

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2757/C1/2911

Data: 14.12.2021

Prin contestația nr. 249/09.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58567/09.11.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în localitatea București, str. Foișorului nr. 9, bloc F6C, scara 1, etaj P, ap. 3, sector 3, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, și convențional prin cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 36153/ 03.11.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Calea București nr. 25-27, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Stație de sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 36153/03.11.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 36148/03.11.2021, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, ofertă clasată pe locul I și oferta depusă de SC SA, ofertă clasată pe locul II, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare și oferta depusă de SC SA a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II;

- obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date în ceea ce privește ofertele declarate admisibile, potrivit documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 72689/11.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59163/11.11.2021, SC SRL, cu sediul în București, str. Odobești nr. 1, sector 3,

înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/13952/1993, având cod unic de înregistrare RO 4261939, reprezentat legal de și convențional prin Cab. Avocat Cristina Trăilă cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, sector 5, str. Sf. Elefterie, nr. 25, et. 2, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând

1. admiterea cererii de intervenție, în principal ca intervenție voluntară în interes propriu în dosar, iar în subsidiar, ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante,

2. respingerea contestației formulată de SC SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii document nr. 36153/ 03.11.2021 precum și împotriva raportului procedurii, document nr. 36148/03.11.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, pentru „Stație sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

3. menținerea în totalitate ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de el, pentru încheierea contractului de achiziție publică.

4. respingerea solicitării privind obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta intervenientului a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse în continuare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că având în vedere atât mențiunile din rezultatul procedurii cât și informațiile comunicate cu ocazia studiului efectuat la sediul autorității contractante, înțelege să formuleze prezenta contestație, apreciind raportul procedurii nr. 36148 din 03.11.2021, cât și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei depuse de SC SRL, cât și a ofertei depuse de SC SA ca fiind netemeinice și nelegale.

Contestatorul arată că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinește cerințele minime de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la acest aspect arată că în cuprinsul documentului DUAE prezentat de SC SRL, cap. C „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, rubrica „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, se precizează „Răspunsul dumneavoastră?

Pentru Documentul Constatator primar [AD1007247] nr. 13597/16.05.2019 (emis pentru încetare anticipată fără prejudicii), a fost depusă plângere la autoritatea contractantă emitentă în data de 28.05.2019, prin care societatea noastră a solicitat suspendarea și revocarea documentului. Având în vedere lipsa unui răspuns favorabil din partea autorității contractante, societatea noastră s-a adresat instanțelor judecătorești pentru soluționarea cauzei, fiind pe rol dosarele nr. 22324/3/2019 la Curtea de Apel București și dosarul nr. 25137/3/2020 la Tribunalul București, dosare în curs de judecare.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA

Descriere: Ne-am adresat instanțelor de judecată competente pentru revocarea acestuia”.

Contestatorul arată că din analiza documentului constatator nr. 1397/16.05.2019 emis de Primăria Municipiului Oradea rezultă faptul că, contractul nr. 1847/22.01.2019 a fost reziliat pentru nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat, iar din informațiile comunicate în DUAE rezultă faptul că acest document constatator a fost contestat în instanță, fără însă a se demonstra dacă respectiva acțiune a fost admisă/respinsă și documentul constatator a fost anulat/nu și, nici dacă documentul constatator a fost suspendat sau nu.

Verificând stadiul dosarelor indicate de către SC SRL, pe site-ul „portal.just.ro” se constată faptul că:

- dosarul nr. 22324/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București, ce are ca obiect „anulare act administrativ”, a fost soluționat prin hotărârea nr. 6740/2019, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată.

- împotriva respectivei hotărâri SC SRL a formulat recurs, care la acest moment este suspendat până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 25137/3/2020, potrivit încheierii pronunțate în data de 09.03.2021 de către Curtea de Apel București.

- dosarul nr. 25137/3/2020 aflat pe rolul Tribunalului București, ce are ca obiect „executare contract administrativ” are termen de judecată pe data de 24.11.2021.

Contestatorul arată că din informațiile regăsite pe site-ul „portal.just.ro”, rezultă faptul că cererea privind anularea actului administrativ, privind documentul constatator menționat a fost respinsă în primă instanță ca neîntemeiată. Este adevărat că această sentință nu este definitivă însă nici nu conduce la demonstrarea credibilității ofertantului, cu atât mai mult cu cât documentul constatator menționat nu a fost suspendat, fiind astfel un act administrativ care produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate.

Cu privire la legalitatea actelor administrative, doctrina din materie susține: „Una din trăsăturile definitorii esențiale ale actelor administrative constă în faptul că ele sunt emise în temeiul puterii de stat, cu autoritate publică. Datorită acestei trăsături, actele administrative se bucură de prezumția de legalitate, adică sunt considerate a fi conforme cu legea, în sensul ei larg, adică de act cu voință juridică superioară”.

