ce conținutul acestora este pusă sub îndoială, este incert.

Invocarea de către contestator a practicii judecătorești vechi, în sensul producerii efectelor juridice ale documentelor constatatoare, este irelevantă în condițiile în care în DUAЕ nu trebuie declarată existența documentelor constatatoare, ci situații care pot deriva din aceste acte.

Așa cum rezultă din conținutul DUAЕ - trebuie declarate prejudicii, abateri grave etc, acestea, la data completării DUAЕ-ului nu existau în privința intervenientului.

De altfel, toate informațiile aferente documentului constatator erau la dispoziția autorității contractante, fiind emitentul actului, cunoștea foarte bine detaliile aferente acestui act. De asemenea, exista o practică unitară și consecventă de ani de zile la nivelul acestei autorități contractante, că pe perioada litigiilor, aspectele aferente documentelor constatatoare negative nu trebuie declarate decât în urma definitivării soluțiilor instanțelor judecătorești.

Chiar dacă s-ar admite că trebuia să fie declarate aceste informații, așa cum susține contestatorul, și am fi în ipoteza prevăzută de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, respingerea automată a ofertei - așa cum preconizează contestatorul, ar fi nelegală tot din prisma prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, citat.

Intervenientul precizează că legea face similitudine între situația prevăzută de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 lit. h) din aceeași lege - deja interpretată expres și explicit prin Decizia nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș.

Chiar și în ipoteza în care susținerea contestatorului ar fi legală și reală, autoritatea contractantă nu ar putea proceda la respingerea ofertei asocierii ..., fără a parcurge procedura clarificării prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Iar raportat la datele concrete ale speței, dovezile privind credibilitatea intervenientului, ar fi evidente, deoarece toate informațiile pe care le invocă contestatorul le erau cunoscute autorității contractante.

3.4. Cu privire la declararea Documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12042/11.06.2010 emise pentru ... și ... și invocarea de către contestator a lipsei solicitării clarificării de către autoritatea contractantă, este de asemenea nelegală.

Verificarea legalității acestor acte administrative este în curs, făcând obiectul Dosarelor nr. 1486/96/2019 și nr. 1487/96/2019 ale Tribunalului

Așa cum intervenientul a indicat și la pct. 3.3, având în vedere dispozițiile exprese ale art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv că aceste acte nu se publică în SEAP în perioada în care sunt contestate, legiuitorul înțelegând să limiteze efectele acestor acte în perioada respectivă. Societățile au declarat în DUAЕ existența acestora, însă datorită incertitudinii conținutului acestor acte și datorită faptului că emitentul actelor este tocmai aceeași autoritate contractantă, intervenientul apreciază că, în mod legal, nu s-au cerut clarificări în acest sens, în spiritul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, în privința criticilor privind existența/nedeclararea documentelor constatatoare, intervenientul arată că:

- o parte din documentele constatatoare invocate în contestație nu există;

- nu trebuie declarat niciun document constatator - ci eventualele situații juridice constatate în acesta - care depind de interpretare - cum este săvârșirea unei abateri gravă;

- chiar și în cazul constatării vreunei omisiuni care s-ar încadra în prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu putea să respingă oferta intervenientului, ci trebuia să solicite clarificări în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016 și conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș - pronunțată în cadrul acestei proceduri.

Astfel, în privința acestor motive, intervenientul consideră contestația ... ca fiind neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

4. Argumentele contestației cu privire la procedura de clarificare efectuată de autoritatea contractantă în conformitate cu dispozițiile Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș raportat la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și rezultatul acesteia sunt, de asemenea, neîntemeiate.

Aprecierea gravității abaterii potrivit Documentului constatator nr. 12941/11.06.2019 emis pentru ..., a oportunității și caracterului suficient ale măsurilor luate de către această societate în scopul prevenirii unor abateri similare. aparține în mod exclusiv autorității contractante. Mai ales că. în acest caz optim, există identitate între emitentul documentului constatator și autoritatea contractantă care trebuia să clarifice, să compare și să aprecieze fapta din trecut - ut singuli, de excepție - dintr-o vastă experiență trecută și prezintă inclusiv la nivelul autorității contractante a acestei societăți și măsurile de remediere în spiritul art. 173 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Î

În aceste condiții, niciun alt organ terț - nici contestatorul și nici chiar CNSC nu poate să cenzureze rezultatul acestei proceduri de clarificare - din moment ce nu există repere legale concrete în această privință, legiuitorul acordând o putere exclusivă autorității contractante în acest sens. Iar verificarea rezultatului procedurii trebuie efectuată din prisma unor prevederi legale, insuficiente din perspectiva contestată.

Așa cum rezultă și din art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (dar chiar și prin completarea prin OUG 114/2020 - inaplicabil cauzei) legiuitorul și în regândirea recentă a acestei proceduri a înțeles să alocе această putere de apreciere pentru autoritatea contractantă, neexistând criterii legale obiective, rezultatul procedurii de clarificare nu poate fi cenzurată de un terț.

Cu toate acestea, evaluarea, compararea, cercetările interne efectuate de către autoritatea contractantă, aprecierea sa ca fiind suficiente probele administrate privind ... pentru demonstrarea credibilității sale și astfel inclusiv a asocierii interveniente, este perfect legală și temeinică.

