



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:.....

1. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... **(DOSAR ...)**, depusă de Asocieria ... SRL prin asociat ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr..., județ ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de SPA ..., cu adresa de corespondență în localitatea ..., Bd. nr. ..., ap. ..., județul ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea Raportului procedurii nr. ..., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii (dintre care comunicarea nr. ...adresată societății noastre), în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei operatorului economic desemnat câștigător;
- reluarea procesului de evaluare în procedura mai sus indicată, prin raportare la criticile aduse;
- acordarea accesului la dosarul achiziției publice după transmiterea acestuia la Consiliu de către entitatea contractantă;
- repunerea în termenul de motivare a contestației formulate, respectiv acordarea posibilității de completare a motivelor prezentei contestații raportat la data la care ni se va permite accesul la dosarul achiziției publice;

- acordarea cheltuielilor de judecată aferente contestației.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (DOSAR ...), ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție
- respingerea contestației formulate de Asocierea ...

GROUP SRL - ...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

2. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... (**DOSAR ...**), depusă de ...SRL, cu sediul în ..., Strada ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procesual ales în ..., str. ... nr. ..., jud. ... la SCA ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii 47269/30.12.2024);

- a raportului procedurii (nr. ...), în partea în care oferta ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv în partea în care sa stabilit rezultatul procedurii, anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii precum și a actelor anterioare/subsecvente;

- obligarea entității contractante, ..., la reevaluarea ofertei ...SRL și continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (DOSAR ...), ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de ...SRL cu consecința

menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

3. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... (**DOSAR ...**), depusă de ...SRL, lider al asocierii Asocierea ...SRL și ...SRL cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., jud. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocierea ...

AG SRL (lider al asocierii) și ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, invocându-se în mod fals și eronat atât "temeiul art.143, alin. (1) corob.cu art.143, alin.(2), lit.b. din HG nr.394/2016 cu modificările și completările ulterioare" cât și pretinsa aplicativitate a alin.(1) lit.g) și h) și alin.(6) ale art.180 din Legea 99/2016;

- anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii

deciziei anterior- menționată, inclusiv a Raportului nr. ... cu privire la procedura de atribuire a adresei nr. 47270/30.12.2024 prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea Autorității/Intimatei contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare potrivit ofertei admisibile, conform criteriului de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (DOSAR ...), ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de Asocieria ... AG

SRL (lider al asocierii) și ...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele 3 contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cererii 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 contestațiile de față, prin care Asocieria ... SRL prin asociat ...SRL; ...SRL și ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... (...), depusă de Asocieria ... SRL prin asociat ...SRL, împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea Raportului procedurii nr. ..., a actelor care

au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii (dintre care comunicarea nr. ...adresată societății noastre), în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei operatorului economic desemnat câștigător;

- reluarea procesului de evaluare în procedura mai sus indicată, prin raportare la criticile aduse;
- acordarea accesului la dosarul achiziției publice după transmiterea acestuia la Consiliu de către entitatea contractantă;
- repunerea în termenul de motivare a contestației formulate, respectiv acordarea posibilității de completare a motivelor prezentei contestații raportat la data la care ni se va permite accesul la dosarul achiziției publice;
- acordarea cheltuielilor de judecată aferente contestației.

Contestatoarea arată că în data de ... entitatea a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. ... și a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. ...conform căruia, oferta, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 99,76 puncte și un preț ofertat de 30.749.703,50 lei.

Oferta câștigătoare a fost cea depusă de către ... SRL cu un total de 100 de puncte și un preț ofertat de 30.665.997,90 lei. Din informațiile deținute cu privire la ofertantul desemnat câștigător, ca urmare a participării în cadrul altor proceduri de achiziție publică, avem convingerea că acesta nu a îndeplinit condițiile necesare nici din punct de vedere al cerințelor de calificare și nici în ceea ce privește capacitatea tehnică și financiară astfel că oferta acestuia trebuia respinsă în concordanță cu dispozițiile legislației achizițiilor publice.

În data de 30.12.2024 contestatoarea a solicitat entității contractante accesul la dosarul achiziției publice, solicitând vizualizarea (1) proceselor verbale care au stat la baza Raportului de atribuire, (2) a solicitărilor de clarificări transmise ofertantului câștigător împreună cu răspunsurile aferente și (3) a ofertei ... SRL în data de 31.12.2024 entitatea a transmis doar parțial înscrisurile solicitate, respectiv doar procesele verbale de evaluare însă fără anexele aferente acestora și Adresa nr. ... prin care a comunicat faptul că:

"Operatorul economic, ... SRL, desemnat câștigător, prin Formularul 18, a declarat și a motivat că următoarele informații din oferta prezentată trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală:[...] în virtutea articolelor precizate mai sus precum și a celor declarate de ofertantul desemnat câștigător în Formularul 18, vă vom transmite la adresa de mail indicată de dvs. (office@excelsiorgroup.ro), documentele și informațiile din dosarul achiziției care îndeplinesc criteriile stipulate de prevederile legale enumerate mai sus, în termen de o zi lucrătoare de la data primirii adresei dvs. (30.12.2024), respectiv în data de 31.12.2024. "

1. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, contestatoarea precizează faptul că singurele informații concrete le-a obținut din lecturarea Raportului de atribuire și a proceselor verbale de evaluare, cu precizarea că acestea din urmă au fost comunicate fără anexele aferente.

Consideră abuzivă conduita entității contractante care a restricționat accesul la oferta operatorului economic desemnat câștigător în contextul în care, chiar dacă acceptă faptul că acesta a depus o declarație privind informațiile pe care le consideră confidențiale, în mod cert nu a și probat caracterul confidențial astfel cum dispozițiile legale o impun deși entitatea a precizat acest aspect clar în Fișa de Date a achiziției:

"Informațiile indicate ca fiind confidențiale vor fi însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă. "

Invocă alin. 5 al art. 217 din Legea 98/2016 și susține că entitatea nu are dreptul de a ne restricționa accesul la informațiile din cadrul ofertei unui operator economic decât dacă acestea au fost nu doar declarate ci PROBATE ca fiind confidențiale, aspect confirmat inclusiv de îndrumarea

ANAP în acest sens.: "[...] informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Contestatoarea indică jurisprudența, practica instanțelor de judecată și a CNSC ASTFEL:

Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ si Fiscal, dosar nr. 420157/2023;

Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607146/2023;

Decizia CNSC

În condițiile arătate, contestatoarea solicită să se constate că i-a fost afectat dreptul la apărare, respectiv dreptul de a contesta evaluarea entității, prin lipsa de transparență și încălcarea prevederilor legale incidente. Dreptul la un remediu efectiv, astfel cum este reglementat de art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, precum și de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează posibilitatea subscrisei de a beneficia de o procedură echitabilă și de a putea contesta, în mod efectiv, eventuale deficiențe constatate. Apreciază că, prin conduita adoptată, entitatea contractantă a limitat aceste garanții, punând în poziția restrictivă de a nu putea formula și argumenta toate criticile, aspect pe care solicită să se remedieze prin liberul acces la dosarul procedurii și posibilitatea completării motivelor contestației, cu raportare la dispozițiile art. 186 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 68 din Legea 101/2016.

Consideră evident în speța pendinte că o eventuală întârziere a contestatoarei privind formularea unor critici, respectiv invocarea unor motive de nelegalitate, este generată, în mod exclusiv, de conduita achizitoarei, motivul fiind, astfel, unul temeinic justificat.

2. În ceea ce privește criticile aduse ofertei depuse de către ... ASRL;

2.1.În ceea ce privește cerințele de calificare;

2.1.1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională. Astfel, potrivit fișei de date a achiziției: *"Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul va demonstra ca în ultimii 5 ani, împliniți la data limită de depunere a ofertelor, a executat și finalizat lucrări de infrastructură de apă și apă uzată în valoare cumulată de 20.000.000 lei, similare celor care fac obiectul contractului, la nivelul a maxim 3 contracte. Prin lucrări similare se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere aducțiuni / rețele de apă/rețele de canalizare/colectoare/conducte de refulare/alte tipuri de conducte aferente infrastructurii de apă/ apă uzată.

La calculul valorii lucrărilor similare se ia în considerare atât valoarea infrastructurii, cu componente (stații de pompare, stații de tratare, rezervoare, etc.) cât și valoarea instalațiilor ce vor fi incorporate, precum

și valoarea lucrărilor auxiliare (refacere sistem rutier, subtraversari /supratraversari/automatizare/diverse instalatii generale, etc.), daca există.

Valoarea lucrărilor auxiliare nu va fi luata în considerare dacă acestea au fost executate independent, în alt contract, sau fără legătură cu lucrările similare principale.

Prin lucrări finalizate se intelege:

*-lucrări recepționate cu proces verbal de recepție finală,
-lucrări recepționate cu proces verbal la terminarea lucrărilor,
-lucrări recepționate cu proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor unor sectoare/obiecte independente dpdv funcțional întocmit conform prevederilor legale si tehnice din domeniu."*

Având în vedere specificul cerinței, respectiv precizările referitoare atât la quantumul experienței similare cât și la obiectul specific necesar, consideră că ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat îndeplinirea acesteia.

Mai mult, la analiza Procesului verbal de evaluare nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 3687/26.09.2024 (reiterează faptul că acesta a fost furnizat fără anexele aferente) se poate observa faptul că, ofertantului desemnat câștigător i-au fost solicitate în etapa verificării DUAE de două ori clarificări referitoare la contractele declarate în DUAE, respectiv atât prin Adresa 35099/12.09.2024 cât și 35973/19.09.2024.

Or, pe de o parte, entitatea a fost permisivă în mod justificat cu acest ofertant permițându-i clarificarea experienței similare în mod repetat iar, pe de altă parte, considerăm că, documentele prezentate de acesta nu au demonstrat respectarea cerinței astfel cum a fost aceasta formulată în cadrul documentației de atribuire.

2.1.2. Tot în contextul examinării Procesului verbal de evaluare nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, sesizează faptul că, ofertantului ... SRL i s-au solicitat de două ori clarificări și referitoare la subcontractantul Muzeul Județean ..., respectiv în ceea ce privește Acordul de subcontractare încheiat cu acesta.

Deduce că, dacă entitatea a solicitat a doua oară clarificări referitoare la același aspect, în mod evident răspunsul ofertantului la prima solicitare de clarificări a fost neconcludent, astfel că oferta acestuia se impunea a fi respinsă, cu raportare la dispozițiile art. 134 alin. 5 din Normele aprobate prin HG 395/2016.

Este adevărat că entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la ofertele depuse în cadrul procedurii însă prin această conduită acestea trebuie să nu încalce principiile nediscriminării și a tratamentului legal. Or în ipoteza în care acestui operator economic i s-au solicitat de două ori clarificări referitoare la aceleași aspecte, întrucât acesta nu a răspuns complet și concludent cu ocazia primei solicitări, este evident că în acest mod acesta a fost favorizat în detrimentul celorlalți operatori economici participanți la procedură față de care entitatea nu a manifestat aceeași conduită permisivă.

2.2. În ceea ce privește propunerea tehnică;

2.2.1. Consideră că ofertantul nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține utilaje și experiență în vederea executării lucrărilor de subtraversare drumuri, văi, râuri, acesta prezentând doar contractul de execuție pentru subtraversare căi ferate.

Consideră că ofertantul nu a demonstrat că deține echipamente și utilaje și nici experiență similară în vederea executării lucrărilor de subtraversări prin foraj dirijat sau cu bătaie în funcție de situație. De asemenea, operatorul economic nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul având în vedere că acesta nu deține nici experiență similară și nici echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare, deși a subcontractat lucrările de proiectare a lucrărilor electrice.

Conform Fișei de Date, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, propunerea tehnică a ofertanților trebuia să includă resursele avute în vedere de aceștia pentru realizarea contractului. În mod evident entitatea trebuia să verifice corelarea acestora cu specificul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv dacă acestea reflectă în mod real posibilitatea acestuia de a executa contractul în condițiile prescrise prin documentația tehnică, în mod evident, verificarea realizată de autoritate nu poate avea doar un caracter formal, scopul solicitării indicării secțiunii de Resurse fiind tocmai demonstrarea capacității tehnice efective de a finaliza realizarea unui obiectiv investițional de o asemenea amploare.

2.2.2. Ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește nici cerința referitoare la personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului;

Astfel, în Caietul de sarcini/documentația tehnică pusă la dispoziția operatorilor economici s-a specificat în mod expres faptul că propunerea tehnică va fi declarată neconformă în cazul în care personalul responsabil de gestionarea contractului propus nu îndeplinește cerințele minime. De asemenea, prin documentația de atribuire s-a solicitat depunerea de CV-uri, declarații de disponibilitate și documente suport pentru personalul responsabil de gestionarea contractului de lucrări:

"3.9.Reprezentantul Antreprenorului si personalul tehnic de specialitate

Antreprenorul trebuie sa dispună de resursele umane necesare indeplinirii in bune condiții a contractului.

Cerințele minime pentru personalul responsabil de gestionarea contractului de lucrări din partea Antreprenorului sunt:

<i>Personal</i>	<i>Studii</i>	<i>Experiența generală</i>	<i>Experiența specifica minima</i>
<i>Manager contract de lucrări (va îndeplini rolul de Reprezentant al Antreprenorului conform prevederilor contractuale)</i>	<i>Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalent</i>	<i>5 ani experiență profesională generală</i>	<i>3 ani experiență in managementul contractelor si/sau ca reprezentant al antreprenorului in relația contractuală cu beneficiarii</i>

Sef de şantier			3 ani experiența în conducerea echipelor de lucru în execuția lucrărilor de infrastructura de apa /apa uzata
----------------	--	--	--

*În cadrul propunerii tehnice se vor prezenta propunerile ofertantului pentru pozițiile indicate, cu următoarele documente justificative : CV-uri
Diplome de studiu, atestate, autorizații (după caz)*

Documente care sa confirme experiența solicitată (recomandări, alte documente emise de terți care pot confirma cele declarate in CV).

Dacă pe parcursul contractului, se impune înlocuirea personalului, Antreprenorul va prezenta un personal care îndeplinește cerințele minime indicate mai sus.

Antreprenorul va asigura personal tehnic de specialitate pentru execuția tuturor categoriilor de lucrări si îndeplinirea tuturor condițiilor contractuale si legislative. De asemenea, Antreprenorul va asigura respectarea cerințelor legislative cu privire la calitatea în constructii, și alte condiții privind proiecția mediului, sănătatea și securitatea în muncă, prin alocarea de personal atestat conform legislației aplicabile. "

Consideră că entitatea contractantă nu a fost riguroasă în ceea ce privește verificarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire referitoare, pe de o parte, la personalul "cheie" expres desemnat a cărui experiența trebuia demonstrată, iar, pe de altă parte, nici în ceea ce privește restul personalului desemnat de ofertantul ... SRL în contextul în care acesta trebuia să acopere toate categoriile de lucrări impuse de obiectivul investițional astfel cum au fost acestea detaliate și abordate prin propunerea tehnică - secțiunile referitoare la organizarea lucrărilor și metodologia de execuție a acestora, cât și îndeplinirea tuturor condițiilor contractuale și legislative, astfel cum am arătat mai sus.

2.3.În ceea ce privește propunerea financiară depusă de ... SRL;

Chiar dacă, global, prețul ofertat de acest operator economic reprezintă 95,05% din valoarea estimată, considerăm că acesta nu a coterat/inclus anumite activități, în special legate de execuția lucrărilor electrice și de automatizare, iar unele prețuri unitare sunt subevaluate. Spre exemplu, considerăm că inclusiv articolele pentru conductele de apă și conductele de canalizare nu reflectă prețul corect acesta nefiind justificat corespunzător.

În opinia contestatoarei ofertantul nu a demonstrat includerea costului cercetării arheologice astfel cum impunea documentația de atribuire, conform căreia responsabilitatea realizării cercetării, supravegherii, descărcării sarcini arheologice revine ofertanților, aceștia având obligația de a include costul operațiunilor de cercetare, supraveghere, descărcare de sarcină arheologică în prețurile unitare ale articolelor aferente fiecărui obiectiv din contract.

Mai mult, susține că în propunerea financiară depusă nu au fost cotate nici ATR-urile la Stația de Pompare, cele 12 puncte de consum aferente statiilor de pompare apă uzată SPAU plus un punct de consum

aferent căminului CR5 sau refacerile sistemelor rutiere astfel cum se solicită în documentația de atribuire. Consideră= ca nu au fost cotate corespunzător nici anumite echipamente/utilaje, cu titlu de exemplu - Debitmetrul electromagnetic conform cerinței din Fisa de date Cap. IV.4.1 pentru Fisa Tehnica nr. 2.4 - Debitmetru electromagnetic.

Precizează faptul că prin Fișa de Date, Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea a solicitat să fie incluse, în cadrul propunerii financiare, orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini și orice alte cheltuieli considerate a fi necesare pentru îndeplinirea contractului. Totodată entitatea a precizat faptul că, propunerea financiară va fi declarată neconformă în cazul în care nu prezintă toate informațiile solicitate în formularele de propunere financiară, respectiv nu justifică anumite prețuri neobișnuit de scăzute.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care entitatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin HG 395/2016 - oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Reiterează faptul că aspectele mai sus relevate reprezintă critici aduse de ...SRL în absența unor verificări efective ale ofertei depuse de ... SRL întrucât aceasta nu ne-a fost pusă la dispoziție. Consideră că, datorită faptului că, global, propunerea acestui operator economic nu a avut un quantum neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă nu a procedat la verificarea atentă și riguroasă a elementelor componente ale acesteia, care și acestea trebuie să fie sustenabile astfel încât să permită executarea conformă și în parametrii contractuali a obiectivului investițional.

Pentru aceste considerente, în conformitate cu dispozițiile art. 26 (2) din Legea 101/2016, solicită CNSC aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, respectiv a capetelor de cerere arătate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL.

1. Respingerea contestației ca fiind nefondată, menținerea Raportului

procedurii nr. ..., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a adreselor a comunicărilor rezultatului

procedurii, inclusiv a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47268/30.12.2024, prin care oferta depusă de operatorul ASOCIEREA ... SRL a fost declarată necâștigătoare, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47266/30.12.2024, prin care oferta depusă de operatorul ... SRL a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea tuturor documentelor/înscrierilor comisiei de evaluare, ce au stat la baza emiterii acestor acte.

2. Respingerea solicitării contestatoarei de acordare a accesului la dosarul achiziției publice transmis de subscrisa Consiliului

3. Respingerea ca neîntemeiată a solicitării contestatoarei de repunere în termen în vederea completării contestației după consultarea dosarului achiziției

4. Respingerea petitului referitor la plata cheltuielilor aferente contestației.

I. Accesul contestatoarei la dosarul achiziției.

În ceea ce privește accesul contestatoarei la dosarul achiziției, precizează cu titlu preliminar faptul că, în calitate de entitate contractantă, a acordat acces tuturor participanților în procesul de licitație la actele aferente dosarului de achiziție publică, cu respectarea și în limitele prevăzute de art. 231, alin. 6 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborat cu prevederile art. VIII din O.U.G. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice și ținând cont de prevederile art. 19 alin 2 și 3 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în contextul participării cu o ofertă într-o procedură de atribuire, dezvăluirea neautorizată sau nejustificată a unor informații precum: date cu caracter personal, secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri ș.a, ar putea prejudicia operatorul economic implicat atât în procedura de achiziție publică cât și în afara acesteia.

Din această cauză, majoritatea participanților la procedura de licitație publică, inclusiv contestatoarea din prezenta cauză, preferă să atribuie un caracter confidențial informațiilor care stau la baza ofertelor înaintate entității contractante.

Într-o astfel de situație entitatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații celorlalți competitori, fără a plana asupra sa o suspiciune de subiectivism, în cel mai bun caz, dar și de a risca perspectiva unei acțiuni în răspundere din partea persoanelor prejudiciate.

În conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016 și fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Aferent acestor aspecte, entitatea contractantă apreciază că a avut obligația de a asigura confidențialitatea documentelor/informațiilor

declarate și motivate ca atare, în cazul ambilor ofertanți (atât a celui situate pe locul 2 cât și a celui declarat câștigător) cu mențiunea că operatorul economic ... SRL a fost singurul ofertant care, prin Formularul nr. 18 prezentat în cadrul ofertei, nu doar a declarat, ci a și motivat cu argumente temeinice și plauzibile motivele concrete în temeiul cărora acesta dorește să păstreze confidențialitatea.

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă a acordat contestatoarei accesul parțial la dosarul achiziției. Urmare a acestui fapt, Asocieria ... SRL solicită pe această cale (a depunerii contestației) accesul la dosarul complet al achiziției. Relativ la acest fapt nu putem decât să prezumăm faptul că demersul întreprins de către contestatoare are ca scop depistarea, eventual, a unor motive suplimentare care să susțină contestația (inclusiv motivele de natură tehnică și financiară invocate in-blind), ori inițierea unor motive noi, ca urmare a studierii tuturor documentelor aflate la dosar.

De asemenea, etitatea contractantă dorește să facă trimitere la considerentele Hotărârii pronunțate în cauza C-927/19, în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a subliniat că „principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, aceasta are doar obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă și trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

În opinia entității, la acest moment Consiliul trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura, și să concluzioneze că entitatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale.

Prin urmare, solicită Consiliului să respingă cererea contestatoarei de acces la dosarul complet al achiziției, urmând să se constate respectarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor legale în materia confidențialității documentelor/informațiilor depuse, indicate ca atare de către ofertanți în cadrul unei proceduri de achiziție publică, în acord cu jurisprudența în domeniu.

De asemenea menționează că în speță, entitatea contractantă a respectat principiul transparenței astfel cum este menționat în art. 2 din Legea nr. 99/2018 privind achizițiile publice și detaliat în art. 142 și următoarele apreciind că acesta se referă la transparență procedurală.

Față de cele precizate mai sus consideră că se impune a se respinge petitul de cerere a contestatoarei cu privire la repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație.

II. Pe fondul cauzei, privitor la criticile contestatoarei aduse ofertei câștigătoare ale operatorului ... SRL, menționăm următoarele:

1. Criteriile de calificare-capacitate tehnică și/sau profesională a ofertantului declarat câștigător

Contestatoarea speculează cu rea credință și încearcă inducerea în eroare a Consiliului cu privire la experiența similară declarată în DUAE și dovedită prin transmiterea/depunerea documentelor justificative în cadrul fazei de evaluare a documentelor-suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE de către operatorul economic declarat câștigător.

Contrar celor susținute de către contestatoare, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea tuturor condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate prin analizarea tuturor documentelor depuse de către ofertantul declarat câștigător în raport cu condițiile de participare și cerințele minime din documentația de atribuire.

În urma verificării și analizării celor declarate de ofertant în DUAE, comisia de evaluare a solicitat un număr de două solicitări de clarificări care au avut rol de corectare/completare respectiv de clarificare sau de confirmare fără a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, astfel cum reiese și din cele înscrise în Anexa nr. 2.4 la Proces verbal nr. 1 înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 36874/26.09.2024.

Aspectele detaliate, respectiv întrebările comisiei de evaluare și răspunsurile ofertantului se regăsesc în Anexa nr. 2.4 la pag. 1-2, privind Acordul de subcontractare cu MUZEUL JUDEȚEAN ..., care prevede subcontractarea Serviciilor de arheologie, iar la pag. 10-12 întrebările comisiei de evaluare și răspunsurile ofertantului privind experiența similară.

Referitor la experiența similară declarată în DUAE de operatorul economic ... SRL, arătăm următoarele:

- ofertantul a declarat un număr de două contracte
- pentru fiecare contract declarat în DUAE a precizat informațiile solicitate prin documentația de atribuire, mai puțin pentru contractul al doilea la care nu a precizat rolul în cadrul contractului,
- prima solicitare de clarificări a fost de a preciza pentru ambele contracte dacă valorile lucrărilor similare realizate sunt aceleași cu valoarea

contractelor încheiate și de a preciza care a fost rolul ofertantului în cadrul contactului,

- în cadrul răspunsului său ofertantul atașează și o Recomandare a entității contractante în care se confirmă că societatea ... SRL a derulat proiectul (pentru contractul numărul 2 declarat), din care reiese valoarea executată, însă în acest document nu se preciza clar rolul avut în cadrul contractului, prin urmare s-a mai solicitat ofertantului o nouă solicitare de clarificări.

Referitor la Acordul de subcontractare cu MUZEUL JUDEȚEAN ..., arătăm următoarele:

- în acordul de subcontractare la clauza 1. Părțile contractante, este menționat un nume ca administrator al MUZEULUI JUDEȚEAN ..., deși semnatarul documentului este o altă persoană, respectiv un alt nume,

- prima solicitare de clarificări a fost de a clarifica aspectul constat de comisie și, eventual, de a corecta,

- în urma răspunsului primit comisia de evaluare a constatat că deși ofertantul a corectat numele reprezentantului legal al subcontractantului, Acordul de subcontractare retransmis are alt număr de înregistrare, respectiv fiind identic cu nr. de înregistrare al Acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul ... SRL, prin urmare s-a solicitat ofertantului să retransmită Acordul de subcontractare corectat.

"Convingerile" contestatoarei că ofertantul ... SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară sunt doar simple supoziții deoarece așa cum reiese clar din cele declarate de ofertant în DUAE precum și din analiza documentelor transmise și înscrise în Anexele la Procesele Verbale nr. 1 și 4, ofertantul a demonstrat că în ultimii 5 ani, împliniți la data limită de depunere a ofertelor, a executat și finalizat lucrări de infrastructură de apă și apă uzată în valoare cumulată cu mult peste cea solicitată, la nivelul a două contracte prezentate.

Conform legislației în vigoare, respectiv la art. 141 alin. (1) din HG 394/2016, se precizează: "în condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia". La art. 141 alin (3) din HG 394/2016, se precizează: "În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Față de aspectele mai sus menționate, comisia de evaluare s-a conformat obligației de a verifica și de a analiza ofertele depuse raportat la cerințele din Documentația de atribuire și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții stipulate la art. 2 din Legea nr. 99/2016:

- a) nediscriminarea
- b) tratamentul egal
- c) recunoașterea reciprocă

- d) transparența
- e) proporționalitatea
- f) asumarea răspunderii

(...) "Principiul proporționalității impune, după cum se arată, ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se faptul că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curții Europene din 05.05.1998, *National Farmer's Union* și alții, C 157/96, pct. 60).

Pe cale de consecință, criticile nefondate ale contestatoarei se impun a fi respinse.

2. În ceea ce privește criticile referitoare la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, arătăm următoarele:

Conduita contestatoarei este evidentă și în acest caz, în sensul în care, aceasta nu prezintă argumente clare de inadmisibilitate a ofertei ci doar presupuneri nefundamentate.

Astfel, contestatoarea consideră că ofertantul ... SRL "nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține utilaje și experiență în vederea executării lucrărilor de subtraversare drumuri, văi, râuri, acesta prezentând doar contractul de execuție pentru subtraversare căi ferate" precum și că "operatorul economic nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul având în vedere că acesta nu deține nici experiență similară și nici echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare, deși a subcontractat lucrările de proiectare a lucrărilor electrice".

Verificând propunerea tehnică a ofertantului ... SRL, volumul 4, Consiliul poate identifica cu ușurință următoarele informații relevante în vederea susținerii capacității de execuție a lucrărilor contractului:

pag. 2106 - 2111; pag. 2120 - 2122; resurse materiale (utilaje și echipamente, mijloace fixe),

pag. 2101; 2096; 2114 - 2119; resurse umane (persoane cheie pe specialități, registru salariați).

Contrar celor susținute de către contestatoare, se poate demonstra atât din oferta operatorului ... SRL cât și din cele precizate în Raportul procedurii că ofertantul declarat câștigător are încheiate un număr de nouă Acorduri de subcontractare ce prevăd subcontractarea lucrărilor electrice și de automatizare, foraje (subtraversare), servicii de arheologie, etc.

De asemenea, entitatea menționează că execuția de lucrări de subtraversare drumuri, văi, râuri nu necesită nicio certificare specială spre deosebire de subtraversarea de cale ferată care necesită obținerea de către executant a certificatului AFER. Astfel, operatorii economici deținători de certificat AFER sunt abilitați să execute și lucrări de subtraversare drumuri, văi, râuri.

În speță, ofertantul declarat câștigător a menționat în oferta sa faptul că există această certificare AFER spre deosebire de contestatoare.

Totodată arată că documentația de atribuire nu prevede obligativitatea de a fi declarați toți subcontractanții care vor fi în implementare, așadar pe parcursul derulării tuturor lucrărilor, ci doar pe acei subcontractanți cunoscuți la data ofertării și nici nu impune cerințe de experiență similară în lucrări electrice și de automatizare și nici de foraj (subtraversări).

Astfel contestatoarea fie nu a înțeles cerințele documentației de atribuire, ori nu este familiarizată cu regulile privind subcontractarea fie dorește inducerea în eroare a Consiliului cu privire la aceste cerințe și modul în care Comisia le-a evaluat în cadrul procedurii.

Prin urmare, entitatea consideră că aceste critici se impun a fi respinse.

3. Referitor la criticile privind personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului, contestatoarea susține neîntemeiat că: "entitatea contractantă nu a fost riguroasă în ceea ce privește verificarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire referitoare, pe de o parte, la personalul cheie..." Nu există niciun argument clar cu privire la nerespectarea de către ofertantul declarant câștigător a cerințelor din documentația de atribuire, critica contestatoarei sub acest aspect îmbrăcând doar o formulare generală și speculativă.

În consens cu formularea generală a contestatoarei, menționează că în urma evaluării informațiilor prezentate în propunerea tehnică (CV și documente suport) pentru personalul responsabil de gestionarea contractului cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat conformarea acestora cu cerințele autorității contractante.

4. În ceea ce privește criticile referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, în cele ce urmează entitatea contractantă arată că nu au niciun fundament legal, analiza comisiei de evaluare fiind în deplină conformitate cu prevederile legale precum și cu cerințele specificate în documentația de atribuire.

Astfel:

a) Contestatoarea consideră că ... SRL nu a cotate anumite activități legate de execuția lucrărilor electrice și de automatizare.

Ofertantul ... SRL a inclus în Propunerea sa financiară TOATE articolele de lucrări incluse în Proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la lucrările electrice și de automatizare, respectiv aceleași articole de lucrări care au fost cotate și de contestatoarea ASOCIEREA ... SRL.

b) Contestatoarea consideră că în oferta ... SRL "unele prețuri unitare sunt subevaluate", spre exemplu "articolele pentru conductele de apă și conductele de canalizare". La o simplă verificare a listelor de cantități depuse de cei 3 ofertanți care au avut oferte admisibile, se observă că:

- unele prețuri unitare aferente conductelor sunt mai mari la ofertantul de pe primul loc și mai mici la ofertanții de pe locul 2 și 3 (în această ordine), de ex. pentru articolul D8-PVC-01 Aproximarea și montarea țevilor și fittingurilor pentru instalațiile necesare racordurilor de

canalizare, cu diametrul exterior al conductei de racord De 160, în tranșee cu adâncimea între 1.5m și 2.0m .

- pentru articolul DI-PE-07 DE 25 Conducta de bransament din tuburi PEID, PE100RC, SDR 17 în tranșee ce nu depășesc adâncimea de 1.5m prețul ofertat de ... SRL este mai mare decât al ofertantului de pe locul 2, dar mai mic decât al ofertantului de pe locul 3.

- pentru articolul DI-PE-O 1 Conducta de distribuție din tuburi PEID, PE100RC, SDR 17 DE 110 mm, în tranșee cu adâncimea între 1.5m și 2.0m prețul ofertat de ... SRL este mai mic decât al ofertantului de pe locul 2 și decât al ofertantului de pe locul 3.

Ceea ce consideră a fi important de reținut este că în conformitate cu art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu prevederile îndrumării ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări), aprecierea dacă un element de preț este aparent neobișnuit de scăzut se face prin raportare la prețurile pieței.

În cazul celor 3 oferte analizate, nu au fost identificate astfel de elemente de preț, raportat la prețurile pieței.

Pe de altă parte, în sensul dispozițiilor art. 142 alin (4) din HG nr. 394/2016, oferta depusă de ... SRL nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, valoarea acesteia reprezentând 95,05% din valoarea estimată a contractului, deci semnificativ peste pragul de 80% stipulat de legiuitor. De altfel, oferta contestatoarei reprezintă 95,31% din valoarea estimată a contractului, ceea ce, conform logicii însăși contestatoarei, ar induce prezumția existenței unor elemente de preț neobișnuit de scăzute, care însă nu au fost identificate de comisia de evaluare nici în cazul acesteia.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul ... SRL a prezentat un preț realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligațiilor care vor decurge din viitorul contract, deci nu i se poate imputa o atare nerespectare a prevederilor legale aplicabile în materie.

Mai mult decât atât, Consiliul nu poate reține incidența, în speță, a art. 143 alin (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016, care să conducă la respingerea ofertei câștigătoare din cauza prețului. Afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu corespund realității. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurente sale conține prețuri care nu sunt cele de pe piața produselor de profil ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate (manoperă) sau al altor cheltuieli.

Potrivit dispozițiilor art. 143 alin (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016, o ofertă este considerată neconformă dacă "conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate". Astfel, pentru a reține caracterul neconform al unei oferte, în baza textului de lege sus-citat, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, respectiv:

- prețurile ofertate nu sunt rezultatul liberei concurențe;
- prețurile nu pot fi justificate.

Aceste două condiții nu pot fi reținute în raport cu prețul ofertat de ... SRL deoarece pentru a se stabili cu precizie eventualul caracter neconcurențial al unor prețuri, este absolut necesar ca acestea să fie comparate cu prețuri oferite de către operatori economici declarați câștigători în alte proceduri, pentru produse similare, nu cu prețul ofertat de contestator.

c) Contestatoarea consideră că în oferta ... SRL nu a fost cuprins costul cercetării arheologice.

Ofertantul ... SRL a fost singurul dintre cei 5 ofertanți care a declarat subcontractarea activității de cercetare arheologică, încheind un acord de subcontractare cu MUZEUL JUDEȚEAN ..., în acest sens și precizând procentul activității subcontractate: 1% din valoarea ofertată.

Aceasta este dovada clară că în ofertă a fost cuprins și costul cercetării arheologice. Pe de altă parte, precizăm că entitatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire cerința ca valoarea acestei activități să fie evidențiată separat în Propunerea financiară.

De altfel, nici ofertantul de pe locul 2 (contestatoarea), nici ofertantul de pe locul 3 nu au evidențiat separat în ofertele lor acest cost.

d) Contestatoarea consideră că în oferta ... SRL nu au fost cotate ATR-urile la Stația de Pompare, cele 12 puncte de consum aferente stațiilor de pompare apă uzată SPAUplus un punct de consum aferent căminului CR5.

Toate ATR-urile menționate mai sus au fost cotate în oferta ... SRL: cele 12 puncte de consum aferente stațiilor de pompare apă uzată SPAU au fost cotate în cadrul articolelor (Alimentare cu energie electrică aferenta conform ATR) incluse de proiectant în Listele de cantități în cadrul Obiectelor 4, 6 și 7.

Întrucât pentru cel de-al 13-lea ATR (cel aferent căminului CR5) nu a fost prevăzut un articol dedicat în cadrul Listelor de cantități, pentru a se asigura că valoarea acestuia nu a fost omisă din ofertă, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin Adresa nr. 43365/19.11.2024, să clarifice unde, în cadrul Propunerii financiare, a inclus costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5, la care se face referire în Răspunsul consolidat nr. 2 din 23.08.2024 - pct. 6. Așa cum s-a consemnat și în Anexa nr. 1.2 la PV nr. 3, la pag. 1, ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări precizând următoarele: costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5 este inclus în valoarea articolului D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra din cadrul Listei de cantități SJ10_CL9.1_101 Ramificația ...

În urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat că prețul cotat de ofertant pentru articolul D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra este suficient de mare pentru a include și costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5.

e) Contestatoarea consideră că în oferta ... SRL nu au fost cotate refacerile sistemelor rutiere.

Precizează că în cadrul listelor de cantități din documentația de atribuire au fost incluse articole de Desfacere/Refacere a sistemelor rutiere, care au fost cotate integral de către ofertantul ... SRL.

j) Contestatoarea consideră că în oferta ... SRL nu a fost cotate corespunzător Debitmetrul electromagnetic din Fișa tehnică nr. 2.4.

Ofertantul ... SRL a cuprins costul pentru debitmetrul electromagnetic în cadrul Listei de cantități SJ10 CL9.1101 Ramificația ..., la art. D6-18. Precizăm că prețul oferit de ... SRL este foarte apropiat de cel oferit de contestatoare, diferența dintre acestea fiind nesemnificativă. Pentru exemplificare, menționăm că la pag. 150 din propunerea financiară atât a ofertei declarate câștigătoare cât și din oferta contestatoarei se regăsește cotarea debitmetrului.

Astfel, sub aspectele menționate, toate presupunerile contestatoarei sunt eronate, fiind făcute iară niciun fundament legal sau logic (considerăm noi). Contestatoarea demonstrează că nu are motive temeinice pentru a contesta oferta câștigătoare, înșirând, la întâmplare, categorii de lucrări, articole din proiect sau activități pe care ofertantul câștigător le-ar fi omis din oferta sa.

Învederăm Consiliului că evaluarea ofertelor s-a făcut temeinic, cu respectarea principiilor stipulate de Legea nr. 99/2016.

Astfel, în virtutea principiului tratamentului egal, ofertele au fost analizate obiectiv și echidistant și s-au transmis solicitări de clarificări fiecărui ofertant ori de câte ori a fost nevoie pentru a clarifica aspectele sesizate de comisie, atâta vreme cât acest lucru a fost permis de prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016.

În virtutea principiului proporționalității, acțiunile comisiei de evaluare s-au urmărit a fi adecvate, necesare și corespunzătoare scopului urmărit, respectiv încheierea Contractului de lucrări în condiții de legalitate și eficiență economică.

Astfel cum rezultă din Raportul procedurii, Comisia de evaluare a apreciat că:

1. oferta depusă de ... SRL este conformă, respectând Documentația de atribuire și satisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și nu putea fi declarată neconformă pentru motivele invocate de contestatoare.

2. la fel și oferta contestatoarei, este conformă, respectând Documentația de atribuire însă având în vedere criteriile de atribuire, s-a situat pe locul 2, nefiind declarată câștigătoare.

În concluzie, consideră că astfel cum reiese din întreaga contestație, contestatoarea, își dorește sub orice formă, și fără a avea temei, ca oferta sa să fie declarată câștigătoare iar prin accesul la dosarul achiziției să dobândească un avantaj viitor în procedurile care vor fi demarate, cei doi ofertanți fiind concurenți în piață.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (...), ... SRL, în calitate de ofertant, a depus cerere de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție

- respingerea contestației formulate de Asocieria ... SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

B. Interesul legitim de a formula cererea de intervenție

... SRL a depus o ofertă conformă și admisibilă, iar în urma finalizării evaluării efectuate a fost desemnată și câștigătoarea procedurii de atribuire.

Având în vedere calitatea de ofertant desemnat câștigător, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei cereri de intervenție.

Pe fondul contestației solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente.

Referitor la prima critică formulată „ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională „ respectiv faptul că ... SRL nu a demonstrat valoarea solicitată (nn.20.000.000 lei) arată următoarele:

Onorat Consiliu, ... SRL în cadrul acestei proceduri de atribuire, a depus o ofertă care respectă toate cerințele de calificare și selecție menționate de entitatea contractantă în anunțul de participare.

Astfel în cadrul formularului DUAE intervenienta a menționat ca experiență similară următoarele contracte:

- Acord contractual nr. 273/22-10-2020 pentru investitia „...”, Valoare lucrări: 19.982.884,17 lei

Beneficiar: APASERV ... SA

- Contractul nr. 2594/13.06.2018 „...”, Valoare: 11.306.962,02 Lei fără TVA

Beneficiar: ...