Astfel, consideră că atâta timp cât, până la momentul depunerii ofertei, documentul constatator nr. 1397/16.05.2019 nu a fost anulat și nici suspendat acesta continuă să producă efecte juridice în raport de natura sa de act administrativ, care se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, nici formularea unei cereri de chemare în judecată privind derularea contractului a cărui reziliere a fost dispusă, nesoluționată încă nu este în măsură să demonstreze credibilitatea ofertantului în raport cu faptele reținute prin respectivul document constatator.

Instanța investită cu soluționarea acțiunii privind derularea contractului, ce face obiectul dosarului nr. 25137/3/2020 aflat pe rolul Tribunalului București, nu poate să dispună suspendarea sau anularea documentului constatator în discuție, întrucât prin respectiva cerere nu pot fi formulate astfel de capete de cerere. Prin urmare, arată că la acest moment documentul constatator nefiind suspendat sau anulat se bucură de prezumția de legalitate și continuă să producă efecte juridice.

În acest sens invocă decizia CNSC nr. 23/C8/2683 din 08.01.2020.

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

De asemenea, documentele constatatoare cuprind referiri la îndeplinirea corespunzătoare/necorespunzătoare a anumitor contracte și prejudiciile aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante, astfel că ele nu puteau fi ignorate în evaluarea ofertei, decât în situația în care ofertantul 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.

Prin urmare, consideră că în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu se face dovada credibilității operatorului economic, la acest moment, documentul constatator fiind un act administrativ care produce efecte juridice.

În acest context, consideră că comisia de evaluare avea obligația de a constata faptul că operatorul economic SC SRL și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, susține că SC SRL a săvârșit abateri grave și în legătură cu alte contracte de achiziție publică, în acest sens înțelege să invoce documentul constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de Consiliul Județean Buzău, prin care se reține rezilierea contractului nr. 82/12977/18.09.2018 pentru neexecutarea contractului în termenele prevăzute, reziliere care a condus la prejudicierea respectivei autorități contractante cu suma de 3.070,20 lei.

Prin necomunicarea informațiilor cu privire la existența documentului constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de Consiliul Județean Buzău, în cuprinsul DUAЕ, consideră că SC SRL se face vinovată de nerespectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, susține că excluderea ofertantului SC SRL de la procedură nu trebuie făcută, exclusiv, în baza documentului constatator indicat în DUAЕ pentru care nu a prezentat probe concrete care să-i justifice credibilitatea, ci trebuie avut în vedere și faptul că acesta a prezentat informații false prin declarația DUAЕ, Partea III - Motive de excludere, litera C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în sensul că a omis să comunice informații și cu privire la documentul constatator nr. 1204/23.01.2019.

De asemenea, susține că comisia de evaluare avea obligația de a face o evaluare temeinică și nu formală a ofertelor depuse, iar în cadrul etapei de evaluare a DUAЕ, respectiv a verificării cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, aceasta avea

obligația de a verifica dacă pentru operatorii economici care au depus oferte fie individual, fie în asociere, pe SICAP există documente constatatoare negative.

În opinia sa, dacă comisia de evaluare nu făcea o evaluare superficială a ofertei depuse de SC SRL, ar fi constatat faptul că acest operator economic și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul mai multor contracte de achiziție publică decât cele indicate prin DUAE (găsind pe SICAP documentul constatator 1204/23.01.2019), fiind obligată să dispună excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Echipamentul oferit de SC SRL nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că din dosarul achiziției se constată faptul că ofertantul SC SRL a oferit echipamentul STERIVAP SL 6618-2 produs de MBT, echipament care nu respectă toate specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, după cum va arăta în cele ce urmează.

Întrucât nu a avut acces la documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, își raportează susținerile cu privire la faptul că echipamentul oferit de SC SRL nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini la specificațiile tehnice regăsite pe site-ul oficial al producătorului echipamentului oferit.

Astfel arată că, prin caietul de sarcini se solicită în cadrul caracteristicilor tehnice ale echipamentelor pct. B ca „Toate incintele de presiune incorporate să corespundă celor mai severe standarde de calitate și siguranță, inclusiv: (....) Restricționarea substanțelor periculoase directiva 2011/65/EU RoHS2; Directiva deșeuri echipamente electrice și electronice 2012/19/EU WEEE2; Sistemul de Management al riscului dispozitivelor medicale EN ISO 14971”.

Contestatorul susține că analizând specificațiile tehnice pentru echipamentul produs de BMT, se poate constata cu ușurință faptul că în cadrul acestora nu se face referire la faptul că incintele de presiune incorporate echipamentelor respectă standardele impuse prin Directiva 2011/65/EU RoHS2; Directiva 2012/19/EU WEEE2; Sistemul de Management al riscului dispozitivelor medicale EN ISO 14971.

În acest context, consideră că ofertantul SC SRL nu face dovada îndeplinirii specificațiilor anterior menționate.