Detalierea din propria sa apreciere subiectivă, de către contestator a gravității abaterii din Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019, este irelevantă, în condițiile în care posibilitatea de clarificare a acestei abateri a fost pe deplin lămurită în cadrul Dosarului nr. 102/43/2020 al Curții de Apel Târgu Mureș. Instanța, prin Decizia nr. 210/09.06.2020, a subliniat în motivarea admiterii plângerii intervenientului că: *„Curtea mai subliniază că încălcarea gravă a obligațiilor contractuale, constatată de instanța de recurs prin Decizia nr. 38/22.01.2020, se referă strict la cauza dedusă judecării - la documentul constatator atacat și la justificarea rezilierii contractului și nu la*

comportamentul petentei ca operator economic participant la proceduri de achiziție.

Or acest comportament, raportat și la constatarea anterioară a unei abateri care ar justifica excluderea din procedura de achiziție, trebuie analizat în concret, în fiecare caz în parte, prin prisma dovezilor prezentate de operatorul economic”.

Autoritatea contractantă, conformându-se întocmai acestor dispoziții legale, precum și celorlalte din această decizie, a efectuat procedura de clarificare și, în urma aprecierii sale obiective, tehnice și juridice, a luat o hotărâre perfect legală și temeinică.

Scopul și rolul procedurii de clarificare, așa cum se prevede în mod expres în art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este furnizarea de „*dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*”.

Prin măsurile luate de autoritatea contractantă, practic s-a realizat scopul legii în sensul acordării ... și inclusiv a asocierii interveniente a șansei: să ia măsuri de remediere a vechii abateri și de prevenire a noilor abateri, și acestea să demonstreze credibilitatea sa în pofida faptei grave săvârșite în trecut.

Rezultatul procedurii constatat de autoritatea contractantă este conform cu practica CNSC-ului, care într-o decizie (Decizia pronunțată prin admiterea contestației înregistrată la CNSC sub nr. 13567/04.04.2018), a constatat că „*sanctiunea aplicată de legiuitor este una drastică, excluderea din procedurile de achiziție echivalând, în multe cazuri cu dispariția operatorului economic aflat în această situație. Prin urmare, legislația achizițiilor impune aplicarea cu prudență a acestui articol.*

În același timp, prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 stabilesc și o serie de clauze atenuante, chiar și în situația în care încălcările sunt grave ...”, CNSC a mai pronunțat în sensul că „*prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract*”, mai ales că în prezentul caz, refuzul de a semna contractul a avut rațiuni obiective, certe.

Intervenientul evocă practica unitară a CNSC: B02017_2701, B02017_2727, B02017_3566, B02017_5576.

Dovezile administrate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de clarificare sunt pertinente și utile, analiza și clarificarea este legală și astfel rezultatul procedurii de asemenea.

Pentru toate aceste motive, intervenientul menționează că se impune respingerea contestației și pentru acest motiv.

5. Critica contestatorului în privința prețului deosebit de scăzut al ofertei intervenientului, este fundamental greșită, chiar artificială.

Deși legislația actuală privind achizițiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel decizia de a constata faptul că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare.

Intervenientul arată că prețul ofertat de asocierea sa reprezintă 93% din valoarea estimată a achiziției, astfel nicidecum nu poate fi considerat un preț neobișnuit de scăzut în spiritul legii.

5.1. În privința cheltuielilor reduse ale organizării de șantier, se arată că motivul acestei împrejurări este unul foarte simplu: societățile respective sunt din județul ..., la care aparține Drumul Județean 136B, care face obiectul procedurii de achiziție publică, fiecare societate din cadrul asocierii având punct de lucru în apropierea acestuia, putând fi ușor accesate de la punctele de lucru ale societăților, nefiind necesare cheltuieli însemnate în plus pentru a organiza de șantier.

Desigur, contestatorul, având sediul în București, pentru derularea lucrărilor în județul ..., ar avea cheltuieli mai mari.

Astfel, chiar și în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în acest sens, este evident că răspunsul ar fi fost acceptat.

5.2. În privința cheltuielilor privind refacerea marcajului în perioada de garanție a lucrărilor, intervenientul menționează că, de principiu, eventualele lucrări ipotetice care urmează a fi efectuate în perioada de garanție a lucrărilor, nu pot fi incluse în oferta inițială. Aceste cheltuieli urmează a fi suportate de asocieria ...

Concluzionând, asocieria ... solicită C.N.S.C. admiterea, în principiu, a cererii sale de intervenție, invocă excepția inadmisibilității/tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestație, motivul de contestație actual fiind cel indicat la pct. (40)-(50) din contestație în privința clarificării situației ... conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, în subsidiar, respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată, admiterea pe fond a cererii de intervenție, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 31504/1491/C7/04.08.2020, C.N.S.C. a comunicat contestatorului faptul că dosarul achiziției publice poate fi studiat la sediul instituției la data de 06.08.2020, între orele 10⁰⁰-14⁰⁰. Totodată, ținând seama de faptul asocieria ... și-a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări, în situația în care se dorește studierea respectivelor documente, trebuie să se obțină acordul scris al acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Consiliul a constatat că ... nu a dat curs respectivei solicitări.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 12.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 33482/13.08.2020, ... transmite concluzii scrise, cu privire la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă sub nr. 16830/30.07.2020 și la cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...