În etapa de evaluare a informațiilor din cadrul formularului DUAE, entitatea contractantă a solicitat clarificări privind această experiență similară declarată în formularul DUAE, dar aceste solicitări vizează aspecte pur formale și nu de fond.

Astfel prima solicitare de clarificări, nr. 35099/19.09.2024, a vizat clarificarea privind valoarea declarată în DUAE și valoarea contractului la momentul încheierii acestuia.

Prin răspunsul la clarificări am răspuns solicitării entității contractante, clarificând valoarea lucrărilor executate, depunând documente justificative.

Prin a doua solicitare de clarificări, nr. 35973/19.09.2024, entitatea contractantă a solicitat din partea intervenientei precizarea calității deținute în unul dintre contracte.

Prin răspunsul la clarificări a indicat calitatea deținută de intervenientă în cadrul contractului.

Astfel, solicitările de clarificări au vizat doar aspecte privind confirmarea informațiilor existente în cadrul formularului DUAE și nu aspecte privind justificarea sau completarea informațiilor din cadrul DUAE.

Onorat Consiliu, analizând informațiile din cadrul formularului DUAE și documentele prezentate pentru justificarea cerinței de calificare privind

capacitatea tehnică, se poate observa că a justificat această cerință, iar critica este nefondată.

În privința solicitărilor de clarificări care vizează situația subcontractorului Muzeul Județean ..., arată faptul că acestea au vizat mențiunile din cadrul formularului DUAЕ, privind înscrierea acestuia în Registrul Comerțului.

Prin răspunsul la clarificări a arătat faptul că Muzeul Județean ..., este o instituție publică care nu face obiectul înregistrării la Registrul Comerțului și a prezentat în acest sens documentele care au stat la baza dobândirii personalității juridice.

Astfel solicitările de clarificări aferente acestui subcontractor au vizat doar aspecte de formă și nu aspecte de fond, având rolul de confirmare a informațiilor existente în cadrul ofertei.

Referitor la a doua critică privind faptul că intervenienta nu a demonstrat că deține capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține utilaje și experiența în vederea executării lucrărilor de subtraversare drumuri, văi și râuri, solicită respingerea pentru următoarele considerente:

- prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte dovada unei experiențe privind executarea unor lucrări de subtraversare drumuri, văi și râuri sau căi ferate.

În lipsa unei cerințe exprese în documentația de atribuire, lipsa prezentării unei experiențe privind „executarea unor lucrări de subtraversare drumuri, văi și râuri sau căi ferate,, critica este nefondată.

Execuția lucrărilor privind subtraversarea drumurilor, văilor și râurilor conform propunerii tehnice, este realizată de intervenientă (deoarece deține atât utilajele cât și resursele umane necesare) iar subtraversarea căilor ferate a fost încredințată subcontractorului ...SRL, deoarece pentru aceste lucrări este necesară autorizația AFER, deținută de subcontractant.

Astfel conform mențiunilor din cadrul Propunerii Tehnice, pag. 2112, subscrisa a menționat deținerea utilajului de forare orizontal iar în listele de cantități a cuantificat aceste lucrări.

Referitor la a treia critică privind faptul că intervenienta nu îndeplinește cerința referitoare la personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

- în cadrul propunerii tehnice, a prezentat atât personalul cheie cât și personalul de execuție necesar realizării contractului.

Acest personal a fost dimensionat corect, și am făcut dovada capacității de execuție a tuturor lucrărilor aferente contractului, conform modului de organizare și conform metodologiei de execuție a lucrărilor.

În privința personalului cheie solicitat, în cadrul propunerii tehnice (vol 4) a prezentat documente privind atât experiența generală cât și experiența specifică în poziția în care aceștia au fost desemnați.

Mai mult, din documentele suplimentare de confirmare comunicate prin răspunsul la clarificări către entitatea contractantă, rezultă faptul că personalul indicat de contestatoarea în cadrul contestației deține o experiență generală cât și experiența specifică în poziția în care aceștia au fost desemnați, superioară termenului solicitat.

Referitor la critică privind PROPUNEREA FINANCIARĂ solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

Onorat Consiliu, analizând critica formulată se poate observa că aceasta este formulată la nivel general, fără a se indica în mod concret vreun motiv de neconformitate a ofertei depuse.

Costurile privind cercetările arheologice, au fost incluse în cadrul Propunerii Financiare, și fac obiectul Acordului de Subcontractare.

Costurile aferente ATR, au fost incluse în cadrul Propunerii Financiare, iar prin răspunsul la clarificări am justificat și precizat modalitatea de cuantificare a acestor costuri.

Totodată în cadrul propunerii financiare a cuantificat costurile aferente refacerii sistemelor rutiere.

În etapa de evaluare financiară entitatea contractantă a solicitat intervenientei clarificări privind modalitatea de ofertare precum și cu privire la valorile/prețurile ofertate.

Prin Răspunsul la clarificări a explicat atât modalitatea de ofertare financiară cât modul de formare a prețurilor.

Solicitările de clarificări nu au vizat justificarea prețurilor aferente execuției lucrărilor ci doar clarificarea modalității de ofertare și de îndreptare a erorilor aritmetice.

... SRL a cuantificat financiar toate lucrările, conform documentației de atribuire, inclusiv echipamentele.

D. Referitor la solicitarea de acordare a accesului nelimitat la oferta prezentată, solicită a se respinge pentru următoarele considerente.

Declarația de confidențialitate depusă de ... SRL vizează întreaga ofertă și în special propunerea tehnică și financiară întrucât am considerat că aceasta este necesar a fi inclusă în sfera secretului comercial.

Conform legislației românești - Legea 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale -secretul comercial reprezintă orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Consideră că accesul altor operatori economici, în special cei care activează în același domeniu de activitate și care ne sunt practic competitori, la propunerea noastră tehnică ne-ar prejudicia interesul legitim de a ne menține secrete informațiile referitoare la relația cu partenerii noștri, în special cele eminamente tehnice.

Mai mult, modalitatea de realizare a serviciilor, prezentată în cadrul Propunerii Tehnice, reprezintă un concept propriu rezultat în urma experienței dobândite în contractele realizate până în prezent.

Pe de altă parte, în cadrul unei căi de atac, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicțional.

Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul la protecția informațiilor confidențiale și a secretului comercial, iar din această perspectivă conduita entității contractante nu a fost abuzivă.

Potrivit jurisprudenței CJUE- Hotărârea Curții din 14 februarie 2008 cauza 0450/06, Varec SA c. Etat beige, în prezenta Diehl Reimscheid GmbH & Co - în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice concluzie contrară ar deschide o virtuală cutie a Pandorei cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață.

Pe cale jurisprudențială s-a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale. Aceasta cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului entității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind de cele mai multe ori, un terț față de litigiul respectiv.

Atât CNSC cât și instanța de judecată sunt tinuți de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces. Aceștia nu se pot transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel, aparent, nu și-ar putea susține contestația/plângerea.

Scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la entitatea contractantă este pentru a putea analiza obiectiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatorilor copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.

Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12

alin. (1) se prevede că "drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, dispune art. 15 noul C. civ., iar la art. 1353 din cod se arată că, cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

În lumina legislației privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia, de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la entitatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute sau "bănuibile".

În concluzie, nu este suficient ca un ofertant să solicite accesul și să afirme că ar fi indicii privind nelegalitatea ofertei, ci trebuie să indice în concret care sunt acele indicii și de unde se nasc suspiciunile invocate, iar dacă apărările formulate de către parte nu conving și Consiliul/instanța nu își poate formula o opinie proprie, să se subroge în dreptul nostru de a ne fi protejate informațiile profesionale secrete.

Pentru aceste considerente, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocieria ...GROUP SRL-...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” cu raportare la punctul de vedere al entității contractante, respectiv cererea de intervenție formulată de ... SRL în care arată, punctual, următoarele: Contestatoarea susține că intervenienta ... SRL nu aduce apărări concrete referitoare la criticile aduse ci se limitează la a afirma, cu caracter general, că documentele justificative au fost depuse, respectiv condițiile impuse prin documentație au fost îndeplinite fără arătarea clară a documentelor, respectiv a informațiilor din care reiese îndeplinirea cerințelor.

Practic, se fac doar afirmații, nu se propun probe care să răstoarne temeinicia criticilor.

În ceea ce privește punctul de vedere al entității contractante, consideră ca fiind cel puțin hilar faptul că se susține că demersul ...SRL litigios se bazează pe presupuneri, în contextul în care, accesul la dosarul achiziției a fost restricționat, iar procesele verbale de evaluare care au fost puse la dispoziție erau și acestea incomplete, respectiv lipseau anexele în care se detalia evaluarea efectivă și documentele care au fost depuse.

În subsidiar, solicită a se observa că și entitatea se limitează la a face afirmații cu caracter general mizând pe faptul că criticile nu au fost suficient de precise. ...SRL se întreabă, retoric desigur, în ce măsură

criticile noastre puteau fi precise în contextul în care ne-a fost restricționat accesul inclusiv la informațiile cu caracter public!!!!

În ceea ce privește criticile aduse prin contestația ...SRL arată că:

1. Menține punctul de vedere conform căruia ofertantul ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Ofertantul și-a demonstrat experiența similară invocând două contracte, dintre care, unul este Acordul contractual nr. 273/2020 pentru investiția "..." încheiat cu ... SA în valoare de 19.982.884,17 lei.

Consideră că acesta nu îndeplinește cerința din fișa de date, astfel cum a fost redată în cuprinsul contestației, întrucât prin aceasta se solicita ca lucrările prezentate cu titlu de experiență similară să fie executate și finalizate.

Or deși a declarat că lucrările aferente acestui contract au fost executate și finalizate iar în DUAE ofertantul a declarat că nu se găsește în situația de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în realitate această declarație nu corespunde adevărului.

Cu alte cuvinte, la data depunerii ofertei ... avea penalități pretinse de beneficiarul contractului indicat iar litigiul cu acest obiect se află pe rolul Curții de Apel București, cu termen de judecată în data de 27.03.2025.

Față de cele de mai sus, entitatea ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit h din Legea 98/2016 care instituie obligația entității contractante de a exclude din procedură orice operator economic care declară în fals în cadrul documentelor transmise entității: "Art. 167

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/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;"

2. În ceea ce privește faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține experiența, atestarea și echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare;

Contestatoarea reamintește faptul că ofertantul a subcontractat doar proiectarea lucrărilor electrice, nu și execuția acestora și nu a făcut dovada că poate executa aceste lucrări, respectiv că deține autorizarea necesară în acest sens.

Conform fișei de date, propunerea tehnică trebuie să conțină personalul disponibil și propus pentru executarea contractului, demonstrând îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. Așadar, ofertantul trebuia să facă prin propunerea tehnică dovada posibilității executării contractului în condițiile documentației de atribuire și a normativelor legale incidente.

În contextul arătat este absolut nelegală conduita entității care, precizează prin punctul de vedere următoarele:

"Totodată arată că documentația de atribuire nu prevede obligativitatea de a fi declarați toți subcontractanții care vor fi în implementare, așadar pe parcursul derulării tuturor lucrărilor, ci doar pe acei subcontractanți cunoscuți la data ofertării și nici nu impune cerințe de experiență similară în lucrări electrice și de automatizare și nici de foraj (subtraversari).

Atât documentația de atribuire cât și legislația prevede obligativitatea declarării subcontractanților necesari pentru executarea lucrărilor, oferta depusă trebuind să aibă caracter ferm încă de la data depunerii ei. Dispozițiile art. 193 alin. 3 din Legea 98/2016 impun ofertantului să depună DUAE pentru subcontractant în cazul în care intenționează să subcontracteze o parte din contract și să depună acordul de subcontractare. Mai mult, faptul că ofertantul nu face dovada că poate executa singur o anumită componentă a unui contract îl obligă pe acesta să subcontracteze, să se asocieze sau să caute beneficiul unui terț susținător, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016.

3. Neîndeplinirea cerinței referitoare la personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului;

Astfel cum a indicat prin contestație, pentru managerul de contract s-a solicitat experiența minimă de 3 ani în managementul contractelor și/sau ca reprezentant al antreprenorului în relația contractuală cu beneficiarii.

Conform CV-ului pus la dispoziție de către ofertantul desemnat câștigător în ceea ce privește experiența managerului de contract se poate observa că dl. ...deține o vastă experiență în ceea ce înseamnă lucrări de drumuri civile îmbunătățiri financiare și ca inginer proiectant, diriginte de șantier consultant fonduri europene, însă ca manager de proiect/contract identifică doar activitatea din intervalul 2009- 2010 ceea ce presupune o experiență de doar 12 luni, insuficientă pentru calificare.

Recomandările prezentate nu fac dovada îndeplinirii cerinței iar o simplă Decizie internă, cu un vădit caracter pro-causa nu reprezintă o dovadă suficientă mai ales în condițiile în care documentația de atribuire făcea trimitere la: "Documente care să confirme experiența solicitată (recomandări, alte documente emise de terti care pot confirma cele declarate în CV) "

Reiterăm și aici faptul că o Decizie internă nu reprezintă un document justificativ valid în condițiile în care documentația de atribuire făcea trimitere la documente emise de terți: nr. ..., cod fiscal RO ..., în calitate de angajator; *începând cu data de 10.11.2023, ... se numește în funcția de Sef de șantier pentru investiția: ...*

În absența recomandărilor pentru întreaga perioadă precizată în CV, singura perioadă demonstrată pentru funcția de șef de șantier este pentru intervalul 11.10.2021- 20.01.2023 pentru care există recomandarea emisă de ...SA, acoperind așadar o perioadă de 15 luni.

În ceea ce privește recomandarea emisă de către comuna ...pentru o perioadă de circa 12 luni, aceasta este în contradicție cu mențiunile din CV în ceea ce privește angajatorul. Drept urmare cu 15 luni de experiență validate prin recomandare nu atinge durata minimă solicitată prin documentația de atribuire de 36 de luni.

Consideră că răspunsurile oferite de ... SRL nu răspund solicitării de clarificări 40541/24.10.2024 a entității contractante. Față de cele de mai sus, concluzionează în cele ce urmează:

1. Manager de proiect - ing. ...

a. Decizia nr. ... - ... îl numeste pe dl. Ing. ...în funcția de Manager de proiect. În CV-ul prezentat, în 2012 ...era angajat la ... SRL - fiind consultant fonduri europene și diriginte de șantier. (pag. 22 - Decizia si pag. 12 - CV-ul)

b. Recomandarea - ... - perioada 06.2012 - 10.2014 - nu se specifică dacă obiectivele din recomandare sunt proiectare sau execuție (Pag. 23). Mai mult, pe fundalul paginii scanate apare logo-ul ..., or conform CV acesta nu era angajat al societății

c. Recomandare ... - în document apare mențiunea angajat al firmei In CV-ul atașat dl. ... apare angajat la ... doar în perioada 2009 - 2010 (CV-ul de la pag. 12). Recomandarea de la pagina 24 este pentru perioada 03.2011 - 08.2012 cu mențiunea de angajat al firmei La pagina 25 apare și numirea în calitate de Manager de proiect pentru dl. ... din partea ... pentru proiectul realizat în comuna

2. Șef Șantier - ing. ...

a. Conform CV (Pag. 4) apare Manager Proiect în cadrul firmei ... din 11.2023 - Prezent. În decizia de numire ... de la pagina 10 apare Șef de șantier.

b. Conform CV (Pag. 5), din 06.2015 - 05.2021 este angajat al firmei ... SRL pe poziția Inginer Instalații. La pagina 9 apare Recomandarea Comuna ..., Județul ... pentru poziția de Șef de Șantier ca angajat al societății ...SRL.

În urma verificării proiectului menționat în SEAP, executantul lucrării este ... nu ...SRL, rezultând așadar că experiența ca șef șantier este de doar 26 luni în loc de 36 luni conform cerinței minime din Caietul de sarcini.

Suplimentar celor de mai sus, reiterăm faptul că documentele emise de ofertantul însuși nu reprezintă documente care să facă dovada îndeplinirii cerinței minime impuse întrucât nu reprezintă documente emise de terți/confirmate de beneficiarii finali.

4. În ceea ce privește propunerea financiară depusă de ... SRL;

Prețul pentru beton rutier este sub evaluat la un preț de 250 RON pe metru cub în timp ce prețul de piață al acestuia este de 600 RON pe metru cub.

De asemenea prețul cotate pe desfacerea și refacerea trotuarelor nu poate fi mai mare decât prețul pentru desfacerea refacerea sistemului rutier de tip 1.

În ceea ce privește racordul electric PC la căminul CR 5 cu privire la care entitatea solicită clarificări, contestatoarea consideră că, în realitate,

ofertantul desemnat câștigător nu a cotațat vana separată iar prin răspunsul la clarificare susține că acesta a fost inclus în prețul altui articol, aspect nereal și nedovedit.

Față de cele indicate, vă solicită a se observa temeinicia contestației formulate de ...SRL și să dispuneți admiterea acesteia.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL depune dovada cheltuieli factura SPARL nr. ... din ..., în sumă de ... lei, reprezentând onorariu avocat contestație.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis „Note scrise”, având în vedere concluziile scrise depuse de ASOCIEREA ... SRL, dorește să precizeze următoarele:

În ceea ce privește susținerile contestatoarei că ofertantul ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, în argumentația sa, contestatoarea face o confuzie între cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională și motivele de excludere referitoare la abateri profesionale cu referire specifică la contractul "... Număr de identificare POIM-SM-CL-O4n, încheiat de ofertantul declarat câștigător cu ...S.A și invocat ca experiență similară în procedura derulată de subscrisa. Contestatoarea consideră "că acesta nu îndeplinește cerința din Fișa de Date, astfel cum a fost redată în cuprinsul contestației noastre, întrucât prin aceasta se solicita ca lucrările prezentate cu titlu de experiență similară să fie executate și finalizate. Or deși a declarat că lucrările aferente acestui contract au fost executate și finalizate iar în DUAE ofertantul a declarat că nu se găsește în situația de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în realitate această declarație nu corespunde adevărului".

Faptul că aceste lucrări au fost executate, finalizate și recepționate fără obiecțiuni de către Beneficiarul ... SA este certificat de documentele prezentate de ... SRL la solicitarea entității contractante și analizate în cadrul Procesului-verbal nr. 4 (pag. 11-12)

1.1. Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16024 din 29.09.2023, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale ale contractantului ... SRL

1.2. Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16025 din 29.09.2023, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale ale contractantului ... SRL

1.3. Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16026 din 29.09.2023, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale ale contractantului ... SRL

1.4. Deviz General privind Contractul nr. 273/22.10.2020 semnat de ambele părți.

Documentele prezentate sunt semnate de părțile implicate, înregistrate și nu au ridicat suspiciuni în privința veridicității, astfel încât au fost luate în considerare de comisia de evaluare.

Faptul că la data depunerii ofertei "... avea penalități pretinse de beneficiarul contractului indicat iar litigiul cu acest obiect se află pe rolul Curții de Apel București, cu termen de judecată în data de 27.03.2025", așa cum susține contestatoarea, nu este de natură a fi încadrat în

categoria motivelor de excludere stipulate de art. 180 din Legea nr. 99/2016, întrucât:

- în cadrul verificărilor efectuate în privința motivelor de excludere, comisia de evaluare a verificat în SEAP, la fel ca în cazul fiecărui operator economic participant la procedură, existența unor Documente constatatoare emise de autorități contractante care ar putea indica faptul că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În SEAP nu există documente constatatoare emise de ... sau de orice altă autoritate contractantă din care să reiasă faptul că răspunsul ofertantului la întrebarea din DUAЕ referitoare la încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile ar fi neadevărat.

Contestatoarea face referire la un litigiu aflat pe rolul Curții de Apel București, inoculând ideea că ofertantul declarat câștigător în procedura derulată de entitate a declarat fals. Data înregistrării dosarului este 31.12.2024, așadar după data limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură.

Totodată analizând obiectul litigiului, menționat de contestatoare, este "acțiune în anularea hotărârilor arbitrale", ceea ce înseamnă că anterior acestui litigiu a existat o hotărâre arbitrală favorabilă operatorului economic ... SRL.