De asemenea, susține că echipamentul oferit de SC SRL nu face dovada îndeplinirii mai multor specificații tehnice solicitate prin caietul de sarcini, după cum va arăta în cele ce urmează:

- cerința - Apa evacuată la scurgere să fie răcită la o temperatură de maxim 70°C - Prin Broșură nu se regăsește temperatura apei, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să poată fi dotat cu roți pentru o instalare ușoară și o servisare mai rapidă - Prin Broșură nu se regăsește opțiunea dotării cu roți, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să poată funcționa cu abur de la o sursă externă - Prin Broșură nu se regăsește posibilitatea de a funcționa cu abur extern, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să fie prevăzut pe panoul frontal cu cel puțin 2 manometre pentru măsurarea următorilor parametri: - presiunea din camera de sterilizare; - presiunea din mantaua camerei; - Prin Broșură nu se regăsește prezența manometrului pentru presiunea din mantaua camerei, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6) - Conform Broșurii Sterilizator, pag.11, echipamentul STERIVAP SL 6618-2 - consum apă pentru un program 0,16 m cubi = 160 litri, consum care depășește cu mult cerința de 20 litri/program, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare pentru partea de încărcare și descărcare să fie tip display color „touch screen” cel puțin 8” pentru o

operare cât mai ușoară; - Conform Broșurii, pag. 6 - Display 5,4" la descărcare, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Să poată fi conectat opțional la un sistem de comunicare (internet) care să permită diagnosticarea acestuia de la distanță - Prin Broșură, pag. 6, se prezintă modul de conectare la o rețea LAN pentru gestionarea și arhivarea programelor de sterilizare și nicidecum diagnosticarea de la distanță a echipamentului. În cazul unei defecțiuni această opțiune este esențială pentru o diagnosticare de la distanță a echipamentului și intervenția rapidă a operatorului de service pentru repararea lui. Fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare să prezinte baterie de back-up în caz de căderi de tensiune mai mici de 10 secunde și să fie operațional în tot acest timp - Prin Broșură nu se prevăd informații cu privire la existența unei baterii de back-up, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare să fie vizibil de la distanță și să afișeze timpul estimat până la finalizarea programului - Prin Broșură nu se regăsesc informații cu privire la posibilitatea afișării timpului estimat până la finalizarea programului, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Să conțină cel puțin următoarele programe pre-setate: Instrumentar împachetat la 134°C timp maxim proces 36 min, conform EN285-24.8 - 15Kg/STU - Conform Broșurii pag. 6 se prezintă existența programului de sterilizare la 134°C expunere 7 min dar nu durata totală a programului cu camera plină, conform EN285-24.8 - 15Kg/STU.

Cele 4 faze X pre-evacuări + 2 x uscare + expunere 7 min. la 134°C nu este egal cu 36 min.

Nu reiese clar din Broșură durata totală a programului, sunt înșirate doar fazele unui program fără un timp total REAL final și nici măcar durata fazelor de pre-vacuum și uscare - așa că este greu de calculat timpul total de maxim 36 min al programului. Prin urmare, din informațiile comunicate nu rezultă cu claritate că specificația este îndeplinită.

- cerința - Program pentru încărcături grele - Broșura nu prevede informații despre existența acestui program, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Înălțimea maximă de încărcare 800mm - Nu se regăsesc în Broșură informații cu privire la înălțimea de încărcare 800mm, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stație automată tratare apă și aer - Stație de Osmoză Inversă debit 50 l/h $\pm$ 3 %; Rezervor apă osmozată 300 litri; Hidrofor cu

rezervor $24\text{l} \pm 3\%$; Cantitatea de sare (sare pastile) consumată în procesul de regenerare să fie de $3,6\text{ kg} \pm 3\%$ la aproximativ 4.500 litri apă dedurizată - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stația de osmoză inversă - Capacitate la 25°C : $126\text{ l/h} \pm 3\%$; Capacitate la 15°C : $100\text{ l/h} \pm 3\%$; Putere: $0,37\text{ Kw} \pm 3\%$; Dimensiuni: $L \times l \times H\ 80 \times 60 \times 60\text{ cm} \pm 3\%$; Analizor de conductivitate digital - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stația de dedurizare - Să calculeze automat capacitatea de rezervă necesară în funcție de consumul zilnic mediu; Timpul de regenerare: $< 70\text{ minut}$; Volum rezervor saramura aproximativ $100\text{ litri} \pm 3\%$; Consum de sare la regenerare aproximativ $120\text{ grame pe litru de rășină} \pm 3\%$ - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stație de filtrare automată - Setările să fie stocate în memorie. Astfel în cazul unei pene de curent, setările inițiale ale valvei să nu se piardă. În cazul în care întreruperea alimentării cu energie electrică durează mai mult de 3 ore, să fie necesară doar reprogramarea orei. Stațiile de filtrare a apei cu carbon activat să ofere un debit nominal de $0,8\text{ m}^3/\text{h} \pm 3\%$ și un debit maxim de $1,2\text{ m}^3/\text{h} \pm 3\%$ - Prin

documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - compresor aer- Debit aer aspirat să fie de aproximativ 200 l/min $\pm$ 3 %; Debit aer refulat să fie de aproximativ 120 l/min $\pm$ 3 %; Capacitate rezervor aproximativ 50 litri $\pm$ 3 %; Greutate maximă 40 kg; Nivel de zgomot la 7 m aproximativ 67 dB(A) $\pm$ 3 % - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - incubator rapid- Incubator ușor de configurat și operat prin ecran touch screen de minim 7" color rezoluție 800x480 - Prin Broșura Incubator IC10/20 pg. 1 - ecran 3,5" și nu minim 7" conform cerinței, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - incubator rapid - Posibilitatea de conectare la un sistem avansat de documentare în cloud - Prin Broșura Incubator IC10/20 pg.1 - posibilitatea de conectare în cloud conform cerinței, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - incubator rapid - Greutatea echipamentului să nu depășească 1 Kg - Conform descrierii Incubatorul IC10/20 are 1,92 Kg și nu maxim 1 Kg conform cerinței, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Reprezentantul service al producătorului în România să fie autorizat ISCIR privind:

- a. - instalare, punere în funcțiune și service la instalațiile de automatizare;

- b. - instalare, montare, reparare generatoare de abur pentru sterilizare;

- c. - montare, reparare (fără lucrări de sudură) la recipiente metalice stabile sub presiune tip: camera de sterilizare;

- d. - spălare chimică a cazanelor de abur.

Din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu rezultă că ofertantul SC SRL este autorizat ISCIR pentru activitatea de service, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită.

Echipamentul oferat de SC SA nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că din dosarul achiziției se constată faptul că ofertantul SC SA a oferta echipamentul MATACHANA 1010 E-2, echipament care nu respectă toate specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, după cum va arăta în cele ce urmează.

Întrucât nu a avut acces la documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, își raportează susținerile cu privire la faptul că echipamentul oferat de SC SA nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini la specificațiile tehnice regăsite pe site-ul oficial al producătorului echipamentului oferat.

Astfel arată că prin caietul de sarcini se solicită în cadrul caracteristicilor tehnice ale echipamentelor pct. B ca „Toate incintele de presiune incorporate să corespundă celor mai severe standarde de calitate și siguranță, inclusiv: (....) Restricționarea substanțelor periculoase directiva 2011/65/EU RoHS2; Directiva deșeurilor echipamente electrice și electronice 2012/19/EU WEEE2; Sistemul de Management al riscului dispozitivelor medicale EN ISO 14971; Sterilizare cu căldură umedă, validare și control de rutină EN ISO 17665-1:2006”.

Analizând specificațiile tehnice pentru echipamentul oferat de SC SA susține că se poate constata cu ușurință faptul că în cadrul acestora nu se face referire la faptul că incintele de presiune incorporate echipamentelor respectă standardele impuse prin Directiva 2011/65/EU RoHS2; Directiva 2012/19/EU WEEE2; Sistemul de Management al riscului dispozitivelor medicale EN ISO 14971; Sterilizare cu căldură umedă, validare și control de rutină EN ISO 17665-1:2006.

În acest context, consideră că ofertantul SC SA nu face dovada îndeplinirii specificațiilor anterior menționate.

De asemenea, susține că echipamentul oferat de SC SA nu face dovada îndeplinirii mai multor specificații tehnice solicitate prin caietul de sarcini, după cum va arăta în cele ce urmează:

- cerința - Camera de sterilizare să poată fi încărcată cu cel puțin 12 coșuri ISO sau SPRI; 1 ISO= 600x400x200mm - Din Broșură - modelul Matachana 1010 E-2 pag 2, rezultă că echipamentul are capacitatea de 10 coșuri ISO sau SPRI, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Camera de sterilizare să fie bine izolată cu vată minerală de 30-80mm încastrată într-o carcasă de aluminiu - Prin documentația regăsită pe site-ul producătorului nu se prevăd informații cu privire la grosimea stratului de vată minerală, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Pompa de vacuum să fie prevăzută cu inel de apă în 2 timpi pentru a elimina eficient aerul din cameră - Prin documentația regăsită pe site-ul producătorului nu se prevăd informații cu privire la tipul pompei de vacuum și că este în 2 timpi, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Toate valvele de proces să fie valve pneumatice cu piston pentru o durată mare de viață și mentenanță minimă - Prin documentația regăsită pe site-ul producătorului nu se prevăd informații cu privire la tipul valvelor, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Conductele și țevile de proces să fie din oțel inoxidabil izolate cu vată minerală cu densitate mare - Prin documentația regăsită pe site-ul producătorului nu se prevăd informații cu privire la tipul conductelor și izolația lor, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Apa evacuată la scurgere să fie răcită la o temperatură de maxim 70°C - Prin Broșură nu se regăsesc informații cu privire la temperatura apei, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să poată fi dotat cu roți pentru o instalarea ușoară și o servizare mai rapidă - Prin Broșură nu se regăsește opțiunea dotării cu roți, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să poată funcționa cu abur de la o sursă externă - Conform informațiilor de pe site modelul Matachana 1010 E-2 funcționează numai cu abur propriu produs de generator și modelul Matachana 1010 V-2 numai cu abur extern - în consecință nu este îndeplinită cerința ca echipamentul să poată funcționa cu generator intern și abur extern;