1. Cu privire la excepția tardivității motivelor de contestare

Atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul invocă excepția tardivității motivelor de contestare referitoare la evaluarea nelegală realizată de autoritatea contractantă, care a condus la dedarea ca fiind câștigătoare a unei oferte care ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele motive de nelegalitate:

(i) ... și ... nu au dezvăluit în DUAE existența unor documente constatatoare cu conținut negativ, fiind incident astfel motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

(ii) asocieria ... se află sub incidența motivului de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În

privința fiecărui operator economic din asocierie există documente constatatoare cu conținut negativ;

(iii) prețul ofertei asocierii ... este neobișnuit de scăzut, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că motivele de nelegalitate invocate pe calea contestației, ulterior reevaluării întreprinse de autoritatea contractantă, nu ar fi putut fi invocate pe calea cererii de intervenție voluntară formulată în dosarul nr. 589/C7/2020, finalizat prin Decizia CNSC nr. 687/C7/589/29.04.2020. Respectiva cerere de intervenție era una accesorie, respectiv în interesul autorității contractante, pentru sprijinirea poziției acesteia, respectiv pentru menținerea rezultatului procedurii de atribuire conform căruia oferta ... fusese declarată câștigătoare.

Eventuale critici privind un alt ofertant, exclus din procedura de atribuire, ar fi putut fi formulate numai pe calea unei eventuale contestații sau cereri de intervenție principală.

Or, cererea de intervenție, fiind o cerere principală, spre deosebire de intervenția accesorie, care are natura juridică a unei simple apărări, este socotită drept o cerere de chemare în judecată propriu-zisă, intervenientul putând să își valorifice dreptul litigios propriu împotriva părților și pe cale de acțiune principală. Pentru exercitarea intervenției principale este necesară îndeplinirea aceluiași condiții ca și pentru acțiunea civilă. Intervenientul dobândind o poziție procesuală similară cu a unui reclamant, pentru admiterea în principiu a cererii sale se impun a fi îndeplinite atât condițiile de admisibilitate prevăzute pentru cererea de intervenție de art. 61 și 62 C. proc. Civ., cât și termenele și condițiile de admisibilitate ale acțiunii în contenciosul achizițiilor publice și se citează din practica CNSC (decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2991/2013).

Așadar, contestatorul, ca ofertant declarat câștigător după evaluarea inițială, nu avea la îndemână decât calea procesuală a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, orice alte eventuale critici fiind inadmisibile și, oricum, lipsite de interes.

Tardivitatea motivelor de contestare nu poate fi analizată în mod abstract, ci doar ținând cont de momentul în care s-a născut și interesul de a contesta, acesta existând doar din momentul la care oferta ... a fost declarată necâștigătoare în urma reevaluării.

Totodată, susținerile intervenientului ... referitoare la limitele reevaluării se bazează pe un raționament juridic greșit și o interpretare eronată a Deciziei ICCJ nr. 66/2018, susținând că în reevaluare autoritatea contractantă era ținută de limitele reevaluării precis determinate prin Decizia nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș și că aceasta nu putea să-și extindă clarificările la alte aspecte necontestate.

În primul rând, Decizia ICCJ nr. 66/2018 prevede exact contrariul celor susținute de petentă, aspect ce rezultă din simpla lecturare a dispozitivului acesteia, din care se citează paragr. 76, 77, 82 și 83.

Așadar, contestatorul arată că prin Decizia ICCJ nr. 66/2018, instanța supremă a statuat că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei, în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC sau instanța de judecată, are dreptul și obligația de a verifica toate elementele/cerințele de

calificare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Aspectele criticate prin contestație nu au făcut obiectul analizei autorității contractante nici în evaluarea inițială și nici în reevaluarea dispusă prin Decizia nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș.

2. Cu privire la apărările formulate de intervenient, în sensul netemeinicii criticilor referitoare la neîndeplinirea obligației de declarare a documentelor constatatoare în DUAE

Intervenientul ... susține că neexistând în DUAE o asemenea rubrică, pot fi declarate doar împrejurări care derivă din asemenea acte, însă nicidecum existența documentelor constatatoare în sine trebuie declarată.

Fără a relua argumentele din cuprinsul contestației, sprijinite pe o practică judiciară consecventă sub acest aspect, se arată că o astfel de susținere nu are suport legal.

Este fără dubiu că ofertantul este obligat să îi dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către aceasta a verificărilor legale. În absența dezvăluirii la nivelul DUAE a unor potențiale motive de excludere, ofertantul declară pe propria răspundere o situație falsă.

Nu trebuie omis din vedere că rubrica din DUAE solicită ca ofertantul să declare dacă se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior.