Mai mult, contestatoarea extrapolează o legătură între litigiul dedus judecății cu contractul "... Număr de identificare POIM-SM-CL-04", fără ca din captura de ecran inserată în contestație să reiasă clar această legătură.

De asemenea, contestatoarea ignoră faptul că orice document/act aflat în litigiu produce efecte doar după soluționarea cauzei de către instanță, comisia de evaluare neputându-și întemeia și justifica o decizie având în vedere documente aflate pe rolul instanțelor de judecată.

În consecință, având în vedere cele mai sus-menționate, susținerile contestatoarei sunt complet nefondate.

Entitatea contractantă subliniază faptul că aspectul privind declarația ofertantului din DUAЕ nu s-a regăsit în contestația depusă inițial de ASOCIEREA ... SRL.

II. Referitor la susținerile contestatoarei referitor la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține experiența, atestarea și echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare:

Contestatoarea susține în mod fals că ofertantul ... SRL " a subcontractat doar proiectarea lucrărilor electrice, nu și execuția acestora și nu a făcut dovada că poate executa aceste lucrări, respectiv că deține autorizarea necesară în acest sens." Or, astfel cum reiese din Acordul de subcontractare nr. 1042/27.08.2024 încheiat între ... SRL și ... SRL.

OBIECTUL CONTRACTULUI:

Art. 1. în situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu Contractantul, părțile se angajează ca ... SRL în calitate de

subcontractant se angajează să execute/ furnizeze/ presteze în cadrul lucrărilor din contractul, finalizarea obiectivului, următoarele LUCRĂRI (lucrări/produse/servicii)'.*

- EXECUTARE LINII ELECTRICE CONFORM ATESTAT ANRE
- PROIECTARE INSTALATII ELECTRICE

Operatorul economic ... SRL este atestat ANRE atât pentru proiectarea, cât și pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, ceea ce se poate verifica pe site-ul ANRE.

În concluzie, ofertantul ... SRL a declarat subcontractarea lucrărilor electrice și a depus documentele solicitate de entitatea contractantă în acest sens.

Entitatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate și referitoare la acest aspect.

III. În ceea ce privește susținerile privind neîndeplinirea cerinței referitoare la personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului;

În primul rând, subliniază faptul că CV-ul reflectă funcțiile/pozițiile ocupate de o anumită persoană în cadrul firmelor la care a fost angajat și/sau cu care a colaborat sub alte forme juridice decât cea de angajat, nefiind un document exhaustiv, ci reflectând experiența profesională pe care persoana respectivă o consideră importantă sau relevantă la un moment dat. Ar fi excesiv să se impună, prin documentația de atribuire, un anumit tip de CV sau un anumit grad de detaliere a informațiilor în CV. În plus, este important să nu se facă o confuzie între funcția/poziția ocupată de o persoană în cadrul angajatorului și poziția de manager de proiect/reprezentant al antreprenorului/șef de șantier pe care a îndeplinit-o, concomitent, în anumite proiecte derulate de același angajator sau de un grup de operatori economici (într-o formă de asociere), prin Decizie a angajatorului sau a antreprenorului.

Nu este obligatoriu ca o persoană să fie încadrată în Revisal pe funcția de manager de proiect/șef de șantier pentru a putea îndeplini atribuțiile aferente acestei poziții, la un moment dat, pe unul sau mai multe proiecte.

Pentru managerul de proiect propus - dl ...

Contrar susținerilor contestatoarei, CV-ul, recomandările și celelalte documente prezentate în cadrul ofertei demonstrează îndeplinirea cerințelor de pregătire profesională și experiență anterioară pentru dl ..., după cum urmează:

- CV-ul prezentat acoperă mai mult de 5 ani experiența profesională în lucrări de construcții.

- Referința emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ... în data de 29.09.2014 certifică o experiență de 29 luni ca manager de proiect la mai multe obiective.

- Recomandarea nr. 1210/19.04.2021 emisă de Comuna ... certifică o experiență de 18 luni ca manager de contract, dintre care au fost luate în considerare doar 15 luni, deoarece ultimele 3 luni s-au suprapus cu perioada certificată de ADI

- Recomandarea nr. 258/04.02.2014 emisă de Primăria Comunei ..., jud. ... nu a fost luată în considerare, deoarece nu a precizat perioada în care dl ... a ocupat poziția de manager de proiect.

- Recomandarea nr. 4129/29.09.2014 emisă de Primăria Comunei ..., jud. ... certifică o experiență de 20 luni ca manager de proiect, dar nu a fost luată în considerare, deoarece perioada se suprapune cu cea certificată de Referința emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ... în data de 29.09.2014.

În concluzie, dl ... a demonstrat o experiență de 44 luni funcția de Manager de contract, îndeplinind cerința din Caietul de sarcini (minim 3 ani).

Pentru șeful de șantier propus - dl ...
Contrar susținerilor contestatoarei, CV-ul, Recomandările și celelalte documente prezentate în cadrul ofertei demonstrează îndeplinirea cerințelor de pregătire profesională și experiență anterioară pentru dl ..., după cum urmează:

- Recomandarea nr. 2810/23.10.2019 emisă de Comuna ..., jud. ... certifică o experiență de 12 luni ca șef de șantier în execuția lucrărilor de infrastructura de apă și apă uzată.

- Recomandarea emisă de ... certifică o experiență de 16 luni ca șef de șantier în execuția lucrărilor de infrastructura de apă și apă uzată.

- Decizia de numire în funcția de Șef șantier a dlui ... începând cu data de 10.11.2023, înregistrată cu nr. 1733/10.11.2023, emisă de ... SRL, coroborată cu Extrasul Revisal din 28.10.2024 din care reiese că dl. ... este angajat, la data respectivă, ca inginer instalații pentru construcții în cadrul societății ... SRL (fără întrerupere din data de 09.11.2023), coroborat cu Anunțul de atribuire din SEAP nr. ... emis de Comuna ... din care reiese că ... SRL în asociere cu ... SRL a fost ofertantul câștigător al contractului "Servicii de proiectare fază PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări la obiectivul: "Extindere rețele de canalizare în localitățile ...". Aceste documente demonstrează o experiență de 10 luni a dlui ... ca Șef de șantier în execuția lucrărilor de infrastructura de apă și apă uzată.

Precizează că, în procesul de evaluare a documentelor prezentate, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile INSTRUCȚIUNII ANAP Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, respectiv: *"În evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele- suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare"*. De asemenea, s-au avut în vedere îndrumările ANAP privind cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire.

Solicitarea unei recomandări din partea beneficiarului ar fi fost de natură a încălca prevederile INSTRUCȚIUNII ANAP Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017.

Astfel, dl ... a demonstrat o experiență de 38 luni în conducerea echipelor de lucru în execuția lucrărilor de infrastructură de apă și apă uzată, îndeplinind cerința din Caietul de sarcini (minim 3 ani).

În concluzie, susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și în acest caz.

IV. În ceea ce privește la susținerile privind propunerea financiară depusă de ... SRL;

Referitor la prețul betonului rutier BCR, susținerile contestatoarei privind prețul de piață al acestuia, de 600 lei/mc, sunt total nefondate. La o simplă căutare pe internet se identifică prețuri cuprinse între 350 lei și 500 lei pentru un metru cub, care reprezintă prețuri de desfacere pentru orice cantitate achiziționată. Este însă bine cunoscut că antreprenorii au prețuri negociate pentru cantități mari de produs, cu discounturi semnificative de la prețul de listă. În niciun caz prețul ofertat de ... nu poate fi considerat ca fiind neobișnuit de scăzut, fiind cu aproximativ 30-35% sub prețurile medii regăsite pe site-urile producătorilor/distribuitorilor de beton.

În orice caz, raportat la valoarea totală a ofertei (30.665.997,90 lei) diferența de valoare aferentă betonului rutier la prețul de 250 lei/mc față de betonul rutier la prețul de 600 lei/mc reprezintă aproximativ 0,16%, deci are o influență nesemnificativă asupra posibilității de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerea că "prețul cotate pe desfacerea și refacerea trotuarelor nu poate fi mai mare decât prețul pentru desfacerea refacerea sistemului rutier de tip 1", precizează că fiecare ofertant este liber să includă în ofertă propria rețetă pentru fiecare articol în parte, în acest caz contând inclusiv faptul că un articol are o cantitate foarte mică, costurile cu transportul și cu utilajele nescăzând proporțional cu cantitatea de material înglobat în lucrare.

În ceea ce privește racordul electric PC la căminul CR 5 ofertantul a clarificat în mod concludent unde a inclus valoarea acestuia. Așa cum a arătat și în punctul de vedere al entității contractante:

Toate ATR-urile menționate mai sus au fost cotate în oferta ... SRL: cele 12 puncte de consum aferente stațiilor de pompare apă uzată SPAU au fost cotate în cadrul articolelor (Alimentare cu energie electrica aferenta conform ATR) incluse de proiectant în Listele de cantități în cadrul Obiectelor 4, 6 și 7.

Întrucât pentru cel de-al 13-lea ATR (cel aferent căminului CR5) nu a fost prevăzut un articol dedicat în cadrul Listelor de cantități, pentru a se asigura că valoarea acestuia nu a fost omisă din ofertă, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin Adresa nr. 43365/19.11.2024, să clarifice unde, în cadrul propunerii financiare, a inclus costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5, la care se face referire în răspunsul consolidat nr. 2 din 23.08.2024 - pct. 6. Așa cum s-a consemnat și în Anexa nr. 1.2 la PV nr. 3, la pag. 1, ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări precizând următoarele: costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5 este inclus în valoarea articolului D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=1 50 mm, Pn=25 bari, inclusiv

roata manevra din cadrul Listei de cantități SJ10_CL9.1_101 Ramificația

În urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat că prețul cotate de ofertant pentru articolul D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra este suficient de mare pentru a include și costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5.

Prin comparație, prețul articolului D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra din cadrul Listei de cantități SJ10_CL9.1_101 Ramificația ... din oferta ... SRL este 44.883,56 lei.

În timp ce prețul aceluiași articol din oferta ASOCIERII ... SRL este 23.048,00 lei.

Iar prețul cotate suplimentar față de listele incluse în DA pentru punctul de consum aferent căminului CR5 este 5.000,00 lei.

Se observă, cu ușurință, că prețul oferit de ... SRL (44.883,56 lei) este mult mai mare decât suma celor două articole cotate de ASOCIEREA ... SRL (28.048,00 lei), astfel încât susținerile contestatoarei sunt total nefondate.

Notificarea Ministerului Sănătății pentru Debitmetrul oferit se regăsește în Propunerea tehnică (fișierul CL9.1, Oferta tehnică, voi. 03-semnat - pagina 1789). Susținerile contestatoarei sunt nefondate și în acest caz.

V. În concluzie, solicităm Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

- Respingerea contestației ca fiind nefondată, menținerea Raportului procedurii nr. ..., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a adreselor a comunicărilor rezultatului procedurii, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47268/30.12.2024, prin care oferta depusă de operatorul ASOCIEREA ... SRL a fost declarată necâștigătoare, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47266/30.12.2024, prin care oferta depusă de operatorul ... SRL a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea tuturor documentelor/înscrierilor comisiei de evaluare, ce au stat la baza emiterii acestor acte.

- Respingerea petitului referitor la plata cheltuielilor aferente contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (...), ... SRL, în calitate de intervenient, a depus concluzii scise menținând în totalitate argumentele menționate în cadrul cererii de intervenție iar în continuare vom răspunde punctual la criticile menționate în cadrul concluziilor scrise formulate de contestatoare.

Referitor la prima critică formulate „ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională arătăm următoarele:

(1) Onorat Consiliu, analizând comparative critica formulate în cadrul contestației privind neîndeplinirea ,, criteriul de calificare privind

capacitatea tehnică și/sau profesională,, și critica din cadrul concluziilor scrise se poate lesne observa faptul că nu vizează aceleași aspecte.

(2) Contestatoarea în cadrul concluziilor scrise formulează o critică nouă, aspect inadmisibil conform prevederilor art. 21, alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

(3) Având în vedere inadmisibilitatea formulării unor critici noi prin intermediul concluziilor scrise, vă solicităm respingerea acestor critici noi ca inadmisibile.

(4) Trecând peste aspectul de inadmisibilitate a acestor critici, subscrisa nu se afla în situația de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

(5) Pe numele și în seama ... nu există emis nici un document constatat din care să reieșă faptul că nu ne-am îndeplinit obligațiile contractuale sau am fost obligați la plata unor daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

(6) Litigiu la care face referire contestatoarea este un litigiu promovat de subscrisa împotriva entității contractante ... SA, în procedura arbitrară, iar obiectul acestuia îl reprezintă refuzul conducerii acestui beneficiar de a recepționa anumite lucrări executate de subscrisa, cu toate că Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor a fost semnat și asumat de către Comisia de Recepție a Lucrărilor.

(7) Motivul refuzului de a semna acest Proces Verbal de către conducerea Beneficiarului, vizează anumite aspecte financiare care au fost tranșate prin Decizii ale Supervizorului.

(8) Conform Sentinței Arbitrare nr. 77/27.09.2024, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, s-au admis pretențiile subscrisei și a fost obligată pârâta APASERV ... SA, să recepționeze lucrările executate de ..., conform Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor asumat de către Comisia de Recepție a Lucrărilor.

(9) Litigiului înregistrat sub numărul 8167/2/2024, a fost promovat de către ... SA în vederea anulării Sentinței Arbitrare nr. 77/2024.

(10) În concluzie, ... nu se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, sens în care critica urmează a fi respinsă.

Referitor la critica privind faptul că nu a demonstrat capacitatea de a executa contractual deoarece nu deține experiența, atestarea și echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare menționată în cadrul concluziilor scrise

(11) Preliminar arătăm faptul că prin concluziile scrise contestatoarea formulează noi critici față de criticile menționate în cadrul contestației.

(12) Onorat Consiliu, analizând comparativ critica formulată în cadrul contestației și critica din cadrul concluziilor scrise se poate lesne observa faptul că nu vizează aceleași aspecte.

(13) Contestatoarea în cadrul concluziilor scrise formulează o critică nouă, aspect inadmisibil conform prevederilor art. 21, alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

(14) Având în vedere inadmisibilitatea formulării unor critici noi prin intermediul concluziilor scrise, ... solicită respingerea acestor critici noi ca inadmisibile.

(15) Trecând peste aspectul de inadmisibilitate a acestor critici, noile critici sunt nefondate raportat la următoarele aspecte.

(16) Prin Documentația de Atribuire, Entitatea Contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte dovada unei atestări și a unei experiențe privind executarea unor lucrări de executării lucrărilor electrice și de automatizare.

(17) În privința capacității de a executa lucrările electrice și de automatizare arătăm faptul că în cadrul ofertei a declarat un subcontractor care deține autorizațiile necesare și care va executa aceste lucrări. Subcontractorul este ... SRL.

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței referitoare la personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului arată următoarele:

(18) Onorat Consiliu, în cadrul Propunerii Tehnice, a prezentat atât personalul cheie cât și personalul de execuție necesar realizării contractului.

(19) Acest personal a fost dimensionat corect, și a făcut dovada capacității de execuție a tuturor lucrărilor aferente contractului, conform modului de organizare și conform metodologiei de execuție a lucrărilor.

(20) În privința personalului cheie solicitat, în cadrul Propunerii Tehnice (vol 4) a prezentat documente privind atât experiența generală cât și experiența specifică în poziția în care aceștia au fost desemnați.

(21) Mai mult, din documentele suplimentare de confirmare comunicate prin răspunsul la clarificări către entitatea contractantă, rezultă faptul că personalul indicat de contestatoarea în cadrul contestației deține o experiență generală cât și experiența specifică în poziția în care aceștia au fost desemnați, superioară termenului solicitat.

(22) În privința persoanei desemnate ca Manager de Proiect - dl ..., a prezentat recomandări atât de la beneficiarii lucrărilor aferente contractelor unde s-a solicitat prin documentația de atribuire nominalizarea și desemnarea încă din etapa de ofertare a unui Manager de Proiect și recomandările și Deciziile de numire de la angajator, în contractele unde nu s-a solicitat prin documentația de atribuire desemnarea unui Manager de Contract din etapa de ofertare.

(23) Prin documentele prezentate pentru dl ... a demonstrat o experiență de 44 luni funcția de Manager de contract, îndeplinind cerința din Caietul de sarcini (minim 3 ani).

(24) În privința persoanei desemnate Șef de șantier, a prezentat documente relevante emise de beneficiarii serviciilor prestate de dl ..., în calitate de Șef de Șantier, din care reiese vechimea/experiența deținută în această calitate.

(25) Prin documentele prezentate a demonstrat o experiență de 38 luni în conducerea echipelor de lucru (șef de șantier) în executia lucrărilor de infrastructură de apă și apă uzată, îndeplinind cerința din Caietul de sarcini (minim 3 ani).

(26) Raportat la documentele prezentate critica formulată este nefondată și solicită respingerea.

Referitor la critica privind PROPUNEREA FINANCIARĂ solicită a o respinge pentru următoarele considerente:

(27) Onorat Consiliu, prețurile ofertate sunt realiste și sunt cele obținute în relația cu furnizorii noștri în urma negocierilor și a relațiilor economice existente.

(28) Contestatoarea nu aduce nici un argument concret în faptul că valoarea ofertată pentru betonul rutier nu este o valoare realistă.

(29) În privința Articolului de desfacere /refacere a suprafețelor afectate, arătăm faptul că fiecare ofertant a avut posibilitatea de a oferta propriile consumuri privind lucrările.

(30) Astfel ... în cadrul articolului desfacere/refacere trotuare conform detalii lucrări de drum a avut în vedere inclusive activitatea de desfacere a bordurilor aferente trotuarelor, ceea ce nu este cazul în cadrul articolului desfacere/refacere sistemului rutier tip 1 conform Detalii Lucrări de Drum.

(31) În privința costului aferent ART pentru racordul electric PC Căminul 5, ATR aferent, acesta a fost inclus în cadrul Propunerii Financiare, iar prin răspunsul la clarificări a justificat și precizat modalitatea de cuantificare a acestor costuri.

(32) Onorat Consiliu, în etapa de evaluare financiară entitatea contractantă a solicitat clarificări privind modalitatea de ofertare precum și cu privire la valorile/prețurile ofertate.

(33) Prin Răspunsul la clarificări a explicat atât modalitatea de ofertare financiară cât modul de formare a prețurilor.

(34) Solicitățile de clarificări nu au vizat justificarea prețurilor aferente execuției lucrărilor ci doar clarificarea modalității de ofertare și de îndreptare a erorilor aritmetice.

(35) ... a cuantificat financiar toate lucrările, conform documentației de atribuire, inclusiv echipamentele.

(36) În privința criticii privind nedepunerea Avizului Sanitar aferent Debimetrului electromagnetic, aceasta reprezintă o critică nouă care este inadmisibilă.

(37) Totodată aceasta critică este și nefondată deoarece acest Aviz/Notificare a fost prezentat la pagina 1789.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocieria ...GROUP SRL-...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal. **2.** Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... (...), depusă de ...SRL, cu sediul în Municipiul ..., Strada ..., nr. ..., județ ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ...-administrator, cu sediul procesual ales în Mun. ..., str. ... nr. ..., jud. ... la SCA ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47269/30.12.2024, a raportului procedurii nr. ..., în partea în care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv în partea-în care sa stabilit rezultatul procedurii, - anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului proceduri precum și a actelor anterioare/subsecvente

- obligarea entității contractante, ..., la reevaluarea ofertei ...SRL și continuarea procedurii.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47269/30.12.2024, entitatea contractantă a informat că oferta ...SRL a fost considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Apreciind că aceste motive de respingere a ofertei sunt în mod vădit și cert eronat reținute de către entitatea contractantă, aceasta pornind în primul rând de la premisa reținerii unor informații extrinseci ofertei și totodată de la un document constatator care nu era adresat contestatoarei, va dezvolta în continuare argumentele care subliniază că motivele de respingere sunt neîntemeiate.