- cerința - Echipamentul să fie prevăzut pe panoul frontal cu cel puțin 2 manometre pentru măsurarea următorilor parametri: - presiunea din camera de sterilizare; - presiunea din mantaua camerei; - Prin Broșură nu se regăsesc informații cu privire la prezența manometrului

pentru presiunea din mantaua camerei, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6) - Pe site oficial nu se regăsesc informații cu privire la consumul de apă, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare pentru partea de încărcare și descărcare să fie tip display color „touch screen” cel puțin 10” pentru o operare cât mai ușoară; - Conform Broșurii, model 1010 E-2 -pag 4 - la încărcare Display TFT (fără dimensiune) și la descărcare Display LCD pe 4 linii - nu este touch screen de cel puțin 10” conform cerinței, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare să prezinte baterie de back-up în caz de căderi de tensiune mai mici de 10 secunde și să fie operațional în tot acest timp - Prin Broșură nu se prevăd informații cu privire la existența unei baterii de back-up, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Panoul de operare să fie vizibil de la distanță și să afișeze timpul estimat până la finalizarea programului - Prin Broșură nu se regăsesc informații cu privire la posibilitatea afișării timpului estimat până la finalizarea programului, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Să conțină cel puțin următoarele programe pre-setate: Instrumentar împachetat la 134°C timp maxim proces 36 min, conform EN285-24.8 - 15Kg/STU - Conform Broșurii pag. 6 se prezintă existența

programului de sterilizare la 134°C, însă fără durată totală a programului, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Program pentru încărcături grele - Broșura nu prevede informații despre existența acestui program, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Program pentru sterilizarea instrumentelor optice sau endoscoapelor rigide - Broșura nu prevede informații despre existența acestui program, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Înălțimea maximă de încărcare 800mm - nu se regăsesc în Broșură informații cu privire la înălțimea de încărcare 800mm, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stație automată tratare apă și aer - Stație de Osmoză Inversă debit 50 l/h $\pm$ 3 %; Rezervor apă osmozată 300 litri; Hidrofor cu rezervor 24l $\pm$ 3 %; Cantitatea de sare (sare pastile) consumată în procesul de regenerare să fie de 3,6 kg $\pm$ 3 % la aproximativ 4.500 litri apă dedurizată - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stația de osmoză inversă - Capacitate la 25°C: 126 l/h $\pm$ 3 %; Capacitate la 15°C: 100 l/h $\pm$ 3 %; Putere: 0,37 Kw $\pm$ 3 %; Dimensiuni: L x l x H 80 x 60 x 60 cm $\pm$ 3 %; Analizor de conductivitate digital - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stația de dedurizare - Să calculeze automat capacitatea de rezervă necesară în funcție de consumul zilnic mediu; Timpul de regenerare: < 70 minute; Volum rezervor saramură aproximativ 100 litri $\pm$ 3 %; Consum de sare la regenerare aproximativ 120 grame pe litru de rășină $\pm$ 3 % - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - stație de filtrare automată - Setările să fie stocate în memorie. Astfel în cazul unei pene de curent, setările inițiale ale valvei să nu se piardă. În cazul în care întreruperea alimentării cu energie electrică durează mai mult de 3 ore, să fie necesară doar reprogramarea orei. Stațiile de filtrare a apei cu carbon activat să ofere un debit nominal de 0.8 m³/h $\pm$ 3 % și un debit maxim de 1,2 m³/h $\pm$ 3 %;

Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - compresor aer- Debit aer aspirat să fie de aproximativ 200 l/min $\pm$ 3 %; Debit aer refulat să fie de aproximativ 120 l/min $\pm$ 3 %; Capacitate rezervor aproximativ 50 litri $\pm$ 3 %; Greutate maxima 40 kg; Nivel de zgomot la 7 m aproximativ 67 dB(A) $\pm$ 3 % - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc informații cu privire la respectiva specificație, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - incubator rapid - Incubator ușor de configurat și operat prin ecran touch screen de minim 7" color rezoluție 800x480; Temperatura de operare: 37°C sau 58°C $\pm$ 2°C; Timpul de citire să fie rapid - maxim 20 minute; Timpul de incubare și temperatura să fie afișate pe display în același timp. Să afișeze pe display timpul de incubare rămas, procentajul de putere a fluorescenței și rezultatul incubării; Statusul incubării și statusul funcționării incubatorului să fie vizibile prin luminarea unei bande de led; Echipamentul să poată recunoaște automat tipul de fiolă introdus fără confirmare manuală; Posibilitate de conectare la internet prin port LAN și port documentare USB; Posibilitatea de conectare la un sistem avansat de documentare în cloud; Posibilitatea de vizualizare a proceselor prin intermediul unui PC sau SmartPhone. Dimensiuni exterioare maxime: 250x215x100mm $\pm$ 20%; Greutatea echipamentului să nu depășească 1 Kg; - Prin documentele regăsite pe site-ul oficial al producătorului nu se găsesc

caracteristicile solicitate, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită;