Atât timp cât a existat orice astfel de situație, constatată sau nu printr-un document constatator, ofertantului îi revine obligația de a o declara. Într-adevăr, DUAE nu solicită printr-o rubrică specială declararea existenței unor documente constatatoare, ci situații ce țin de modul de îndeplinire a obligațiilor care i-au revenit acelui operator economic în baza unor alte contracte de achiziție publică încheiate anterior.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, respingerea cererii de intervenție formulate de ..., în asociere, cu consecința:

- anulării comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 15384/15.07.2020, prin care oferta depusă de ... a fost declarată necâștigătoare întrucât s-a clasat pe locul II;

- anulării comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 15383/15.07.2020, prin care oferta depusă de asocierea ... a fost declarată câștigătoare;

- anulării raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ...;

- obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea clasată pe locul 1, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia, în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016 și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Consolidare sistem rutier ..., județul ... km 13+100 – 21+200”, cod CPV 45233000-9 – Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 25.383.853,54 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 30138/17.12.2019 al ședinței de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 15126/13.07.2020, oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 23.725.818,47 lei, fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la evaluarea și declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către asociera ...

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 687/C7/589/29.04.2020, prin care contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... împotriva raportului procedurii nr. 7065/26.03.2020, a fost respinsă ca nefondată. Împotriva acesteia a fost formulată plângere de către ofertantul ..., în asociere.

Prin Hotărârea nr. 210/09.06.2020, pronunțată în dosarul nr. 102/43/2020, Curtea de Apel Târgu Mureș a admis plângerea formulată împotriva respectivei Decizii a C.N.S.C. în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT JUDEȚUL ... și cu intervenientul ..., modificând Decizia nr. 687/C7/589 pronunțată de C.N.S.C. la data de 29.04.2020 în sensul admiterii contestației formulate de ..., în asociere și în consecință a dispus anularea raportului procedurii nr. 7065/26.03.2020 al autorității contractante și a obligat-o ca, în termen de 15 zile de la primirea hotărârii, să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei ..., în asociere, cu respectarea considerentelor hotărârii și a respins cererea de intervenție accesorie formulată de ...

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție ..., în calitate de lider al asocierii ..., prin care a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia, se invocă excepția inadmisibilității/tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestație, motivul de contestație actual fiind cel indicat la pct. (40)-(50) din contestație în privința clarificării situației ... conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, în subsidiar, respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată, admiterea pe fond a cererii de intervenție, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., având în vedere faptul că interesul

acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Totodată, se are în vedere faptul că intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ..., a invocat *excepția inadmisibilității/tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestație*, motivul de contestație actual fiind cel indicat la pct. (40)-(50) din contestație în privința clarificării situației ... conform Deciziei nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, solicitând admiterea excepției, motiv pentru care, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2916, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate, urmând a o respinge, ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere atât argumentele aduse de către intervenient, în susținerea caracterului *inadmisibil/tardiv* al criticilor aduse de contestator, cât și argumentele contestatorului, ținând seama, totodată, și de aspectele verificate de către Consiliu anterior, odată cu pronunțarea Deciziei C.N.S.C. nr. 687/C7/589/29.04.2020.

Așadar, Consiliul reține, în mod *succint*, criticile aduse de intervenient, în susținerea excepției invocate, care constau în sublinierea faptului că, în opinia sa, ... nu poate invoca aspectul legat de conținutul DUAЕ în această etapă a procedurii, în condițiile în care *obiectul* plângerii formulată de către însuși ... (în calitate avută de intervenient), care a format Dosarul nr. 102/43/2020 al Curții de Apel Târgu Mureș, l-a constituit interpretarea și aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar instanța, admitând plângerea, a dispus reevaluarea ofertei asocierii ... doar din această perspectivă, deoarece de celelalte filtre (***inclusiv cele invocate în contestație de către ...***) a fost trecută oferta anterior, în prima fază a evaluării.

Evaluarea datelor din DUAЕ a fost efectuată în primă fază, astfel autoritatea contractantă *nu avea nici dreptul și nici obligația de a repeta aceea etapă a evaluării, din moment ce limitele acesteia au fost stabilite de către instanță*.

Se mai arată că, din cererea de intervenție formulată de către ... în cadrul dosarului nr. 589/C7/2020 (la pct. 34), precum și din întâmpinarea în fața instanței în cadrul dosarului nr. 102/43/2020 (la pct. 36) criticile legate de completare a actului DUAЕ de către asocieria ... au fost deja sesizate și invocate.

În aceste condiții, când în urma pronunțării Deciziei nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș, limitele reevaluării erau precis determinate, autoritatea contractantă nu putea să-și extindă clarificările la alte aspecte necontestate și nici contestatoarea nu poate, în această a II-a fază a reevaluării ofertei intervenientului să conteste aspecte de care știa încă în prima etapă a evaluării ofertelor și care nu au fost verificate în această a doua fază.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile contestatorului ..., exprimate prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 12.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33482/13.08.2020, conform căroră, în condițiile în care ... și ... nu au dezvăluit în DUAЕ existența unor documente constatatoare cu conținut negativ, devenea incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea criticii sale, ... arată că motivele de nelegalitate invocate pe calea contestației, ulterior reevaluării întreprinse de autoritatea contractantă, nu ar fi putut fi invocate pe calea cererii de intervenție voluntară formulată în dosarul nr. 589/C7/2020, finalizat prin Decizia CNSC nr. 687/C7/589/29.04.2020.

Subliniază acesta că respectiva cerere de intervenție era una *accesorie*, în interesul autorității contractante, pentru sprijinirea poziției acesteia, respectiv pentru menținerea rezultatului procedurii de atribuire conform căruia oferta ... fusese declarată câștigătoare.