II. Dezvoltarea criticilor privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei

Entitatea contractantă a procedat în mod nelegal și netemeinic la respingerea ofertei

II.1. Aspecte preliminare privind documentul constatator nr. 1 emis în 18.01.2024 de Comuna ..., jud. ... în legătură cu Contractul nr.

Înainte de a dezvolta motivele de nelegalitate și netemeinicia a respingerii ofertei motivată de incidența unor motive de excludere, punctează o serie de aspecte esențiale privind Contractul, nr. ... având ca obiect „...”, a cărui situație a fost reținută pentru excluderea contestatoarei din procedura de atribuire, astfel:

După cum rezultă din anunțul de atribuire la anunțul simplificat publicat în SEAP sub nr. ...28 aug. 2023, Contractul de lucrări având ca obiect „...”, a fost înregistrat la Beneficiar sub nr. ..., având un termen de execuție - 18 luni, care, conform celor precizate în documentul constatator invocat, ar fi trebuit să se îndeplinească în luna martie a anului 2025, corespunzător următoarelor coordonate:

- data emiterii Ordinului începere a lucrărilor - 21.09.2023, fiind înregistrat sub nr. 915/21.09.2023;

- data de începere a lucrărilor a fost precizată în același ordin ca fiind 27.09.2023;

- Document constatator nr. ... a fost publicat în SEAP la data de 28.03.2024;

În primul rând, subliniază că implicarea contestatoarei în respectivul contract a fost în calitate de asociat, în baza acordului de asociere, cu o cotă de participare de 1% în cadrul asocierii formate din ...SRL și ...SRL, iar lider de asociere era societatea ...SRL, cu o cotă de participare de 99%.

Art 6.2, În caz de atribuire, asociații au convenit următoarele cote de participare în cadrul asocierii: 99 % ...SRL, 1 % ...SRL.

Liderul de asociere ...SRL era responsabil pentru purtarea corespondenței integrale cu entitatea contractantă, cu primirea instrucțiunilor contractuale precum și doar ...SRL deținea toată puterea de reprezentare a asocieri în relația cu Beneficiarul.

Art. 4.1. Părțile convin ca Liderul de asociere este ...SRL.

Totodată, punctează că implicarea viza doar lucrările de terasamente pentru aducerea terenului la forma inițială, lucrări aferente ultimei etape de execuție și care nu puteau debuta decât după împlinirea a 2 condiții esențiale și care nu au fost nici îndeplinite și nici comunicate, respectiv: (1) finalizarea lucrărilor de către ...SRL și (2) comunicarea de către ...SRL a ordinului de începere pentru lucrările de terasamente pentru aducerea terenului la forma inițială.

În documentul constatator se menționează o adresă de notificare - nr. 5844/10.11.2023, notificare/adresă care nu a fost nicicând adusă la cunoștință contestatoarei, ...SRL, asumându-și probabil în mod individual o anumită corespondență vizavi de entitatea contractantă, fără însă ca ...SRL să fie implicată, aspect care atrage cel mult culpa individuală a acestui asociat, precum și răspunderea individuală a acestuia, și doar ulterior, fără o culpă comună, și o răspundere solidară.

Subliniază acest aspect întrucât, deși liderul de asociere este reprezentant autorizat, potrivit art. 2.3 din acordul de asociere, asocierea nu are o personalitate juridică și nu poate fi tratată ca o entitate de sine stătătoare (comună) ci fiecare parte își exercită activitatea pe baza principiului independenței comerciale și juridice a fiecărei părți, astfel că o conduită culpabilă a unuia dintre asociați, este imputabilă acelui asociat, nicidecum altuia sau tuturor membrilor asocierii.

Art. 2.3. Asocierea nu are personalitate juridică și nu va putea fi tratată ca o entitate de sine stătătoare, neavând calitate de subiect de drept distinct; (Ari. 1951 Cod Civil).

Art. 2.4. Activitatea desfășurată în cadrul Asocierii se realizează pe baza principiului independenței comerciale și juridice a fiecărei Părți și pe cel al sprijinului reciproc privind obligațiile contractuale asumate în vederea realizării scopului Asocierii.

Contestatoarea susține că documentul constatator invocat de către entitatea contractantă NU a fost niciodată comunicat și deci nu era cunoscut;

Documentul constatator invocat de către entitatea contractantă NU a fost emis pentru contestatoare;

Chiar și în extremis, dacă s-ar admite că acel document constatator s-ar referi la contestatoare, (deși e evident că entitatea l-a emis în sarcina liderului de asociere în lipsa comunicării/publicării documentului, acesta nu produce vreun efect fiind inopozabil ;

(2) Documentul constatator invocat de către entitatea contractantă a fost emis exclusiv pentru operatorul economic: ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL, comunicat exclusiv acestuia.

În acest sens, arată că în urma verificării existenței documentelor constatatoare emise de comuna ...

, s-a identificat exclusiv un document constatator emis în sarcina operatorului ...SRL.

Acest aspect subliniază că documentul constatator reținut de către entitatea contractantă ca premisă pentru justificarea motivelor de excludere este un document care nu privește în realitate societatea ...SRL și în mod evident nu poate susține o culpă.

Desigur, membrii asocierii pot fi chemați să răspundă în solidar pentru culpa unuia dintre asociați, însă acest aspect nu se traduce într-o culpă comună a asociaților, ci solidaritatea presupune strict faptul că entitatea contractantă se poate (are dreptul, nu și obligația!) îndrepta împotriva oricărui asociat în vederea obținerii integrale a prestației la care este îndreptățită.

II.2. ENTITATEA CONTRACTANTĂ A PROCEDAT ÎN MOD NELEGAL ȘI NETEMEINIC LA RESPINGEREA OFERTEI

Reținând așadar aspectele anterior expuse, conchide că se poate observa cu claritate faptul că ...SRL, ofertant în cadrul procedurii anterior menționate, se află în situația în care deși a depus o oferta admisibilă, entitatea contractantă a înțeles să o excludă în baza unor preținse informații care nu se regăseau în ofertă, interpretate eronat și fără măcar să depună diligențe în vederea solicitării unor clarificări, respectiv respectării dreptului de a furniza dovezile care atestă credibilitatea.

În cele ce urmează, va arăta că motivele de excludere reținute în sarcina subscrisei și decizia de respingere sunt nelegale și netemeinice, întrucât:

(1) Documentul constatator reținut de către entitatea contractantă ca premisă pentru invocarea motivelor de excludere, este un document care nu a fost emis în sarcina contestatoarei ci în sarcina altui operator economic. Nu există o premisă pentru reținerea motivului de excludere; Contestatoarea invocă: art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 99/2016, art. 181.

Analizând prevederile legale mai sus expuse, rezidă cu claritate că o autoritate contractantă poate emite un document constatator, acest document cuprinzând informații în legătură cu îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant sau contractantul asociat, iar acest document se publică în termen de 60 de zile în SEAP.

De asemenea, entitatea contractantă poate analiza condițiile unui asemenea document constatator publicat în SEAP, caz în care este obligată să analizeze dacă acel document constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g] din Lege, astfel că nu orice document constatator generează o premisă absolută de încălcare a unor obligații contractuale.

Totodată, se observă și că documentele constatatoare sunt documente emise individual fie față de contractant, în cazul în care participarea la procedura de atribuire a fost individuală, fie față de contractanții asociați, în cazul în care participarea la procedură s-a realizat în baza unui acord de asociere. Ceea ce este cert, este faptul că în baza documentelor constatatoare, autoritate contractantă descrie

îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un operator economic anume, individual.

Raportând situația dedusă judecății la cadrul normativ, învederează că un prim argument care invalidează decizia de respingere a ofertei pentru incidența unor presupuse motive de excludere, este reprezentat de faptul că documentul constatator reținut ca premisă pentru reținerea motivelor de excludere nu aparține societății ...SRL, ci unui alt operator economic.

În acest sens, așa cum a arătat anterior, subliniază că la verificarea sistemului SEAP în privința existenței publicării documentelor constatatoare în SEAP pentru societatea, la adresa <https://www.e-licitatie.ro/pub/ack-docs>, la interogarea după datele de identificator ale societății noastre „35355090 ...SRL” nu se identifică vreun document constatator negativ în sarcina ...SRL, precum cel indicat de către entitatea contractantă.

Dacă într-adevăr ar fi existat un document constatator emis și în sarcina ...SRL atunci acel document trebuia să se regăsească publicat în SEAP astfel cum statuează prevederile legale anterior menționate.

Cum nu există un atare document constatator publicat în sarcina ..., nici entitatea nu avea dreptul. În baza unui document constatator nepublicat, să analizeze incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016 din prisma vreunui pretins document constatator, prevederile art. 154 din HG 394/2016 fiind clare, în sensul că doar un document constatator publicat poate fi luat în considerare de autoritate.

Totodată, în ceea ce privește documentul constatator nr. 1 emis în data de 18.01.2024, înregistrat sub nr. 269/18.01.2024 și reținut de entitatea contractantă, trebuie observat, în primul rând, că acesta nu aparține subscrisei contestației.

Subliniază în acest context că, despre existența documentului „Document constatator nr. 1 emis în data de 18.01.2024”, purtând numărul de înregistrare 269/18.01.2024”, publicat în SEAP la data de 28.03.2024, cu număr din sistem „Număr document constatator: ...” ...SRL nu aveam cunoștință nici la data de 02.09.2024, a depunerii ofertelor la procedura pendinte, nici la data de 30.12.2024, a comunicării deciziei atacate - de excludere a societății din procedura de atribuire - fapt pentru care, fără ca ...SRL să fi cunoscut despre existența documentului constatator nr. 269/18.01.2024 și în absența demersurilor legale imperative din partea entității contractante, considerarea de către aceasta că societății îi este incidentă ipoteza reglementată de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 - „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” este eronată, abuzivă și marcată de formalism exagerat.

Reiterează, nemenționarea existenței documentului constatator invocat în DUAE nu a fost niciun moment

„declarație falsă”, ci, pur și simplu, realitatea care era efectiv cunoscută la momentul completării declarației DUAE și al depunerii ofertei.

Entitatea contractantă emitentă a documentului constatator a stipulat în mod expres că documentul constatator a fost emis exclusiv față de ...SRL.

În acest sens, pentru evitarea oricărui dubiu, subliniază că entitatea contractantă a emis acest document constatator conform prevederilor legale exclusiv față de contractantul asociat - ...SRL, care era lider al asocierii ...SRL - ...SRL, iar acest aspect, rezidă din:

(1) publicarea în SEAP a documentul constatator doar în dreptul acestui operator economic:

(2) denumirea documentului („certificat constatator vimed”):
respectiv din

(3) cuprinsul documentul constatator, unde se precizează expres calitatea în care operatorul ...SRL a participat la îndeplinirea contractului, respectiv calitatea de contractant asociat

Asocierea nu are personalitate juridică distinctă și nu poate fi tratată ca o entitate de sine stătătoare (comună) ci fiecare contractant asociat își exercită activitatea pe baza principiului independenței comerciale și juridice a fiecărei părți, astfel că o conduită culpabilă a unuia dintre asociați, este imputabilă aceluia asociat, nicidecum altuia sau tuturor membrilor asocierii.

Desigur, membrii asocierii pot fi chemați să răspundă în solidar pentru culpa unuia dintre asociați, însă acest aspect nu se traduce într-o culpă comună a asociaților, ci solidaritatea presupune strict faptul că entitatea contractantă se poate (are dreptul, nu și obligația!) îndrepta împotriva oricărui asociat în vederea obținerii integrale a prestației la care este îndreptățită.

Cu alte cuvinte, creditorul, în speță entitatea contractantă, poate reține culpa unui singur asociat, dar poate solicita acoperirea prejudiciului de către alt asociat, fără ca aceasta să constituie o culpă comună.

Art. 4.3, Părțile vor răspunde individual și solidar în fața Beneficiarului în ceea ce privește responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătură cu Contractul.

Art. 4.4, Fiecare parte va garanta, va apara și va despăgubi cealaltă parte pentru toate daunele previzibile sau imprevizibile, care ar putea rezulta din sau în legătură cu încălcarea obligațiilor asumate prin contract, de către partea culpabilă.

Art. 4.5. În situația în care beneficiarul suferă un prejudiciu în implementarea/derularea contractului „.....” se va îndrepta împotriva oricărui membru al prezentei asocieri, pentru a obține recuperarea prejudiciului suferit, indiferent dacă respectivul prejudiciu a fost cauzat prin acțiunea/omisiunea unui alt membru al asocierii.

(2) Documentul constatator, interpretat în extremis și absurd ca referindu-se la ...este oricum inopozabil având în vedere că nu a fost comunicat;

Mergând mai departe, arată că, și în cazul absurd și vădit nelegal în care entitatea contractantă ar susține că atâta vreme cât contestatoarea a făcut parte din respectiva asociere documentul constatator poate fi

valorificat și împotriva, în detrimentul mențiunilor exprese, apreciază că este esențial de observat că un atare document constatator NU este opozabil subscrisei în lipsa comunicării.

De altfel, dovada necomunicării documentului constatator este publică și a indicat-o și anterior, respectiv lipsa publicării în SEAP, în conformitate cu prevederile legale, a unui document constatator în sarcina contestatoarei.

Totodată, în acest context, subliniază- că însăși prevederile legale, respectiv art. 161 alin. (8) din HG 394/2016 fac referirea la „un asemenea document constatator” adică doar la acel document constatator emis și public în conformitate cu prevederile legale. De altfel, doar un certificat constatator valabil comunicat determină curgerea termenului pentru contestarea sa, nefiind admisibil ca un act administrativ să producă efecte înainte ca acesta să fie adus la cunoștința beneficiarului.

(3) Entitatea contractantă a încălcat dreptul de a își proba credibilitatea în raport de documentul constatator invocat de autoritate;

- art. 181 alin. (1) din Legea 99/2016, art. 184 Observând cadrul legal anterior menționat, dar și prevederile art. 161 alin. 8 din HG 394/2016, rezidă cu claritate că entitatea contractantă are obligația de a verifica existența cazurilor de excludere, iar în măsura în care, în baza evaluării efective, proprii, apreciază ca este incident un caz de excludere, va proceda la recunoașterea posibilității operatorului economic de dovedi că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Entitatea contractantă nu poate dispune excludere unui operator economic automat, fără ca acestuia să îi acorde posibilitatea să își probeze credibilitatea.

În același sens, s-a concluzionat atât în jurisprudența națională, caz în care exemplifică considerentele reținute de Curtea de Apel Oradea 1 într-o speță similară:

„În măsura în care entitatea contractantă ar reține incidența situației de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la un ofertant, aceasta nu poate proceda la aplicarea cazului de excludere menționat înainte de a-i da posibilitatea o ofertantului să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Curtea are în vedere că în ipoteza în care astfel de dovezi ar fi prezentate de ofertantul cu privire la care s-au emis documentele constatatoare negative indicate anterior, entitatea contractantă este ținută să procedeze la o nouă evaluare proprie a respectivelor dovezi pentru a stabili dacă respectivele dovezi sunt suficiente pentru demonstrarea în concreta credibilității ofertantului.

ulterior, în funcție de rezultatul acestei din urmă evaluării proprii a entității contractante, se poate fie considera că nu se impune excluderea ofertantului, fie aplica sancțiunea excluderii, în ambele situații fiind necesară prezentarea motivelor care au determinat soluția pe care a adoptat-o entitatea contractantă.” Cât și în jurisprudența CJUE, Hotărârea C599/10 SAG ELV Slovensko

Revenind la procedura analizată și analizând modul de evaluare și fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ..., subliniază că entitatea contractantă nu a solicitat nici măcar o minimă clarificare, cu atât mai mult cu cât informațiile reținute NU priveau direct, Nu erau publice, NU erau comunicate iar entitatea contractantă în mod evident nu putea interpreta în mod corect un document care nici măcar de către ...nu era cunoscut.

Această conduită, subliniază în mod vădit faptul că entitatea contractantă a nesocotit flagrant dreptul ...de a furniza dovezi pentru clarificare pretenției situații de excludere imputate.

De altfel, dacă entitatea contractantă ar fi solicitat în mod real clarificări, s-ar fi constatat fără dubiu cel puțin că:

(1) contestatoarei nu i-a fost comunicat niciodată acel document constatator și nu avea cunoștință de acesta, astfel că nu se poate reține incidența art. 180 alin. 1 lit. h);

(2) contestatoarei nu i s-a reproșat încălcarea obligațiilor din contractul de achiziție publică încheiat cu comuna ..., entitatea putând lua act în mod direct și complet de tot contextul derulării acelui contract, necesar pentru a se lămurii că nu este incident vreun motiv de excludere;

Apoi, chiar și în extremis, dacă s-ar fi constatat incidența reală a unui caz de excludere, contestatoarei avea dreptul să dovedească că a luat măsuri suficiente de remediere a situației și astfel să își păstreze credibilitatea, înlăturând aplicabilitatea motivului de excludere.

Neprocedând la solicitarea de clarificări și la acordarea posibilității de a furniza dovezi conform art. 184 din Legea 99/2016, entitatea contractantă a procedat la încălcarea prevederilor exprese ale legii 99/2016, fiind astfel nelegală respingerea automată a ofertei.

Așadar, și din perspectiva aceasta, contestatoarea consideră că respingerea ofertei este vădit nelegală.

(4) Pe fond, chiar și un atare document constatator opus nelegal, nu susține o culpă a ...în rezilierea acelui contract și cu atât mai puțin nu susține o culpă care să afecteze credibilitatea ...în fața entității contractante; Potrivit art. 161 alin. (1) alin. (8) din HG 394/2016 subliniază că „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.”.

Suplimentar faptului că doar un document constatator care respectă prevederile art. 161 poate fi utilizat ca premisă pentru analiza incidenței motivului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016, este esențial de reținut că documentul constatator negativ, nu reflectă automat/ nu generează automat incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.

Potrivit art. 180 alin. [1) lit. g] și alin. (6) din Legea 99/2016, pentru a fi incident acest caz de excludere, trebuie îndeplinite cel puțin următoarele condiții:

Obligațiile respective să îi fi revenit în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorial.

Aceste încălcări să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Încălcările reproșate să creeze îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

În plus, chiar și în condițiile în care toate aceste condiții ar fi îndeplinite, în virtutea art. 184 din Legea 99/2016, ofertantul poate furniza dovezi adecvate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea și, prin urmare, în măsura în care acestea sunt suficiente, entitatea nu exclude operatorul economic.

Revenind la documentul constatator care a fost reținut cu titlu absolut de către entitatea contractantă, solicită Consiliului observarea faptului că:

(1) în primul rând, în lipsa publicării documentului constatator față de ..., nu pot fi decelate încălcarea unor obligații principale care ar fi revenit cocontractantului asociat ...și care au fost încălcate, atenție!, de ..., nu de alt operator economic;

(2) Apoi, în raport de acordul de asociere și de obligațiile care reveneau subscrisei în cadrul asocierii, este vădit faptul că:

...nu avea putere de reprezentare a asocierii; nu avea în sarcină gestiunea contractului; nu avea responsabilitatea primirii/respectării/purtării corespondenței cu entitatea contractantă;

Astfel că implicarea în preținsele încălcări ale obligațiilor principale nu doar că este incertă, afirmă că este inexistentă.

Pentru claritate, facem trimitere în acest context la toate mențiunile învederate cu titlu preliminar în secțiunea anterioară.

(3) Corelativ, din documentul constatator adresat ...SRL, nu se poate extrage concluzia că „încălcări generate de ...ar fi condus la încetarea anticipată a contractului”.

Din contră, dacă observă mențiunile exprese, faptul că entitatea contractantă a reținut în esență exclusiv culpa operatorului ...SRL, iar în acest context subliniază că deși ...SRL este lider al asocierii ...SRL- ...SRL, culpa acestuia nu este extrapolată la ...SRL, ci ...SRL doar garantează solidar, în măsura în care entitatea solicită, la realizarea prestațiilor care incumbă și sunt solicitate de autoritate.

Pentru claritate, subliniază că în documentul constatator entitatea contractantă a făcut referire exclusivă la contractantul asociat, nefiind niciunde indicată vreo mențiune expresă cu privire la aspecte imputabile expres ...SRL.

Apoi, în ceea ce privește credibilitatea ...SRL, arată faptul că aceasta trebuie să se analizeze tot dintr-o perspectivă proprie și nu prin raportare la alți operatori economici.