- cerința - Reprezentantul service al producătorului în România să fie autorizat ISCIR privind:

a. - instalare, punere în funcțiune și service la instalațiile de automatizare;

b. - instalare, montare, reparare generatoare de abur pentru sterilizare;

c. - montare, reparare (fără lucrări de sudură) la recipiente metalice stabile sub presiune tip: camera de sterilizare;

d. - spălare chimică a cazanelor de abur;

Din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu rezultă că ofertantul SA este autorizat ISCIR pentru activitatea de service, fapt ce conduce la concluzia că specificația nu este îndeplinită.

Prin urmare, susține că din analiza specificațiilor tehnice ale celor două echipamente care au fost prezentate de ofertanții clasati pe primele locuri rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că ofertantul SC SRL și ofertantul SC SA au depus oferte conținând produse care nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire (cap. 3.4.1.2. Specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini), aspect ce conduce la concluzia că, în mod eronat, comisia de evaluare a declarat respectivele oferte ca fiind admisibile.

Mai mult, arată că superficialitatea cu care comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de cei doi ofertanți clasati pe locul 1 și 2 rezultă și din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii transmisă ofertantului SC SRL, respectiv adresa nr. 36151/ 03.11.2021, prin care acesta este invitat la semnarea contractului pe data de 09.11.2021, în condițiile în care potrivit art. 59 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul prevede un termen de 8 zile de la transmiterea deciziei de atribuire pentru semnarea contractului.

În concluzie, decizia autorității prin care a declarat ofertele depuse de SC SRL și de SC SA ca fiind admisibile și câștigătoare/clasată pe locul 2 este netemeinică și nelegală, întrucât față de acești ofertanți sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în sensul respingerii ofertelor ca neconforme pentru neîndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Față de toate aceste considerente solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, să dispună:

- anularea adresei nr. 36153/03.11.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 36148/03.11.2021, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a tuturor

actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, ofertă clasată pe locul I și oferta depusă de SC SA, ofertă clasată pe locul II, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare și oferta depusă de SC SA a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II;

- obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date în ceea ce privește ofertele declarate admisibile, potrivit documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 253/11.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 59189/ 12.11.2021 SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207633766/1, tranzacția: 1145149917/1950243232 din data de 11.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 10.000,00 lei.

Prin adresa nr. 37594/15.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 59661/15.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că prin contestația formulată, SC SRL aduce mai multe critici la modul în care comisia de evaluare a ofertelor a analizat ofertele depuse de SC SRL și SC SA, și anume că nu s-a efectuat o evaluare temeinică a ofertelor SC SRL și SC SA depuse la procedura de achiziție publică, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect furnizarea „Stație sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”,

invocând neconformitatea ofertelor depuse de cei doi operatori economici.

1. Referitor la oferta depusă de SC SRL.

Contestatorul consideră că SC SRL nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind încadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă precizează că în declarația DUAЕ prezentată în SEAP, la cap. C „Motive legate de insolvența, conflict de interese sau abateri profesionale” rubrica „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” SC SRL a înscris expres faptul că pentru Documentul constatatator primar nr. AD1007247 - nr. 13597/16.05.2019, s-a adresat instanțelor de judecată în vederea revocării acestuia și pentru soluționarea cauzei, se află pe rol dosarele nr. 22324/3/2019 la Curtea de Apel București și nr. 25137/3/2020 la Tribunalul București, dosare în curs de judecată.

În lipsa unei hotărâri judecătorești definitive, autoritatea contractantă consideră că SC SRL beneficiază de prezumția de nevinovăție.

Referitor la invocarea Documentului constatatator nr. 1204/23.01.2019 emis de Consiliu Județean Buzău, autoritatea contractantă susține că nu avea motive la acel moment să facă astfel de verificări.

Drept pentru care a considerat că oferta depusă de SC SRL nu intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la faptul că oferta prezentată de SC SRL nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea arată că această presupunere se bazează pe informațiile culese de pe internet.

Întrucât oferta tehnică și documentele edificatoare care însoțesc propunerea tehnică au fost declarate confidențiale de operatul economic SC SRL, SC SRL nu a avut acces la documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice.