Eventuale critici privind un alt ofertant, exclus din procedura de atribuire, ar fi putut fi formulate numai pe calea unei eventuale contestații sau cereri de intervenție principală.

Contestatorul conchide că, în calitatea sa de ofertant declarat câștigător după evaluarea inițială, nu avea la îndemână decât calea procesuală a cererii de intervenție *accesorie* în interesul autorității contractante, orice alte eventuale critici fiind inadmisibile și, oricum, lipsite de interes.

Așadar, ținând seama de cele redată anterior, raportat la prevederile legale incidente și la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că, pentru pronunțarea pe *excepția* invocată de intervenient, este necesară pipăirea fondului cauzei, motiv pentru care va uni excepția ridicată cu fondul cauzei, constatând caracterul nefondat al criticilor aduse de intervenientul ..., lider al asocierii ..., motiv pentru care va respinge excepția invocată de acesta, ca neîntemeiată.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere că invocarea de către cele două părți a caracterului tardiv al criticilor aduse de contestator nu este raportată la un anumit document aflat la dosarul achiziției publice, sau la o anumită dată, pentru a se putea determina data luării la cunoștință de către ... despre conținutul documentelor DUAЕ ale asocierii ..., cu atât mai mult cu cât asocierea intervenientă și-a declarat confidențiale toate documentele de calificare.

În acest sens, Consiliul are în vedere că în cadrul dosarului nr. 589/C7/2020, aflat anterior pe rolul C.N.S.C., ... a avut calitatea de intervenient, cererea sa de intervenție fiind calificată de către Consiliu ca fiind cererea de intervenție *accesorie*, aceasta vizând modul în care au fost evaluate ofertele de către

Raportat la natura juridică a cererii formulate anterior, respectiv *cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante*, la acel moment oferta ... fiind desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, prin intervenția depusă ... urmărind să-și conserve acest drept, Consiliul determină că era fără putere de tăgadă că acesta nu putea invoca vreun motiv de nelegalitate al modalității în care a fost efectuată evaluarea ofertelor de către achizitoare, aceste aspecte putând fi invocate *exclusiv* pe calea contestației, susținerile contestatorului în acest sens fiind pertinente.

Așadar, divergența între părți constă în stabilirea posibilității autorității contractante de a verifica *orice alt aspect* decât cel dispus de către Curtea de Apel Târgu Mureș prin Decizia nr. 210/2020, contestatorul afirmând că prin Decizia ICCJ nr. 66/2018, instanța supremă a statuat că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei, în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC sau instanța de judecată, are dreptul și obligația de a verifica *toate* elementele/cerințele de calificare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Or, susține contestatorul, aspectele criticate prin contestație nu au făcut obiectul analizei autorității contractante nici în evaluarea inițială și nici în reevaluarea dispusă prin Decizia nr. 210/2020 a Curții de Apel Târgu Mureș

Pe de altă parte, achizitoarea și intervenientul susțin faptul că prin admiterea de către instanța de judecată a plângerii formulată de către Asociera ..., instanța a dispus reevaluarea ofertei asocierii ... doar din această perspectivă, deoarece de celelalte filtre (inclusiv cele invocate în contestație de către ...) a fost trecută oferta anterior, în prima fază a evaluării.

Raportat la susținerile părților și la documentele aflate la dosarul cauzei, se are în vedere faptul că, anterior, în procedura de atribuire, Consiliul a analizat contestația formulată de către Asociera ... ce a vizat motivul de respingere a ofertei prezentată de Asociera ..., în soluționare reținându-se, printre altele, următoarele:

„Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere faptul că urmare a derulării, anterior, de către ... (membru al asocierii ofertante în prezenta procedură de atribuire), a unui acord cadru, a fost emis documentul constator nr. 12941/11.06.2019 de către CONSILIUL JUDEȚEAN ... în legătură cu acordul-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, având ca obiect „Întreținere curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - Județul ..., pentru perioada 2017-2020, pentru Lot nr. 1” , pentru faptul că ... a refuzat semnarea contractului subsecvent, motivul refuzului fiind acela că operatorul economic a solicitat ajustarea prețului materialelor care nu erau prevăzute în acordul-cadru anterior menționat, aspect apreciat nelegal de autoritatea contractantă, în condițiile în care în acordul-cadru respectiv s-a prevăzut că prețul este ferm și nu se ajustează. Prin urmare, a fost reziliat acordul-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, stabilindu-se totodată că prejudiciul adus autorității contractante a fost în cuantum de 591.421,23 lei cu TVA, respectiv valoarea contractului subsecvent pe care contractantul a refuzat să îl semneze.(...)”

Or, solicitarea de clarificări în baza art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, se referă la 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), iar nu la experiența profesională a operatorului economic sau la demonstrarea credibilității sale.”

Consiliul are în vedere faptul că aspectele ce au constituit *obiect* al plângerii formulată de către Asociera ... au vizat motivul de respingere a ofertei prezentată de Asociera ..., legat de lipsa demersurilor autorității contractante de a solicita clarificări asocierii ofertante în referire la dreptul acesteia de a *„i se solicita clarificări și a i se acorda posibilitatea de a prezenta dovezi pentru demonstrarea credibilității sale”*, în Decizia Curții de Apel Tg. Mureș fiind menționat că *„se impune concluzia că înainte de a aplica măsura excluderii, autoritatea contractantă are obligația de a efectua o analiză în concret a*

motivului de excludere și a dovezilor aduse de ofertant în susținerea fiabilității și credibilității sale”, motiv pentru care Curtea a decis că „obligă autoritatea contractantă să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei.”