Astfel, în ceea ce privește societatea ...subliniază că doar în perioada Iulie 2023 - Decembrie 2024, au fost publicate 10 documente constatatoare pozitive, care atestă îndeplinirea obligațiilor contractuale în mod conform, în proiecte majore.

Toate aceste documente sunt publice și puteau fi accesate de către entitatea contractantă la fel cum a accesat documentul constatator emis societății ...SRL.

În plus față de acestea, nelimitativ, anexăm prezentei contestații inclusiv o listă cu proiecte recente finalizate, care depășesc 130 mii. lei + TVA și au fost recepționate, fiind atestată finalizarea conformă a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Toate acestea subliniază că în ciuda faptului că colaborarea în cadrul asocierii ...SRL a fost defectuoasă, ...SRL rămâne unul din cei mai stabili și conștiincioși antreprenori de pe piața locală, fiind recunoscut atât pentru multitudinea de proiecte finalizate în condiții optime cât și pentru calitatea acestora, aspect consemnate în documentele constatatoare cât și în procesele verbale de recepție.

Evident, în condițiile în care a finalizat în condiții optime lucrări de peste 130 mii (doar cele din lista anexată ,redate exemplificativ, cumulează această valoare) a susține că o colaborare defectuoasă în cadrul unui proiect în cuantum de aproximativ 4 mii lei, în care cota de participare a ...SRL a fost de 1%, afectează credibilitatea, reprezintă totuși o analiză nerezonabilă și disproporționată.

Astfel, analizând însăși conținutul documentului constatator este vădit faptul că însăși entitatea contractantă nu avea cum să constate în mod neechivoc îndeplinire condițiilor pentru ase putea reține incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g)

(5) Măsura de respingere a ofertei încalcă principiul proporționalității: Nu în ultimul rând, reținând informațiile anterior menționate, apreciază că rezultă că decizia de excludere automată, fără a se solicita clarificări, fără a se analiza și ține cont de realitatea contextului în care a funcționat asocieria ...SRL -...SRL, precum și fără a ține cont de motivele rezilierii contractului de lucrări având ca obiect „...”, a fost înregistrat la Beneficiar sub nr. ..., pentru care comuna ... a și emis documentul constatator negativ în sarcina ...SRL, fără a ține cont de culpa reală și concretă a societății ..., fără a ține cont de credibilitatea acesteia precum și de documentele constatatoare publice, pozitive, denotă nu doar o abordare nelegală, superficială, ci și o măsură de respingere care încalcă principiul proporționalității.

Entitatea contractantă nu trebuie să procedeze la o analiză formalistă a condițiilor ci, pe baza unei analize profunde, trebuie să analizeze efectiv dacă o motivele de excludere subzistă și dacă acestea afectează credibilitatea.

Așadar, analiza trebuia efectuată în cascadă, or respingerea automată a ...SRL reprezintă o măsură nu doar nelegală din perspectiva încălcării drepturilor recunoscute ofertanților (dreptul de a proba credibilitatea) ci și din perspectiva aplicării unei sancțiuni care depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.

Concluzionând așadar asupra tuturor aspectelor anterior menționate, apreciem că decizia de respingere a ofertei ...SRL este nelegală și netemeinică, astfel că solicită respectuos admiterea prezentei contestații, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii (47269/30.12.2024), a raportului procedurii (nr. ...), în partea în care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv în partea în care sa stabilit rezultatul procedurii, anularea tuturor adreselor de comunicare a

rezultatului proceduri precum și a actelor anterioare/subsecvente, și, pe cale de consecință să se dispună:

Obligarea entității contractante, ..., la reevaluarea ofertei ...SRL și continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL.

- respingerea contestației ca fiind nefondată, menținerea raportului procedurii nr. ..., - menținerea adresei nr. ..., prin care oferta ...SRL a fost declarată inacceptabilă, precum și menținerea tuturor documentelor/înscrierilor comisiei de evaluare, ce au stat la baza emiterii acestor acte.

- respingerea solicitării contestatoarei privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta cauză.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, motivat de următoarele considerente:

Apreciază că nu sunt întrunite condițiile cerute de legislația în materia achizițiilor sectoriale pentru admiterea contestației, deoarece, așa cum va demonstra în cele ce urmează, contestatoarea se face vinovată de declarații false în cuprinsul DUAE și, de asemenea și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului de lucrări nr. ..., iar respectivele încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract. Din aceste motive oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.180 alin. 1 lit.g) și h) din Legea 99/2016 coroborat cu art. 143, alin. 2 lit.b) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare.

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect "...".

Procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare. Anunțul de participare a fost publicat în SEAP sub nr. ... din

Comisia de evaluare a identificat, pe platforma SEAP, Documentul constator nr. ... emis în data de ... de entitatea contractantă COMUNA ... jud. ... (înregistrat cu numărul ...) și publicat în SEAP în data de ... sub nr.

Ca urmare a analizării DUAE transmis de ofertant, comisia de evaluare a constatat că, în secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, paragraful "încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", operatorul economic ...SRL a răspuns NU, declarația sa fiind falsă.

Față de motivele invocate de contestatoare, arată următoarele:

Cu referire la susținerea contestatoarei potrivit căreia "documentul constator reținut de subscrisa în cadrul evaluării este un document care nu a fost emis în sarcina acestui ofertant ...SRL":

După cum se poate observa, documentul constator nr. ... emis de Comuna ..., județul ..., vizează contractantul Asocieria SC ...SRL & SC ...SRL, în calitate de antreprenor.

Documentul constator specifică în mod expres faptul că: "nu s-a respectat ordinul de începere al lucrărilor și nu s-au executat lucrările

contractate". Totodată, se arată că "nerespectarea termenelor contractuale sunt din culpa Asocierii ...SRL & ...SRL.

Se specifică în plus faptul că, prin Hotărârea Consiliului local ... nr.4/11.01.2024 a fost aprobată rezilierea de drept, cu plata de daune-interese Contractului nr.....

De asemenea, în cuprinsul documentului constatator se specifică prejudiciile care au fost/care ar fi putut aduse entității contractante.

Față de susținerea contestatoarei, vă rugăm să constatați că aceasta este neîntemeiată deoarece:

a) în cadrul Deciziei nr.45/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut:

" Instanța de trimitere și-a exprimat punctul de vedere în sensul celor arătate în continuare: (i) în ceea ce privește natura juridică a documentului constatator emis de autoritățile contractante, prezintă relevanță considerentele de la paragrafele 40 și 44 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii nr. 25 din 15 noiembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 180 din 23 februarie 2022 (denumită în continuare Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii nr. 25/2021).

23. în considerentele de la paragraful 40 din decizia respectivă s-a reținut că, pentru dezlegarea problemei de drept, „nu are relevanță natura juridică a actului emis de entitatea contractantă în executarea contractului administrativ, fiind determinantă voința legiuitorului de atribuire a litigiilor decurgând din executarea contractului administrativ în competența instanțelor civile de drept comun. Documentul constatator emis de entitatea contractantă, care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractantul asociat și la eventualele prejudicii, este un act întocmit în timpul executării contractului de achiziție publică și, astfel, nu poate fi extras din competența instanței civile de drept comun, în condițiile în care competența instanței de contencios administrativ a fost limitată numai la litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și la orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Or, documentul constatator emis de entitatea contractantă în temeiul art. 166 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 nu face parte din procedura de atribuire, ci se referă la modalitatea în care au fost îndeplinite obligațiile contractuale."

b) Documentul constatator în speță a fost emis pentru Asocieria ...SRL & ...SRL, din care a făcut parte și contestatoarea, și nu pentru societatea ...SRL.

2. Referitor la susținerea potrivit căreia "documentul constatator ...este oricum inopozabil având în vedere că nu a fost comunicat", precizăm următoarele:

În primul rând, potrivit prevederilor legale în vigoare entitatea contractantă, în speță comuna ... este cea care a emis și comunicat

documentul constatator, astfel încât subscria nu are nicio culpă în acest sens;

De asemenea, este relevant de reținut că urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale, comuna ... a decis rezilierea de drept a contractului. Este greu de crezut că societatea ...SRL nu a avut cunoștință de această reziliere;

Mai mult, comisia de evaluare din cadrul entității, a analizat inclusiv formularul acordului de asociere dintre ...SRL și SC ...SRL, acord în care se specifică: "Părțile vor răspunde individual și solidar în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătură cu Contractul. "

Relevant este faptul că, potrivit prevederilor legale în vigoare, documentul constatator a fost publicat în SEAP, de la data publicării devenind document public, opozabil tuturor.

În acest sens, și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia nr. ..., a reținut: "Orice act administrativ (n.n. document constatator) are forța juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora se adresează cât și față de entitatea care l-a emis, ținută să-1 respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității acestuia... De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare..." (pag.29) 3.

Un alt motiv invocat de contestatoare vizează așa zisa încălcare a dreptului ..." de a își proba credibilitatea în raport de documentul constatator invocat de autoritate"

Față de acest aspect, reiterează faptul că principalul motiv de excludere a fost faptul că operatorul economic ...SRL 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, fiind astfel aplicabile prevederile art. 180 alin. 1 litera h) din Legea nr.99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În condițiile în care textul de lege aplicabil, în integralitatea lui, prevede, pe de o parte, obligația entității contractante de a exclude din procedură un operator economic care se află în una dintre situațiile enumerate în textul de lege, iar, pe de altă parte, în cazul situației prevăzută la litera h) din art. 180, nu este stabilită vreo obligație în sarcina entității contractante (așa cum este specificat pentru situațiile de la literele b, d g sau f), entității nu i-a rămas decât să constate falsul în declarații, nemaifiind necesar a mai formula vreo solicitare de clarificări.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia nr. Astfel, CNSC a arătat că:

"Din interpretarea textului legal mai sus iterat (n.n. art. 184) rezultă că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea din procedură, cu condiția ca ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAE și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere." (pag.26)

"Oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 180 alin.1 lit.h) din Legea nr.99/2016... în acest sens este și Hotărârea CJUE din 4 mai 2017 pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară...." (pag.27).

4. Alt motiv invocat de contestatoare vizează susținerea acesteia potrivit căreia acest document "nu susține o culpă a ...în rezilierea acestui contract și cu atât mai puțin o culpă care să afecteze credibilitatea ...în fața entității contractante":

a) Așa cum a arătat anterior, principalul motiv de excludere al contestatoarei 1-a reprezentat faptul că aceasta s-a făcut vinovat de declarații false în cuprinsul DUAЕ.

Doar în subsidiar, Comisia de evaluare, urmare a analizării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 18.01.2024 de entitatea contractantă COMUNA ... jud. ... (înregistrat cu numărul ...) și publicat în SEAP în data de ... sub nr. ..., a constatat că sunt aplicabile prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 180 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, deoarece operatorul economic ...SRL, în calitate de asociat în cadrul ASOCIERII ...SRL & ...SRL, Antreprenor în cadrul Contractului de execuție lucrări nr. ... având ca obiect "...", a încălcat în mod grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului, iar respectivele încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Consultând anunțul de participare simplificat nr. ..., comisia de evaluare a constatat că entitatea contractantă COMUNA ... a inclus în Formularul nr. 1 — Acord de asociere din cadrul Documentației de atribuire aferentă contractului mai sus menționat, obligația ca părțile să răspundă "individual și solidar în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătură cu Contractul", astfel încât ambii operatori economici se fac vinovați de încălcarea obligațiilor contractuale.

În consecință, Comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul se află și în situația de excludere prevăzută la art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Totodată subliniază faptul că, comisia de evaluare nu a considerat că este necesar să solicite clarificări ofertantului asupra acestui aspect, având în vedere declarația sa falsă din DUAЕ.

b) Potrivit prevederilor art.180 alin. 1 lit.g) din Legea nr.99/2016, pentru aplicarea acestui motiv de excludere este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea contractului sectorial;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancțiuni comparabile.
- în speță, toate aceste condiții sunt îndeplinite. Astfel:

- din cuprinsul documentului constatator emis de comuna ... se constată că nu s-a respectat ordinul de începere a lucrărilor și nu s-au executat lucrările contractate, precum și faptul că culpa aparține ASOCIERII ...SRL & ...SRL;

- din cuprinsul documentului constatator identificat și analizat, comisia de evaluare a constatat că încălcările obligațiilor principale au intervenit în derularea unui contract de achiziție publică, încheiat în urma aplicării procedurii de licitație;

- încălcarea gravă a obligațiilor principale a condus la rezilierea de drept anticipată a contractului.

Referitor la motivul care vizează așa zisa încălcare a principiului proporționalității, rugăm a îl respinge ca nefondat motivat de următoarele considerente:

a) Principiul proporționalității "presupune asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea entității contractante, obiectului contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia."

Chiar dacă în momentul de față nu există o definiție clară a proporționalității în sistemul de achiziții publice, principiul este "concretizat în textul art. 44 alin. 2 paragr. 1 și 2 din Directiva nr. 2004/18/CE. Regula acestui principiu constă în faptul că "mijloacele folosite de autoritate să fie proporționale cu scopul lor [...] afirmându-se, de exemplu, că orice măsura care depășește ceea ce este strict necesar pentru scopul de a da posibilitatea statului membru importator de a obține în mod rezonabil informații complete și exacte asupra circulației mărfurilor care aparțin cadrului specific al măsurilor de politică comercială trebuie să fie privită ca o măsură având ca efect echivalent unei restricții cantitative inerzise de Tratatul C.E."

b) În Hotărârea CJUE din 28 februarie 2018 pronunțată în cauzele conexate C-523/16 și C-536/16

c) Principiul proporționalității impune ca decizia autorităților/entităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune entității/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.

În speță, având în vedere cele mai sus prezentate, starea de fapt, argumentele reținute de comisia de evaluare pentru excluderea ofertantului ...SRL, nu se poate reține că entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, în condițiile în care a respectat întrutotul legislația națională și europeană.

d) În plus, demn de menționat sunt reținerile CNSC din Decizia pronunțată urmare a contestației nr.... înregistrată sub nr....:

"Petenta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

De nenumărate ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertantă a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să

- participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția A II-a civilă, de contencios administrative și fiscal;

- decizia nr.691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce entitatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unui dintre ofertanți)."

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulată de ...SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (...), ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de ...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal.

Entitatea Contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului având ca obiect Executie lucrări în cadrul proiectului:..., finalizarea obiectivului, nr. anunt

În cadrul acestei proceduri a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să - și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

De la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar Entitatea Contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Entitatea Contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate, devin OBLIGATORII ATÂT PENTRU ENTITATEA CONTRACTANTĂ CÂT ȘI PENTRU OFERTANT!

În concluzie, Entitatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

Interesul legitim de a formula cererea de interventie

... SRL a depus o ofertă conformă și admisibilă, iar în urma finalizării evaluării efectuate a fost desemnată și câștigătoarea procedurii de atribuire.

Având în vedere calitatea de ofertant desemnat câștigător, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei cereri de intervenție.

Pe fondul contestației vă solicităm respingerea acesteia pentru următoarele considerente.

Onorat Consiliu, oferta depusă de contestatoare a fost declarată inacceptabilă, raportat la faptul că aceasta și-a încălcat obligațiile contractuale în alte contracte de achiziție publică și totodată raportat la faptul că acesta se face vinovat de prezentarea de informații false în cadrul formularului DUAЕ.

În cadrul contestației, contestatoarea combate aspectele reținute în sarcina ofertei sale de entitatea contractantă.

În susținerea criticilor, contestatoarea invederează faptul că:

- Cota deținută în calitate de asociat în cadrul contractului care a fost reziliat datorită neîndeplinirii obligațiilor contractuale este infima de 1%

- Nu are cunoștință de situația contractuală aferentă contractului încheiat cu Comuna ..., județul ...,

- Acest document nu i s-a comunicat,

- Documentul emis de către Comuna ... nu este emis în sarcina sa,

- Documentul a fost emis doar în sarcina asociatului ...SRL,

Onorat Consiliu raportat la motivele invocate în susținerea nelegalității deciziei adoptate de entitatea contractantă, primordial trebuie analizată îndeplinirea obligației contestatoarei de sinceritate în oferirea informațiilor privind situația personală în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, ca entitatea contractantă să fie în măsură a aprecia dacă ofertantul se afla în situația de excludere sau dacă acesta își demonstrează în mod concret credibilitatea trebuie să fie informată corect și sincer cu privire la situația personală a ofertantului.

În situația în care ofertantul nu aduce la cunoștința Entității Contractante, situația personală reală și concretă, Entitatea este indusă în eroare.

Atâta timp cât ofertantul nu precizează și nu își îndeplinește obligația de sinceritate privind situația personală acesta se afla în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 99/2016.

Doar în situația în care ofertantul își îndeplinea obligația de sinceritate față de Entitatea Contractantă, aceasta era în măsură să facă aplicabilitatea prevederilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Onorat Consiliu, obligația de sinceritate și transparență a fost instituit de legiuitor în sarcina ofertanților, iar aceștia pentru a nu fi în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 99/2016 au obligația de a prezenta în mod corect situația personală.

În situația în care sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul art. 180 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 99/2016, apare ca

irelevant să se stabilească dacă petenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Această concluzie rezultă din faptul că legiuitorul a statuat că un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, arătăm în primul rând, că, deși contestatoarea încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există.

Astfel, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci entitatea contractantă.

Or, pentru a face acest lucru, entitatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații 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.

În acest context, contestatoarea era datoare să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g).

Onorat Consiliu, chiar din susținerile contestatoarei rezultă faptul că aceasta cu toate că avea calitatea de asociat nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fapt ce a dus la rezilierea contractului.

Contestatoarea în acel contract a avut calitatea de asociat, răspunzând în față Beneficiarului de execuția contractului indiferent de cota deținută.

Cota deținută conform Acordului de Asociere, vizează doar drepturile și obligațiile față de celălalt asociat, dar față de beneficiar contestatoarea răspunde pentru executarea întocmai și la timp a obligațiilor asimate în solidar cu asociatul ...SRL.

Contestatoarea în calitate de asociat avea obligația de se informa, de a supraveghea, de a se implica și de a executa lucrările din cadrul contractului, indiferent de cota deținută.

Mai mult, chiar și raportat la cota deținută, din Documentul Constatator emis de Comuna ..., rezultă că lucrările aferente contractului nu au fost începute și executate.

Astfel, raportat la mențiunile din cadrul Documentului Constatator emis de Comuna ..., contestatoarea nu a executat nici cota deținută indiferent care a fost aceasta, neîndeplinindu-și obligațiile contractuale.

Onorat Consiliu, faptul că relația contractuală dintre Comuna ... și Asocierea din care face parte contestatoarea, a fost gestionată de asociatul ...SRL, este riscul contestatoarei, deoarece aceasta a atribuit calitatea de lider al asocierii acestui operator economic.

În situația în care ...SRL, prin conduita sa de lider a creat anumite prejudicii contestatoarei aceasta are la dispoziția alte demersuri în vederea reparării prejudiciilor.

Conform legislației achizițiilor publice, LIDERUL DE ASOCIERE este entitatea care reprezintă toți asociații în relația cu Beneficiarul, iar acest aspect este cunoscut de contestatoare.

Atâta timp cât contestatoarea și asumat desemnarea entității ...SRL, ca lider a asocierii și-a asumat și faptul că acesta o va reprezenta în relația cu Beneficiarul, inclusiv cu privire la comunicarea actelor emise în cadrul contractului.

Faptul că ...SRL, nu are cunoștință de modul de derulare a contractului încheiat cu Comuna ..., cu toate că are calitatea de asociat, iar asociații răspund în solidar este încă o dovadă a faptului că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În baza prevederilor legale, beneficiarul Comuna ... a emis și comunicat Documentul Constatator pe numele contractantului respectiv Asocierea din care face parte inclusiv contestatoarea și l-a comunicat către Liderul asocierii.

Onorat Consiliu, contestatoarea în calitate de asociat și executant în cadrul acestui contract, avea obligația de a începe executia lucrărilor precum și de a se informa de stadiul contractului deoarece este parte din acesta.