Or, în speța anterioară, atât Consiliul cât și instanța de judecată au avut în vedere criticile aduse de contestator (combătute de achizitoare și intervenient), așadar s-au raportat la *petitul* contestației/plângerii dedusă judecății, fără vreo extindere a competenței materiale, Decizia nr. .../09.06.2020 a Curții fiind în sensul obligării achizitoarei la *clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei*.

Cu toate acestea, nu se poate afirma că verificarea la care achizitoarea a fost obligată de către instanța de judecată nu putea să vizeze *decât* reevaluarea ofertei asocierii ... din această perspectivă, deoarece de celelalte filtre (inclusiv cele invocate în contestație de către ...) a fost trecută oferta anterior, în prima fază a evaluării, în condițiile în care pentru prima dată, în calitatea sa de contestator, ... ridică problema conținutului DUAЕ deus de ..., membru al asocierii interveniente, acest aspect nefiind invocat anterior de părți și nefiind verificat nici de către Consiliu și nici de către instanța de judecată.

Într-adevăr, evaluarea informațiilor din DUAЕ a fost efectuată de către achizitoare *anterior* verificării aspectului legat de documentul constatator nr. 12941/11.06.2019, emis de către CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în legătură cu acordul-cadru nr. 23/17899/02.08.2017, având ca obiect „*Întreținere curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - Județul ..., pentru perioada 2017-2020, pentru Lot nr. 1*” (aspect care a constituit obiectului dosarului C.N.S.C. cu nr. 589/C7/2020), sens în care a fost întocmit procesul-verbal nr. 63/13.01.2020, „*privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare al ședinței de vizualizare a ofertelor*”, unde la paginile 346, 347 s-a consemnat faptul că „*În cadrul DUAЕ ofertantul ...SRL, nu a declarat faptul că există un Document constatator cu conținut negativ emis de Consiliul Județean ... cu nr. 12941/11.06.2019. În cadrul procedurii de achiziție (...) în data de 11.11.2019 i s-a solicitat clarificări privind această situație. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat faptul că Documentul constatator este atacat în instanță, face obiectul Dosarului nr. 1139/96/2019 a Tribunalului ..., fiind anulat parțial prin sentința civilă nr. 1552/01.11.2019, urmând a fi clarificat în mod definitiv în faza de recurs.(...)* **Cerință minimă îndeplinită**”.

Dar, această situație nu poate conduce la imposibilitatea autorității contractante de „*a repeta acea etapă a evaluării, din moment ce limitele acesteia au fost stabilite de către instanță*”, cum eronat susține intervenientul, în condițiile în care instanța de judecată nu a interzis achizitoarei ca, în reevaluarea ofertei asocierii, să nu poată verifica orice alt aspect, mai puțin cel legat de obligarea acesteia de a solicita clarificări asocierii ..., dându-i acesteia din urmă „*posibilitatea de a prezenta dovezi pentru demonstrarea credibilității sale*”, obligație pe care, de altfel, Consiliul constată că achizitoarea a respectat-o.

Mai mult, se are în vedere faptul că procedura de achiziție publică este o *procedură administrativă*, în cadrul căreia actele administrative pot fi revocate de către autoritatea contractantă, aceasta putând reveni *motivată* asupra deciziilor sale și putându-și anula actele emise.

Această concluzie este avută în vedere de către Consiliu în condițiile în care, efectuând verificarea procesului verbal nr. 63/13.01.2020, *„privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare al ședinței de vizualizare a ofertelor”*, constată că, în conținutul acestuia, la paginile 346, 347, s-a consemnat, în mod eronat, de către comisia de evaluare că DUAE depus de către ... a fost corect întocmit în condițiile în care, raportat strict la criticile aduse de ... sub acest aspect, legate de conținutul DUAE a membrului ..., și verificând conținutul documentului DUAE, Consiliul constată contrariul.

Astfel, verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în DUAE depus ..., membru al asocierii ..., la rubrica *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* (a se vedea vol. II din D.A.P., filele 1639-1641) acesta a declarat „NU”, deși la momentul depunerii ofertei și implicit a formularului DUAE, exista emis documentul constatator nr. 12941/11.06.2019.

Mai mult, se constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a înaintat asocierii, în data de 07.11.2019, următoarea solicitare de clarificări: *„1. În cadrul DUAE ofertantul ...S.R.L. nu a declarat faptul că există un Document constatator cu conținut negativ emis de Consiliul Județean ... cu nr. 12941/11.06.2019. Vă rugăm să clarificați și să prezentați punctul dvs. de vedere în privința documentului constatator sus amintit. [...]”*, răspunsul furnizat prin adresa nr. 8154/08.11.2019, fiind următorul: *„1. Cu privire la pct. 1 din solicitarea de clarificări arătăm următoarele: Documentul constatator nr. 12941/11.06.2019 este atacat în instanță, face obiectul Dosarului nr. 1139/96/2019 al Tribunalului ..., fiind anulat parțial prin sentința civilă nr. 1552/01.11.2019, urmând a fi clarificat în mod definitiv în fază de recurs. Astfel, din moment ce acest act este contestat și chiar anulat parțial, precum și efectele de neînregistrare a acestui document în SEAP până la soluționarea contestației, conform art. 166 alin.(4) din H.G. nr. 395/2016, apreciem că în această fază acest document nu produce efecte în cadrul altor proceduri de achiziție publică.[...]”*.

Or, în condițiile existenței documentului constatator menționat mai sus, raportat la cerința din fișa de date a achiziției care se referea la obligativitatea ofertanților de a întocmi, în mod corespunzător, DUAE, era evident că ... trebuia să consemneze „DA” și să indice numărul respectivului document. În caz contrar, se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

În sensul celor stabilite anterior, este și Hotărârea nr. 594/2019, emisă de Curtea de Apel ..., în conținutul căreia se consemnează: *„(...) curtea de apel constată întemeiate criticile cu privire la faptul că acest ofertant și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică și se face vinovat de transmiterea de informații false în scopul evitării verificării motivelor de excludere, motive pentru care oferta sa ar fi trebuit exclusă potrivit art. 180 alin. 1 lit. g. din Legea nr. 99/2016”*.

În mod evident, declarația inițială a ..., în care a bifat în cadrul secțiunii „Motive de excludere”, punctul C din cadrul DUAЕ, cu „**NU**” la subpct. „Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile”, a avut efect asupra a ceea ce urma să verifice autoritatea contractantă în privința motivelor de excludere. Indiferent de aprecierea proprie a asocierii ofertante asupra legalității întocmirii documentului în discuție, membru asocierii era obligat să declare existența acestuia.

Formularul impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea dacă s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice/sectoriale anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. De asemenea, în cazul în care răspunsul ofertantului este afirmativ, formularul deschide alte rubrici care permit descrierea situației, precum și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic.

În sensul celor mai sus arătate, sunt și considerentele **Curtii de Apel Târgu-Mureș**, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținute în Hotărârea sa nr. 1492/04.09.2018:

*„Declarațiile intimatei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 **trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAЕ (...)***

Or intimata-intervenientă, prin modul în care a completat DUAЕ a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate (...)

Faptul că prin hotărâri judecătorești ulterioare au fost anulate atât măsura de reziliere anticipată a contractului cât și certificatul constatator nu are relevanță în analiza dispozițiilor art. 80 alin. (1) litera h din Legea nr. 99/2016. Ceea ce interesează este dacă ofertantul se face vinovat de declarații false (aspect care rezultă fără echivoc din modul de completare al DUAЕ) respectiv dacă aceste declarații au avut efect în ceea ce privește verificarea absenței motivelor de excludere (aspect care se confirmă prin prisma argumentelor prezentate anterior.)”

Mai mult, se constată că nu numai în privința membrului ... există un document constatator negativ, dar și în privința celorlalți asociați, ... și ..., există asemenea documente constatatoare, fapt consemnat în procesul-verbal nr. 63/13.01.2020.

Astfel, se constată că ... a declarat în DUAЕ „că are un Document constatator nepublicat în SEAP, aflat în termenul de contestare fără stabilirea prejudiciului exact. Nu acceptăm conținutul documentului și suntem în termenul de contestare, vom lua toate măsurile pentru anularea acestuia în condițiile Legii 554/20014”, iar autoritatea contractantă a considerat cerința ca fiind îndeplinită, în timp ce ... a declarat în DUAЕ că are în litigiu „documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019”, autoritatea contractantă considerând și în acest caz cerința ca fiind îndeplinită.

Or, pe de-o parte, menționarea unui document constatator existent/omisiunea de a declara documentele constatatoare existente, de către membrii asocierii în discuție iar, pe de altă parte, neaplicarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care o obligau la excluderea din procedura de atribuire orice operator economic care „(...)s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității

contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere (...)” a condus la încălcarea prevederilor legale citate, precum și a principiului tratamentului egal între operatorii economici, consacrat de art. 2 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Într-o atare situație, Consiliul determină că autoritatea contractantă a verificat într-un mod *deficitar* conținuturile DUAЕ depuse de către membrii asocierii ..., aceste formulare nefiind aspecte pur formale, ci veritabile declarații pe propria răspundere, aspectul fiind verificat de către Consiliu pentru prima dată în această procedură de atribuire, ca urmare a criticii adusă de ... prin contestația sa, iar prin acceptarea unor DUAЕ întocmite necorespunzător aceasta a încălcat principiului tratamentului egal între ofertanți, în condițiile în care achizitoarea trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, în sensul excluderii ofertei asocierii pentru declarații false în conținutul informațiilor transmise în DUAЕ, pertinente sub acest aspect fiind și susținerile contestatorului conform cărora *„autoritatea contractantă a nesocotit această cauză obligatorie de excludere a operatorilor economici din procedura de atribuire, deși i-a fost adusă la cunoștință prin chiar DUAЕ și nici nu a solicitat clarificări privind motivul de excludere”*.