În lipsa îndeplinirii obligației de sinceritate instituită de legiuitor, contestatoarea se încadrează în situația prevăzută de art. 180, alin. 1, lit. h, din Legea nr. 99/2016.

În jurisprudență s-a reținut în mod constant faptul că ofertanții au obligația de a menționa situația reală în cadrul formularului DUAЕ, iar în caz contrar aceștia se afla în situația de excludere prevăzută de art. 180, alin. 1, lit. h, din Legea nr. 99/2016, indiferent dacă sunt sau nu incidente prevederile art. 180, alin. 1, lit. g, din Legea nr. 99/2016.

În acest sens indicăm:

- Decizia nr.374/2020 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 166/33/2020, dosar care a vizat chiar procedura inițială a lucrărilor.

- Decizia Consiliului nr. ..., menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 684/2020, pronunțată în dosarul nr. 384/45/2020

- DECIZIA CIVILĂ NR.122/2021 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 11/33/2021.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal. Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8347/10.02.2025, ...SRL a transmis concluzii scrise cu privire la aspecte care consideră că denotă netemeinicia apărărilor entității contractante, dar și a intervenientei unde subliniază

aspectele esențiale care susțin temeinicia contestației, solicitând respectuos, în continuare, admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, și, în consecință să se dispună: Obligarea entității contractante, ..., la reevaluarea ofertei ...SRL și continuarea procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (9) Legea 101/2016 solicităm obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate de ...SRL în soluționarea prezentei contestații.

1. Astfel cum a arătat în cadrul contestației inițiale, entitatea contractantă a procedat la respingerea automată a ofertei contestatoarei, în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din legea 99/2016.

2. În esență, pe baza unui document constatat negativ care (1) nu a fost publicat în dreptul ...SRL, (2) care nu a fost cunoscut niciodată, (3) nu a fost analizat în concret din prisma implicării, (4) asupra căruia nici măcar nu s-au solicitat clarificări, entitatea contractantă a ajuns imediat și automat la concluzia că ...SRL a fost vinovată atât de declarații false cât și de încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale ce ar fi revenit într-un contract de achiziție publică în care avea calitatea de asociat minoritar cu o cotă de 1%.

3. Desigur, este interesant de observat chiar de la început faptul că entitatea contractantă a pornit în raționamentul său privind decizia de excludere (și continuă și apărările în fața CNSC) de la premise absolute și defavorabile în vederea excluderii ofertei, a refuzat să procedeze la o analiză efectivă a cazurilor de excludere imputate și dovedește că a căutat exclusiv argumente de excludere chiar și în documente la care în mod normal nu ar fi avut acces.

4. Nu reprosează acest lucru (că a căutat documente suplimentare - acordul de asociere) și nu îl indică ca un lucru de ascuns, întrucât nu avea nimic de ascuns, dar este cel puțin „discutabil” (și denaturat de la scopul achiziției publice - de a identifica oferta care satisface cel mai bine criteriile entității contractante) cum entitatea contractantă a intrat în posesia acordului de asociere încheiat între ...SRL (lider de asociere) - ...SRL pentru contractul reposat și a căutat și denaturat cu orice preț diferite aspecte pe care să le interpreteze doar în defavoarea contestatoarei.

Desigur, nu poate fi uitat nici faptul că „entitatea contractantă pornește de la premisa absolută că ...SRL cunoștea existența documentului constatat ” desi acesta nu mi-a fost comunicat niciodată și nici nu a fost publicat în SEAP, astfel încât să existe un minim indiciu că a cunoscut acest document, iar entitatea contractantă putea să verifice inclusiv acest aspect, atât din documentele publice (publicarea în SEAP) cât și prin interogarea ...SRL.

5. Revenind la motivele de excludere, a arătat în cadrul contestației, pe larg, că în primul rând nu cunoșteam existența documentului constatat negativ și deci nu am avut niciodată intenția de a declara o stare de fapt nereală, iar apoi, am arătat că respingerea ofertei în baza art. 180 alin. 1) lit. g) din legea 99/2016 este nelegală întrucât:

(1) Documentul constatat reținut de către entitatea contractantă ca premisă pentru invocarea motivelor de excludere, este un document care

nu a fost emis în sarcina subscrisei ci în sarcina altui operator economic. Nu există o premisă pentru reținerea motivului de excludere;

(2) Documentul constatator, interpretat în extremis și absurd ca referindu-se la ...este oricum inopozabil având în vedere că nu a fost comunicat;

(3) Entitatea contractantă a încălcat dreptul de a proba credibilitatea în raport de documentul constatator invocat de autoritate;

(4) Pe fond, chiar și un atare document constatator opus nelegal, nu susține o culpă a ...în rezilierea acelui contract și cu atât mai puțin nu susține o culpă care să afecteze credibilitatea ...în fața entității contractante;

(5) Măsura de respingere a ofertei încalcă principiul proporționalității.

6. Prin punctul de vedere înregistrat sub nr. 342/DG/SJ/13.01.2025, entitatea contractantă arată în esență că:

(1) Principalul motiv de excludere a subscrisei reținut de Entitatea Contractantă a reprezentat de faptul că ...SRL este vinovată de declarații false în cuprinsul DUAЕ, fiind astfel incident art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016. (teză complet falsă!) Pentru a reține acest prim motiv de excludere, entitatea contractantă recunoaște că a plecat de la premisa absolută și falsă că, cunoștea existența documentului constatator, deși situația publică din SEAP nu confirmă acest aspect, nefiind publicat vreun document constatator în dreptul ...SRL ci doar în dreptul fostului asociat - ...SRL. Entitatea contractantă a reținut doar în subsidiar motivul de excludere prevăzut la art 180 alin. (1) lit g) din Legea 99/2016 și NU a mai apreciat să solicite clarificări, respectiv să permită ofertantului să își probeze credibilitatea, întrucât avea premisa absolută că ...SRL este vinovată de declarații false în DUAЕ și, oricum, A.C a apreciat din oficiu că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016, fiind astfel înlăturat cu bună știință dreptul ofertantului de a își proba credibilitatea. Totodată subliniem faptul că, comisia de evaluare nu a considerat că este necesar să solicite clarificări ofertantului asupra acestui aspect, având în vedere declarația sa falsă.

h)Potrivit prevederilor art.180 alin. I lit.g) din Legea nr.99/2016, pentru aplicarea acestui motiv de excludere este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea contractului sectorial;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din uimitoarele consecințe, încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancțiuni comparabile.

În speță, toate aceste condiții sunt îndeplinite. Astfel:

NICI O PROBĂ NU SUSȚINE TEZA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE.
NICI O PROBA NU SUSȚINE CĂ AVEA CUNOȘȚINȚĂ DE EXISTENȚA DOCUMENTULUI CONSTATOR NEGATIV REPOȘAT.

9. Premisa esențială a motivului de excludere prevăzut de art 180 alin. (1) lit. h) din legea 99/2016 este dată de „existența unei intenții din

partea ofertantului de ascunde informații în legătură cu verificarea absenței motivelor de excludere/a unei intenții de a prezenta informații false".

10. În speță, așa cum am arătat anterior, chiar dacă în mod obiectiv se poate vorbi de o eroare în conținutul DUAЕ, nu se poate echivala această eroare cu intenția de a declara în fals, întrucât NU a cunoscut existența acelui document constatator și NU a avut niciodată intenția de a ascunde informații sau de a le declara în fals. Pur și simplu NU le-a cunoscut.

11. Mai mult, în cadrul contestației a arătat și motivele pentru care subscrisa NU am cunoscut la momentul redactării DUAЕ (și nici ulterior până la comunicarea parvenită de la AC) informațiile în legătură cu documentul constatator negativ reproșat. Nu doar că față de ...SRL nu există o comunicare oficială dar am arătat și faptul că nu era împluternicită și să poarte corespondența cu respectiva autoritate contractantă, iar liderul de asociere avea o conduită profund neglijabilă atât față de entitatea cât și față de ...SRL.

12. Totodată, chiar și entitatea contractantă a putut constata, din informațiile publice, că documentul constatator reproșat NU a fost publicat și față de subscrisa.

13. Nu poate fi de acord cu afirmația entității contractante că „Comuna ... este cea care a emis și comunicat documentul constatator, astfel încât ...SRL (a.c) nu are nici o culpă în acest sens", afirmație prin care se încearcă absolutizarea faptului că i s-a comunicat documentul constatator, în ciuda atât a realității (că nu mi s-a comunicat) cât și a indiciilor publice care invalidau această premisă de comunicare.

Având în vedere că publicarea publică realizată de comuna ... s-a realizat doar față de contractantul asociat - ...SRL, iar documentul constatator precizează expres „ calitatea de contractant asociat", este vădit nejustificat a extinde această comunicare la contestatoare.

14. Desigur, apreciază că nici afirmații precum „Este greu de crezut că societatea ...SRL nu a avut cunoștință de această reziliere" nu puteau fi reținute ca argumente pentru reținerea unei intenții de a declara informații false, mai ales că, așa cum a arătat în cadrul contestației (dar și supra), existau o multitudine de aspecte care subliniau: necomunicarea documentului constatator către ...SRL, faptul că nu purta corespondența cu comuna ... precum, respectiv că ponderea în derularea contractului era infimă.

Astfel, afirmațiile entității contractante, trădează doar dubii, nu și certitudinea existenței motivului de excludere în sarcina ...SRL, astfel că se impunea cu claritatea solicitarea de clarificări, tocmai pentru a nu proceda la o excluderea automată și învinovățirea unui ofertant fără probe certe.

15. În același context, poate fi de acord cu un reproș în sensul că „...SRL ar fi trebuit să cunoască imediat măsura rezilierii aferentă contractului încheiat cu Comuna ...", și da, recunoaștem că acel lider de asociere trebuia supravegheat mai atent, însă nici măcar acest reproș nu poate susține incidența vinovăției în vederea declarării unor informații reale DUAЕ, întrucât, repetă, nu cunoștea nici măsura rezilierii și nici documentul constatator.

16. Un aspect suplimentar de avut în vedere, tocmai pentru a sublinia că subscrisa nu cunoștea „problemele” aferente aceluși contract și că disputa era între Comuna ... și ...SRL, este dat și de faptul că, ulterior formulării contestației, ...SRL a demarat demersuri de verificare a situației aceluși contract, context în care am descoperit inclusiv existența unei acțiuni judiciare, formulate de către comuna ... față de ...SRL, acțiunea în care nu figura ca pârât și care evident nu mi-a fost nici comunicată niciodată.

17. Am luat cunoștință de aceste aspecte doar în urma demarării tuturor demersurilor de verificare inițiate recent, după aflarea informațiilor în legătură cu documentul constatator (adică după recepționarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii din prezenta speță)

18. Astfel, din toate aspectele mai sus menționate, solicită respectuos să observați faptul că ...SRL în mod real și dovedit nu avea cunoștință despre faptele reproșate de entitatea contractantă și, în niciun caz, nu poate fi acuzată de prezentarea unor informații false în cadrul DUAE. În egală măsură, solicităm respectuos să constatați că entitatea contractantă și-a justificat reținerea motivului de excludere în baza unor presupuneri, nicidecum pe baza unor probe certe care să dovedească îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. h) din legea 99/2016.

19. Mai mult, entitatea contractantă nu a tratat motivele de excludere din perspectiva unor motive care să fie analizate în perspectiva garantării faptului că ofertantul declarat câștigător are o credibilitate în vederea îndeplinirii contractului de achiziție, ci le-a tratat în mod mecanic, în scop sancționator față de ...SRL, fiind evidentă o conduită care nu ține cont nici de principiul proporționalității, nici de rațiunea și importanța motivelor de excludere și nici de însăși obiectivul entității publice de a analiza în mod temeinic ofertele primite și de a desemna ca și câștigătoare oferta care corespunde cel mai bine criteriilor stabilite în documentația de atribuire.

II.2. Mergând mai departe, apreciem că este neîntemeiat și argumentul entității contractante în sensul că aceasta NU avea obligația de a solicita subscrisei clarificări, întrucât a reținut în sarcina subscrisei incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016.

20. Sub acest aspect, apreciem că, în primul rând, entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări din perspectiva faptului că premisele în baza cărora a reținut vinovăția ...SRL în ceea ce privește declarațiile false erau bazate pe aprecieri subiective, nu pe probe concludente, fiind vădit faptul că nu se poate reține cu titlu absolut că subscrisa cunoșteam acele informații reproșate.

21. În concret, a și arătat în cadrul contestației, dar și prin prezenta, că NU cunoștea existența informațiilor reproșate și evident nu puteam fi vinovată de pretinsele declarații false.

22. În fine, dar chiar și dacă nu s-ar fi reținut teza contestatoarei și entitatea contractantă și-ar fi întemeiat decizia de excludere pe probe certe, trebuie observat că, inclusiv în acest caz, prevederile art. 184 din

aceiași lege, rămân aplicabile inclusiv în ipoteza prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. h), întrucât legiuitorul prevede în mod expres că:

„Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 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.”

23. Astfel, rezultă cu claritate că inclusiv în acest caz, era recunoscut dreptul de a proba în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv prin raportare la pretinsa declarație catalogată ca falsă de AC.

24. Prin conduita sa, dar și prin poziția procesuală din cuprinsul punctului de vedere, se observă cu claritate că entitatea contractantă a dat dovadă de o interpretare trunchiată a legii 99/2016, aceasta neurmărind o analiză efectivă a ofertei ci exclusiv identificarea unor motive de excludere. Deși poate apărea ca fiind „extremă” această afirmație, apreciază că aceasta este fundamentată dacă luăm în calcul că entitatea contractantă a omis complet să țină cont de prevederile art. 181 - 184 din legea 99/2016, concentrându-se exclusiv pe prevederile art. 180.

25. Concluzionând, apreciem că încălcarea normelor legale anterior menționate este evidentă, iar decizia de excludere este nelegală.

II.3. Desigur, cumulat cu încălcarea prevederilor legale, arată că și argumentele entității contractante privind pretinsa respectare a principiului proporționale sunt nefondate, conduita acesteia fiind una vădit nelegală inclusiv din această perspectivă.

26. Deși entitatea contractantă face referire atât la respectarea legislației naționale cât și la cea europeană, am arătat anterior că entitatea contractantă a nerespectat flagrant însăși normelor exprese din legea 99/2016 (art. 181 - 184) iar suplimentar acestora, arătăm că aceasta a încălcat flagrant principiul proporționalității, astfel cum acesta este definitiv în legislația europeană.

27. În acest sens, contestatoarea indică jurisprudența relevantă următoarele documente:

- Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-395/18 -Tim SpA, *Articolul 57 alineatul (4) litera (a) 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/*;

-CJUE statuează în cauza C-267/18 ... și

-CJUE din cauza C-927/19 „Klaipėdos regiono atliek tvarkymo centras” UAB

-Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 48, precum și Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 45.

- Decizia CNSC nr. ...

În același sens, în jurisprudența națională într-o speță similară, Curtea de Apel Timișoara a reținut că inclusiv în ipoteza în care ofertantul câștigător a omis declararea în DUAE a unei abateri profesionale, acestuia

i-a fost recunoscut dreptul de a își proba credibilitatea, astfel cum statuează și CJUE în jurisprudența anterior menționată.

Desigur, prevederile legale, trunchiate, în maniera în care au fost interpretate de către entitatea contractantă par a susține teza acesteia însă având în vedere atât toate normele prevăzute în legea 99/2016, dezlegările date de către CJUE. dar ținând cont și de efectul direct al prevederilor art. 57 alin. (6) din Directiva nr. 24/2014, apreciază că rezultă fără dubiu că decizia de excludere a ofertei ...SRL a fost una nelegală.

Reținând așadar toate aspectele mai sus învederate, apreciază că apărările entității contractante sunt vădit nefondate și trădează o conduită nelegală a comisiei de evaluare, aceasta procedând în mod nelegal, nu doar la excluderea automată a contestatoarei din procedură dar și la o încălcare a dreptului de a proba în concret credibilitatea.

Deși s-a „demonizat” omisiunea cuprinsă în DUAЕ, omisiunea regretabilă dar care nu a fost intenționată și care NU afectează fiabilitatea, apreciază că la o analiză efectivă atât a conduitei ...SRL dar și a ofertei înaintate, entitatea contractantă nu ar putea ridica dubii privind credibilitatea, mai ales că, chiar și din documentele constatatoare publicate în dreptul ...SRL aceasta poate constata o reputație consolidată în timp și finalizarea a multiple proiecte de o complexitate superioară celui disputat.

Așadar, solicită respectuos admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

3. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... (...), depusă de ...SRL, lider al asocierii Asocieria ...SRL și ...SRL cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., jud. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „..., de către ..., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria ...SRL (lider al asocierii) și ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, invocându-se în mod fals și eronat atât "temeiul art.143, alin. (1) corob.cu art.143, alin.(2), lit.b. din HG nr.394/2016 cu modificările și completările ulterioare" cât și pretinsa aplicativitate a alin. (1) lit.g) și h) și alin.(6) ale art.180 din Legea 99/2016;

- anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii

deciziei anterior- menționată, inclusiv a Raportului nr. ... cu privire la procedura de atribuire a adresei nr. 47270/30.12.2024 prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea Autorității/Intimatei contractante la reluarea procedurii

- de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare potrivit ofertei admisibile, conform criteriului de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (...), ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., în

temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de Asocieria ...SRL (lider al asocierii) și ...SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. ... ca temenic și legal. Ulterior, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL (lider al asocierii) și ...SRL informează Consiliul că renunță la contestația ce face obiectul dosarului nr.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 645.230,59 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 645.230,59 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016. Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „...”, prin publicarea anunțului de participare ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. ..., s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea a 2 oferte, respectiv a contestatorilor ...SRL și ...SRL, precum și admisibilitatea celorlalte 3 oferte, printre care și a contestatorului, ...SRL acesta fiind clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile cu un punctaj total de 99,76 puncte; oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte.

Nemulțumiți fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ...și raportul procedurii nr. ..., au depus contestațiile în analiză, care formează obiectul dosarelor conexe nr. ..., nr. ..., nr. ...

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de ... SRL, aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr. ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

1.În ceea ce privește contestația depusă de ...SRL (dosar nr....), Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă, ...SRL, ofertant situat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, respectiv oferta ... SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că entitatea contractantă nu i-a permis accesul la oferta tehnică a contracandidatului său, considerând că declarația de confidențialitate depusă de ... SRL nu ar fi justificată, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (4)-alin.(6) din Legea nr.98/2016,
„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 [alin. \(4\)](#) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

În opinia Consiliului, dreptul de a contesta nu este prevăzut de lege pentru a obține cu orice preț câștigarea unei proceduri, indiferent de calitatea sau competitivitatea propriei oferte, în detrimentul drepturilor celorlalți participanți la procedură și fără respectarea altor norme legale. Contestarea are rolul de a remedia o vătămare care ar rezulta dintr-un act al autorității contractante, însă această vătămare trebuie să fie demonstrată, nu doar presupusă.

Cu toate acestea, contestatorul ...SRL, fără niciun fundament factual sau juridic, afirmă că neacordarea accesului la oferta confidențială a contracandidatului său, așa cum este prevăzut de norme legale imperative, reprezintă o discriminare și un tratament preferențial pentru acesta.

Dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică ca fiind confidențiale. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi critici pe calea concluziilor scrise (formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

Așa cum a mai fost anterior reținut, formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție nu este și nu poate fi condiționată de accesul la ofertele depuse în întregul, din moment ce acestea au fost declarate confidențiale. Argumentul potrivit căruia contestatorul consideră că este discriminat prin raportare la celălalt ofertant din procedură, întrucât nu a avut acces la oferta competitorului său nu poate fi primit ca întemeiat de Consiliu, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată avându-se în vedere posibile deficiențe în procesul de evaluare, ci motive concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

Principiul transparenței se aplică la toate etapele procedurilor de achiziții publice, începând de la publicarea anunțului de participare până la evaluarea ofertelor și atribuirea contractului, dar, în același timp, un aspect important al achizițiilor publice este că o procedură de atribuire a unui contract aduce în competiție operatori economici concurenți pe aceeași piață, cu interese incontestabil contrarii. În acest context, este evident că informațiile confidențiale din ofertele acestora au o valoare importantă pentru concurență, iar protejarea acestor informații este justificată.

De altminteri, Consiliul mai reține și faptul că, la rândul său, contestatorul a depus în prezenta procedură o declarație de confidențialitate, entitatea contractantă având obligația de a asigura confidențialitatea documentelor/informațiilor declarate și motivate ca atare, în cazul ambilor ofertanți (atât a celui situat pe locul 2 cât și a celui declarat câștigător).

Prin urmare Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate aceste critici ale contestatorului.

În ceea ce privește criticile privind faptul că ofertantul ... SRL nu ar fi îndeplinit criteriile de calificare-capacitate tehnică și/sau profesională, Consiliul reține următoarele:

În cadrul DUAE ... SRL a menționat ca experiență similară următoarele contracte:

- Acord contractual nr. 273/22-10-2020 pentru investiția „... Număr de identificare POIM-SM- CL-04”, Valoare lucrări: 19.982.884,17 lei
Beneficiar:... SA

- Contractul nr. 2594/13.06.2018 „...”, Valoare: 11.306.962,02 Lei fără TVA

Beneficiar: Comuna ..., Județul ...

În etapa de evaluare a informațiilor din cadrul formularului DUAE, entitatea contractantă a solicitat clarificări privind această experiență similară declarată în formularul DUAE.

Astfel prima solicitare de clarificări, nr. 35099/19.09.2024, a vizat clarificarea privind valoarea declarată în DUAE și valoarea contractului la momentul încheierii acestuia.

Prin răspunsul la clarificări ofertantul a precizat valoarea lucrărilor executate, depunând documente justificative.

Prin a doua solicitare de clarificări, nr. 35973/19.09.2024, entitatea contractantă a solicitat ofertantului precizarea calității deținute în unul

dintre contracte, iar prin răspunsul la clarificări acesta a indicat calitatea deținută în cadrul contractului.

Referitor la Acordul de subcontractare cu MUZEUL JUDEȚEAN ... se reține că în acordul de subcontractare la clauza 1. Părțile contractante, este menționat un nume ca administrator al MUZEULUI JUDEȚEAN ..., deși semnatarul documentului este o altă persoană, respectiv un alt nume.

Prima solicitare de clarificări a fost de a clarifica aspectul constatat de entitatea contractantă.

În urma răspunsului primit s-a constatat că, deși ofertantul a corectat numele reprezentantului legal al subcontractantului, Acordul de subcontractare retransmis are alt număr de înregistrare, respectiv fiind identic cu nr. de înregistrare al Acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul ... SRL, prin urmare s-a solicitat ofertantului să retransmită Acordul de subcontractare corectat.

Astfel, solicitările de clarificări au vizat doar aspecte privind confirmarea informațiilor existente în cadrul formularului DUAЕ și nu aspecte privind justificarea sau completarea informațiilor din cadrul DUAЕ.

Faptul că entitatea contractantă a solicitat aceste clarificări ofertantului, în opinia Consiliului, nu poate fi interpretat ca o evaluare părtinitoare care ar fi adus vreun avantaj acestuia. Solicitățile de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității/entității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire, iar, în acest caz, au avut rolul de corecta/detalia informațiile existente în DUAЕ.

Referitor la criticile contestatorului conform cărora ofertantul desemnat câștigător nu ar fi demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece „nu deține utilaje și experiență în vederea executării lucrărilor de subtraversare drumuri, văi, râuri, acesta prezentând doar contractul de execuție pentru subtraversare căi ferate”, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte dovada unei experiențe privind executarea unor lucrări de subtraversare drumuri, văi și râuri sau căi ferate.

În propunerea tehnică a ofertantului ... SRL, Consiliul reține următoarele informații relevante în vederea susținerii capacității de execuție a lucrărilor contractului:

pag. 2106 - 2111; pag.2120 - 2122; resurse materiale (utilaje și echipamente, mijloace fixe),

pag. 2101; 2096; 2114 - 2119; resurse umane (persoane cheie pe specialități, registru salariați).

Consiliul mai reține și faptul că ofertantul ... SRL (potrivit raportului procedurii nr. ...) are încheiate un număr de nouă Acorduri de subcontractare ce prevăd subcontractarea lucrărilor electrice și de automatizare, foraje (subtraversare), servicii de arheologie, etc.

De asemenea, se mai reține că execuția lucrărilor privind subtraversarea drumurilor, văilor și râurilor conform propunerii tehnice, este realizată de ofertant (deoarece deține atât utilajele cât și resursele

umane necesare) iar subtraversarea căilor ferate a fost încredințată subcontractorului ...SRL, deoarece pentru aceste lucrări este necesară autorizația AFER, deținută de subcontractant.

Conform mențiunilor din cadrul propunerii tehnice, pag. 2112, ofertantul a menționat deținerea utilajului de forare orizontal iar în listele de cantități a cuantificat aceste lucrări.

Referitor la susținerile contestatorului privind la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu ar fi demonstrat capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține experiența, atestarea și echipamentele necesare în vederea executării lucrărilor electrice și de automatizare, Consiliul, de asemenea, le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Așa cum reiese din Acordul de subcontractare nr. 1042/27.08.2024 încheiat între ... SRL și ... SRL:

OBIECTUL CONTRACTULUI:

Art. 1. În situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu Contractantul, părțile se angajează ca ... SRL în calitate de subcontractant se angajează să execute/ furnizeze/ presteze în cadrul lucrărilor din contractul..., finalizarea obiectivului, următoarele LUCRĂRI (lucrări/produse/servicii)'.*

- EXECUTARE LINII ELECTRICE CONFORM ATESTAT ANRE
- PROIECTARE INSTALATII ELECTRICE

Operatorul economic ... SRL este atestat ANRE atât pentru proiectarea, cât și pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, ceea ce se poate verifica pe site-ul ANRE.

În concluzie, ofertantul ... SRL a declarat subcontractarea lucrărilor electrice și a depus documentele solicitate de entitatea contractantă în acest sens.

În ceea ce privește criticile privind personalul cheie/responsabil de gestionarea contractului, Consiliul reține că, în cuprinsul contestației, nu aduce niciun argument concret cu privire la nerespectarea de către ofertantul declarant câștigător a cerințelor din documentația de atribuire, criticile sub acest aspect îmbrăcând doar o formulare generală. Simpla presupunere a contestatorului nu poate complini lipsa unor dovezi care să conducă la concluzia că oferta concurentă nu ar îndeplini anumite cerințe, astfel că și aceste susțineri apar ca fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește criticile referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul consideră că ... SRL nu a cotate anumite activități legate de execuția lucrărilor electrice și de automatizare.

Contrar susținerilor contestatorului, ofertantul ... SRL a inclus în propunerea sa financiară toate articolele de lucrări incluse în Proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la lucrările electrice și de automatizare, respectiv aceleași articole de lucrări care au fost cotate și în oferta asocierii ... SRL.

Contestatorul susține că în oferta ... SRL unele prețuri unitare ar fi subevaluate, spre exemplu "articolele pentru conductele de apă și conductele de canalizare". La o simplă verificare a listelor de cantități

depușe de cei 3 ofertanți care au avut oferte admisibile, entitatea contractantă precizează că:

- unele prețuri unitare aferente conductelor sunt mai mari la ofertantul de pe primul loc și mai mici la ofertanții de pe locul 2 și 3 (în această ordine), de ex. pentru articolul D8-PVC-01 Aproximarea și montarea țevilor și fittingurilor pentru instalațiile necesare racordurilor de canalizare, cu diametrul exterior al conductei de racord De 160, în tranșee cu adâncimea între 1.5m și 2.0m .

- pentru articolul DI-PE-07 DE 25 Conducta de bransament din tuburi PEID, PE100RC, SDR 17 în tranșee ce nu depășesc adâncimea de 1.5m prețul ofertat de ... SRL este mai mare decât al ofertantului de pe locul 2, dar mai mic decât al ofertantului de pe locul 3.

- pentru articolul DI-PE-O 1 Conducta de distribuție din tuburi PEID, PE100RC, SDR 17 DE 110 mm, în tranșee cu adâncimea între 1.5m și 2.0m prețul ofertat de ... SRL este mai mic decât al ofertantului de pe locul 2 și decât al ofertantului de pe locul 3.

În conformitate cu dispozițiile art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu prevederile îndrumării ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări), aprecierea dacă un element de preț este aparent neobișnuit de scăzut se face prin raportare la prețurile pieței.

Or, în acord cu susținerile entității contractante, în cazul celor 3 oferte admisibile depuse în procedură, nu au fost identificate astfel de elemente de preț, raportat la prețurile pieței.

Pe de altă parte, în sensul dispozițiilor art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, Consiliul reține că oferta depusă de ... SRL nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, valoarea acesteia reprezentând 95,05% din valoarea estimată a contractului, deci semnificativ peste pragul de 80% stipulat de legiuitor. De altminteri, oferta contestatorului reprezintă 95,31% din valoarea estimată a contractului, astfel că diferența de preț a propunerii financiare a celor doi ofertanți este derizorie și nu poate conduce la concluzia că propunerea financiară prezentată de ofertantul ... SRL ar conține un preț nerealist și neconcurențial.

Mai mult decât atât, Consiliul nu poate reține incidența, în speță, a dispozițiilor art. 143 alin (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016, care să conducă la respingerea ofertei câștigătoare din cauza prețului. Afirmațiile de ordin evident subiectiv ale contestatorului privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu pot fi primite ca întemeiate întrucât nu se poate susține că oferta acesteia ar conține prețuri care nu sunt cele de pe piața produselor de profil ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate (manoperă) sau al altor cheltuieli.

Nici alegațiile contestatorului referitoare la faptul că în oferta ... SRL nu ar fi fost cuprins costul cercetării arheologice, nu sunt apreciate ca fiind întemeiate de Consiliu.

Ofertantul ... SRL a declarat subcontractarea activității de cercetare arheologică, încheind un acord de subcontractare cu MUZEUL JUDEȚEAN ... în acest sens, document în care a precizat procentul activității subcontractate: 1% din valoarea ofertată. Prin urmare se constată, pe de o

parte, că în ofertă a fost cuprins și costul cercetării arheologice, iar pe de altă parte se reține că entitatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire cerința ca valoarea acestei activități să fie evidențiată separat în propunerea financiară. În acest context, nici ofertantul contestator nu a evidențiat separat în ofertă acest cost.

Contestatorul a mai susținut și faptul că în oferta ... SRL nu au fost cotate ATR-urile la Stația de Pompă, cele 12 puncte de consum aferente stațiilor de pompă apă uzată SPAU plus un punct de consum aferent căminului CR5.

Față de aceste susțineri, Consiliul are în vedere că toate ATR-urile menționate mai sus au fost cotate în oferta ... SRL: cele 12 puncte de consum aferente stațiilor de pompă apă uzată SPAU au fost cotate în cadrul articolelor (Alimentare cu energie electrică aferenta conform ATR) incluse de proiectant în Listele de cantități în cadrul Obiectelor 4, 6 și 7.

Întrucât pentru cel de-al 13-lea ATR (cel aferent căminului CR5) nu a fost prevăzut un articol dedicat în cadrul Listelor de cantități, pentru a se asigura că valoarea acestuia nu a fost omisă din ofertă, entitatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 43365/19.11.2024, să clarifice unde, în cadrul propunerii financiare, a inclus costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5, la care se face referire în Răspunsul consolidat nr. 2 din 23.08.2024 - pct. 6. Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări precizând următoarele: costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5 este inclus în valoarea articolului D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra din cadrul Listei de cantități SJ10_CL9.1_101 Ramificația

În urma analizării răspunsului ofertantului, entitatea contractantă a constatat că prețul cotate de ofertant pentru articolul D6-09 Electrovana sertar pana cu flanșe Dn=150 mm, Pn=25 bari, inclusiv roata manevra este suficient de mare pentru a include și costul pentru racordarea la sistemul electric național pentru punctul de consum aferent căminului CR5, astfel că și criticile sub acest aspect apar ca fiind neîntemeiate.

Contra susținerilor contestatorului, Consiliul reține că în propunerea financiară depusă de ... SRL au fost cotate integral refacerile sistemelor rutiere.

Referitor la criticile contestatorului conform cărora în oferta ... SRL nu a fost cotate corespunzător Debitmetrul electromagnetic din Fișa tehnică nr. 2.4., Consiliul reține că ofertantul a cuprins costul pentru debitmetrul electromagnetic în cadrul Listei de cantități SJ10 CL9.1101 Ramificația ..., la art. D6-18. Se mai reține că prețul ofertat de ... SRL este foarte apropiat de cel ofertat de contestator, diferența dintre acestea fiind nesemnificativă (pag. 150 din propunerea financiară a ofertei declarate câștigătoare și pag.156 din oferta contestatorului privind cotarea debitmetrului).

În aceste condiții, Consiliul reține faptul că și aceste critici sunt neîntemeiate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că desemnarea ofertei câștigătoare a fost realizată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale incidente, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții stipulate la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește motivele noi de contestare formulate de ...SRL în cuprinsul concluziilor/notelor scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

2.În ceea ce privește contestația depusă de ...SRL (dosar nr.81/2025), Consiliul reține următoarele:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47269/30.12.2024, entitatea contractantă a informat că oferta ...SRL a fost considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă a luat această decizie considerând că ofertantul ...SRL se face vinovat de declarații false în cuprinsul DUAЕ și, de asemenea, și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului de lucrări nr. 4365/24.08.2023, iar respectivele încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract. Din aceste motive oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.180 alin. (1) lit.g) și h) din Legea 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2) lit.b) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține faptul că ofertantul ...SRL în formularul DUAЕ depus în prezenta procedură a precizat în secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, paragraful „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile: NU”.

În urma verificării DUAЕ, entitatea contractantă a identificat pe platforma SEAP Documentul constatatator final nr. 1 emis în data de 18.01.2024 de autoritatea contractantă COMUNA ... jud. ... (înregistrat cu numărul ...) și publicat în SEAP în data de ... sub nr.

Deși contestatorul susține că acest document constatatator nu a fost emis în sarcina sa, totuși Consiliul reține că documentul constatatator nr. 269/18.01.2024 emis de Comuna ..., județul ..., vizează contractantul asocierea SC ...SRL &SC ...SRL, în calitate de antreprenor.

Documentul constatatator specifică în mod expres faptul că: „nu s-a respectat ordinul de începere al lucrărilor și nu s-au executat lucrările contractate”. Totodată, se arată că “nerespectarea termenelor contractuale sunt din culpa asocierii ...SRL & ...SRL”.

Se specifică în plus faptul că, prin Hotărârea Consiliului local ... nr.4/11.01.2024 a fost aprobată rezilierea de drept, cu plata de daune-interese Contractului nr.4365/24.08.2023.

De asemenea, în cuprinsul documentului constatatator se specifică prejudiciile care au fost/care ar fi putut aduse entității contractante.

Prin urmare, se reține că Documentul constatator final nr. 1 emis în data de 18.01.2024 de autoritatea contractantă COMUNA ... jud. ... (înregistrat cu numărul 269/18.01.2024) a fost emis pentru asocierea ...SRL & ...SRL.

Potrivit documentației de atribuire și legislației în materia achizițiilor publice, ofertanții au obligația de a declara în cadrul DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Analizând formularul DUAЕ (care constituie declarația pe propria răspundere a ofertantului, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016) completat de către ...SRL, Consiliul constată că acesta a bifat „**NU**” la secțiunea *Motive de excludere, pct. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - „Operatorul economic s-a aflat 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? Dacă da, vă rugăm furnizați detalii”*.

Or, în condițiile în care din conținutul documentului constatator nr.1 înregistrat sub numărul 269/18.01.2024 (publicat în SEAP în data de ... sub nr. ...), rezultă că a fost reziliat de drept cu plata de daune-interese Contractul nr.4365/24.08.2023 încheiat cu asocierea ...SRL- ...SRL, ofertantul ...SRL avea obligația declarării în DUAЕ a emiterii documentului constatator mai sus menționat prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, a unor documente suplimentare cu privire la validitatea acestui act, astfel cum dispun prevederile art. 184, alin. (1), (2), (3) și (5) din același act normativ.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului potrivit cărora acesta nu ar fi cunoscut existența documentului constatator negativ și că acesta nu i-ar fi opozabil.

Relevant este faptul că, potrivit prevederilor legale în vigoare, documentul constatator a fost publicat în SEAP, de la data publicării devenind document public, opozabil tuturor.

De asemenea, în aprecierea Consiliului, este puțin probabil ca autorul contestației să nu fi cunoscut faptul că prin Hotărârea Consiliului local ... nr.4/11.01.2024 a fost aprobată rezilierea de drept, cu plata de daune-interese a Contractului nr.4365/24.08.2023, din moment ce acest contract fusese încheiat cu asocierea ...SRL - ...SRL în calitate de antreprenor, operatorul economic ...SRL fiind membru al acestei asocieri, fiind deci direct implicat în executarea contractului. Or, a susține că nu ai cunoștință de modalitatea în care obligațiile asumate au fost sau nu aduse la îndeplinire, presupune chiar o lipsă de diligență sau chiar o lipsă de interes ce putea conduce (și a condus) la rezilierea contractului în discuție.

Contestatorul, în acel contract, a avut calitatea de asociat, răspunzând în față Beneficiarului de execuția contractului indiferent de cota deținută.

Cota deținută conform Acordului de asociere, vizează doar drepturile și obligațiile față de celălalt asociat, dar față de beneficiar contestatorul răspundea pentru executarea întocmai și la timp a obligațiilor asumate în solidar cu asociatul ...SRL.

În calitate de asociat avea obligația de se informa, de a supraveghea, de a se implica și de a executa lucrările din cadrul contractului, indiferent de cota deținută.

Mai mult, chiar și raportat la cota deținută, din Documentul Constatator emis de Comuna ..., rezultă că lucrările aferente contractului nu au fost începute și executate.

Faptul că relația contractuală dintre Comuna ... și Asocierea din care face parte contestatorul, a fost gestionată de asociatul ...SRL, este riscul contestatorului, deoarece aceasta a atribuit calitatea de lider al asocierii acestui operator economic.

În situația în care ...SRL, prin conduita sa de lider a creat anumite prejudicii contestatorului, aceasta are la dispoziție alte demersuri juridice în vederea reparării eventualelor prejudicii.

Conform legislației achizițiilor publice, liderul de asociere este entitatea care reprezintă toți asociații în relația cu Beneficiarul, iar acest aspect este cunoscut de contestator. Atâta timp cât ...SRL și-a asumat desemnarea entității ...SRL ca lider a asocierii, și-a asumat și faptul că acesta o va reprezenta în relația cu Beneficiarul, inclusiv cu privire la comunicarea actelor emise în cadrul contractului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în speță, nu a mai fost necesară solicitarea unor clarificări în referire la Documentul constatator nr.1 înregistrat sub numărul 269/18.01.2024 (publicat în SEAP în data de ... sub nr. ...), întrucât ofertantul contestator nu l-a declarat în DUA.

Obligația de sinceritate și transparență a fost instituit de legiuitor în sarcina ofertanților, iar aceștia, pentru a nu se regăsi în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 99/2016, au obligația de a prezenta în mod corect situația personală.

În situația în care sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul art. 180 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 99/2016, apare ca irelevant să se stabilească dacă ofertantul se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Această concluzie rezultă din faptul că legiuitorul a statuat ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul art. 180 lit. g) din Legea nr.99/2016, ci entitatea contractantă. Însă pentru a decide, entitatea contractantă trebuia să fie informată în mod corect despre existența unei asemenea situații, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate criticile formulate de ...SRL.

3.În ceea ce privește contestația ...SRL, lider al asocierii ...SRL-...SRL, se constată că, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 3835/22.01.2025,acesta informează Consiliul că renunță la contestația ce face obiectul dosarului nr.

În aceste condiții, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

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

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ... SRL în dosarele nr... și nr... și va respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție formulată în dosaul nr...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

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

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de ... SRL în dosarele nr... și nr... și respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție formulată în dosaul nr...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.