Într-o atare situație, constatând că această primă critică este întemeiată, aspectul analizat fiind în măsură să determine achizitoarea să facă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform argumentelor anterioare, Consiliul nu va mai verifica modalitatea în care achizitoarea a clarificat cu asocierea ... aspectele legate de *prezentarea dovezilor aduse de asociere în susținerea fiabilității și credibilității sale*, motiv pentru care admite critica adusă de ... și constată incidența în cauză a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, ofertei asocierii ... fiindu-i aplicabilă această sancțiune impusă de lege.

Relevante, sub acest aspect, sunt următoarele precizări din Hotărârea nr. 212/2019, emisă de Căutade Apel Constanța: *„(...) Analizând prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din legea 98/2016 precum și cele ale art. 171, alin. (1), (2), (3) și (5) din același act normativ ..., consiliul a considerat că existența unui document constatatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ (...). Or, prin depunerea DUAЕ reclamantul și-a asumat realitatea afirmațiilor sale cu privire la îndeplinirea condițiilor menționate în documentația de atribuire la data formulării acestei declarații (...). În consecință, rezultă că în mod corect, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate (...) incidența prevederilor art. 137 alin. (2 lit. b) din HG nr. 395/2016 (...)”*.

În concluzie, întrucât Asocierea ... nu a menționat documentele constatatoare, emise pe numele membrilor ei, în formularele DUAЕ, deci a ales să nu informeze autoritatea contractantă despre existența acestora, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, citat mai sus.

Indicarea în DUAЕ a documentelor în discuție era cu atât mai necesară cu cât rolul documentului constatator este tocmai acela de a consemna și neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau anumite nereguli care au fost produse în timpul derulării unui contract de achiziție publică, de către furnizor/executant. Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația intervenientului, conform căreia *„În primul rând, invocarea neîndeplinirii obligației de declarare a Documentelor constatatoare indicate în contestație, nu are niciun suport legal, neexistând în DUAЕ o asemenea rubrică, pot fi declarate doar împrejurări care derivă din asemenea acte, însă nicidecum existența Documentelor în sine trebuie declarate”* (achizitoarea neexprimându-și opinia sub acest aspect în punctul de vedere nr. 16830/30.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 30919/31.07.2020), aceste informații fiind obligatorii a fi menționate în conținutului formularului DUAЕ, rubrica unde acestea se inserează fiind *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* (a se vedea vol. II din D.A.P., filele 1639-1641).

Așadar, Consiliul apreciază că, în condițiile în care a tolerat faptul că asocierea nu a menționat în formularele DUAЕ documentele constatatoare emise, autoritatea contractantă, pe de o parte, a încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales să nu participe la această procedură, iar, pe de altă parte, nu a respectat propria documentație de atribuire, respectiv cerința de calificare de la cap. III.1.1. din fișa de date a achiziție, conform căreia: *„Se va completa DUAЕ de către toți operatorii participanți la procedura (ofertanți, asociați, terți susținători și subcontractanți), cu informațiile aferente situației lor.”*

Prin urmare, întrucât Asocierea ... nu a declarat aceste acte în formularul DUAЕ, este evidentă incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din lege, mai sus enunțate.

În ceea ce privește afirmația intervenientei potrivit căreia *„Existența în sine a actului constatator nu trebuia declarată, mai ales că la data completării DUAЕ, în decembrie 2019, deja pct. 9 din acest document constatator, în privința prejudiciului a fost anulat de Tribunalul ..., prin sentința civilă nr. 1552/04.11.2019, pronunțată în Dosarul nr. 1139/96/2019 al Tribunalului ..., în care a fost verificată legalitatea acestui act.(...) din moment ce cauza dedusă judecății era pe rol, prejudiciul nu mai există, constatarea abaterii grave încă nu există, nu există nicio certitudine legală care putea fi declarată”*, Consiliul stabilește că acest aspect nu are relevanță, raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul neindicând un număr minim al acestor documente constatatoare de care ar trebui să se țină cont.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici ale contestatoarei asupra ofertei asocierii, întrucât prin faptul că aceasta din urmă nu a depus formularele DUAЕ în care să indice documentele constatatoare în discuție, caracterul inacceptabil al ofertei sale nu mai poate fi înlăturat, incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016, redat anterior, fiind evidentă.

În aceste condiții, față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, 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 reținute, Consiliul respinge excepția inadmisibilității, respectiv tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestația formulată de către ..., invocată de autoritatea contractantă ... și de către intervenientul Asocierea ...

Pe cale de consecință, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 63/13.01.2020, „privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare al ședinței de vizualizare a ofertelor”, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii nr. 15126/13.07.2020, în partea referitoare la oferta depusă de către Asocierea ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea documentelor suport DUAE depuse de către Asocierea ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cererii de intervenție formulată, având în vedere faptul că nu au fost prezentate documente doveditoare privind quantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității, respectiv tardivității motivelor (i), (ii), (iii) din contestația formulată de către ..., excepție invocată de autoritatea contractantă ... și de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ...

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 63/13.01.2020, „privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare al ședinței de vizualizare a ofertelor”, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii nr. 15126/13.07.2020, în partea referitoare la oferta depusă de către Asocierea ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea documentelor suport DUAE depuse de către Asocierea ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., județul ..., reprezentată prin ..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în ..., ..., județul ..., cu privire la contestația fără număr de înregistrare la emitent din 23.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29878/24.07.2020 formulată de către ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea cererii de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 44 (patruzecișipatru) pagini.