În continuare autoritatea contractantă prezintă tabelar cerințele caietului de sarcini și răspunsul ofertantului dat pentru fiecare specificație tehnică prin propunerea tehnică.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către ofertantul SC SA a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini de către produsul ofertat, autoritatea contractantă și în acest caz că autorul contestației se bazează pe informații culese de pe internet deoarece nu a avut acces la propunerea tehnică a acestuia, fiind declarată confidențială.

În continuare autoritatea contractantă prezintă tabelar cerințele caietului de sarcini și răspunsul ofertantului dat pentru fiecare specificație tehnică prin propunerea tehnică.

Cele două tabele nu vor fi redată în cadrul deciziei dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă nu consideră ofertele depuse de SC SRL și SC SA ca fiind neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește comunicarea raportului procedurii, autoritatea contractantă recunoaște că, din eroare, a chemat la semnarea contractului operatorul economic declarat câștigător, SC SRL, în data de 09.11.2021, dar și-a dat seama de eroarea în care se afla, iar contractul nu a fost semnat.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului în lipsa oricăror argumente pertinente și concludente, respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind netemeinică și nefondată.

Prin adresa nr. 72689/11.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59163/11.11.2021, SC TEHNOPLUS MEDICALSRL, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL solicitând respingerea contestației în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

Intervenientul precizează că prin contestația formulată, SC SRL aduce mai multe critici cu privire la modul în care comisia de evaluare a ofertelor a analizat propunerea tehnică depusă de el, pentru „Stație sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, afirmație nedemonstrată, acesta doar făcând referire la faptul că deși în urma solicitării și permisiuni acordate de autoritatea contractantă privind accesul și studierea a documentelor din dosarul de achiziție mai puțin la

documentele care au fost declarate confidențiale, se declară nemulțumit, invocând neconformitatea ofertei depusă de SC SRL și a ofertei depuse de SC SA.

Potrivit art. 61 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 Cod procedură civilă, „intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta în consecință, pentru a fi admisibilă din punctul de vedere al calității persoanei care o introduce, este necesar ca aceasta să justifice un interes propriu, distinct de al părților aflate în litigiu, și să invoce un drept propriu, prin drept subiectiv înțelegându-se o prerogativă recunoscută și garantată de normele dreptului obiectiv.

În dosarul de față, intervenientul susține că justifică interesul de a interveni, din necesitatea de a-și proteja dreptul, câștigat prin procedura de atribuire, de a semna contractul de achiziție, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatorul, în ceea ce privește conținutul și conformitatea ofertei sale, cât și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, motive pentru care solicită să se constate că prezenta cerere este admisibilă.

În subsidiar, în cazul în care Consiliu va aprecia că nu ar fi admisibilă cererea de intervenție voluntară principală, solicită recalificarea cererii sale ca intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante și admiterea în consecință.

Ca o imagine de ansamblu asupra contestației formulate de SC SRL intervenientul arată că acesta invocă motive pentru care apreciază că oferta sa nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind încadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, afirmații total eronate în opinia sa.

Intervenientul susține că în declarația DUAЕ prezentată în SEAP, la cap. C „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, a înscris în mod expres faptul că pentru Documentul constatatator primar AD1007247 nr. 13597/16.05.2019, s-a adresat instanțelor de judecată în vederea revocării acestuia și pentru soluționarea cauzei, se află pe rol dosarele nr. 22324/3/2019 la Curtea de Apel București și nr. 25137/3/2020 la Tribunalul București, dosare în curs de judecare (așa cum arată chiar contestatorul, termenul de judecată fiind 24.11.2021).

În lipsa unui hotărâri judecătorești definitive, care să statueze că cele înscrise în documentul constatatator, mai sus menționat, sunt reale și nu fictive sau înscrise din rea credință, intervenientul consideră că, beneficiază de prezumția de nevinovăție.

Referitor la invocarea Documentului constatatator nr. 1204/23.01.2019, emis de Consiliul Județean Buzău, referitor la rezilierea

contractului nr. 82/12977/18.09.2019, care a condus la prejudicierea autorității contractante cu suma de 3070,20 lei, precizează faptul că nu are cunoștință de existența unui astfel de document, întrucât acesta nu i-a fost comunicat sub nicio formă (nici în format letric, nici în format electronic).

Mai mult decât atât, susține că în situația în care ar fi avut cunoștință de existența acestui Document constatator, ar fi înscris acest lucru în declarația DUAE, Partea III, Motive de excludere, secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, rubrica – „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” întrucât în temeiul dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE), avea la dispoziție posibilitatea de a furniza/pune la dispoziție, la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, dovezi care să arate că măsurile întreprinse de el sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Contrar prevederilor art. 2 alin. (4) și (5) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă Consiliul Județean Buzău, nu a transmis documentul constatator mai sus menționat, ca atare el nu a avut cunoștință de existența unui asemenea document.

Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) întrucât în cazul acestora din

urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Prin urmare, consideră că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu implică emiterea unui document constatator negativ și nu aduce neapărat operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Drept pentru care, consideră că nu intră sub incidența prevederilor art. 167 alin (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la acuza adusă cu privire la faptul că echipamentul oferit nu ar respecta toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, arată că această acuzație are la bază doar presupuneri ale contestatorului, făcute în temeiul unor raționamente proprii și a unor informații culese de pe internet.

Intervenientul aduce în atenție înscrisurile pe care le anexează prezentei cereri, (ANEXELE 1 - 5), documente confidențiale, ca mijloace de probă în vederea demonstrării conformității, constatată de către comisia de evaluare și în sprijinul Consiliului în vederea soluționării contestației.

Astfel, pe baza raționamentelor mai sus expuse, în condițiile respectării prevederilor legale în materie de achiziții publice privind evaluarea propunerilor tehnice (la baza evaluării propunerilor tehnice au stat documente asumate de el, inclusiv de către producătorul echipamentelor medicale) coroborat cu faptul că SC SRL și-a formulat contestația:

- pe baza informațiilor culese de pe internet și din publicații, neasumate de producătorii echipamentelor;

și

- pe baza unor raționamente proprii, referitoare la modalitatea cum ar trebui interpretate anumite cerințe din caietul de sarcini.

În concluzie, pentru argumentele arătate mai sus, intervenientul consideră nefondate toate motivele invocate de SC SRL pentru a contesta rezultatul procedurii.

În acest context, solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință:

1. admiterea cererii de intervenție, în principal ca intervenție voluntară în interes propriu în dosar, iar în subsidiar, ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante,

2. respingerea contestației formulată de SC SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii document nr. 36153/ 03.11.2021 precum și împotriva raportului procedurii, document nr. 36148/03.11.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, pentru

„Stație sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

3. menținerea în totalitate ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de el, pentru încheierea contractului de achiziție publică.

4. respingerea solicitării privind obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta intervenientului a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse în continuare.

În drept își întemeiază cererea de intervenție pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și a normelor metodologice de aplicare a acesteia, precum și prevederile Legii nr. 101/2016.

Depune anexat prezentei cereri de intervenție, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 61181/2911/C1/23.11.2021 și nr. 61180/2911/C1/23.11.2021 Consiliul a solicitat ofertanților SC SRL și SC SA să „comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale”, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare (...).”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 72831/ 24.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61691/24.11.2021 la care anexează

declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial inclusă în propunerea tehnică prin care se precizează că documentele tehnice producător și certificatele emise de la producător sunt confidențiale. De asemenea anexează patru declarații de la producător.

SC SA a răspuns prin adresa nr. DPM559/ 26.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62221/26.11.2021 prin care reiterează faptul că toate informațiile ce fac obiectul ofertei tehnice și financiare sunt în integralitate confidențiale, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât informațiile declarate ca fiind confidențiale se referă la modul de formare a prețurilor, la consumuri (e.g., transport) și productivitate (e.g., manopera pentru operațiunile de instalare, punere în funcțiune și instruire personal), la metodologii și proceduri tehnice de execuție a obligațiilor contractuale care țin de politica și „know-how-ul” societății ofertante.

Modul de defalcare a prețurilor aferent fiecărui produs oferat reprezintă un aspect foarte important al confidențialității întrucât prețul oferat depinde de materiale folosite, de forța de muncă, de transport, cheltuielile indirecte și profitul societății, elemente care conduc în mod cert la rezultate diferite ale prețurilor oferate în funcție de politica internă și experiența de ofertare a fiecărui ofertant.

Întocmirea ofertei financiare este determinată de graficul de execuție care este parte a propunerii tehnice. Metodologia de executare a obligațiilor contractuale asumate prin ofertă, succesiunea și corelarea activităților ce țin de resurse, au impact asupra costurilor finale ale contractului. Astfel, întocmirea unui grafic de execuție/livrare în acord cu cerințele documentației de atribuire, dar care să diminueze costurile finale ale proiectului nu poate fi făcut decât cu deținerea unui „know-how” specific fiecărui ofertant. Dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică și financiară către terți ar permite folosirea în elaborarea propriilor oferte, situație care ar putea prejudicia societatea noastră în cazul participării ulterioare la alte proceduri similare.

Temeiul juridic al încadrării propunerilor sale tehnice și financiare ca fiind confidențiale arată că este prevăzut de dispozițiile art.19 alin. 1 teza finală din Legea nr. 101/2016 care menționează că accesul la dosarul Consiliului, care se realizează în condițiile Legii nr. 134/2010 este restricționat în măsura în care aceste informații sunt „... confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Anexează articolul de confidențialitate din contractul încheiat cu producătorul, (atât în limba engleză cât și tradus în limba română).

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 273/06.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63179/06.12.2021, SC SRL depune „Concluzii scrise”, prin care solicită:

- respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție principală formulată de SC SRL;

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 64 alin. (2) din NCPC, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante formulată de SC SRL;

- pe fondul cauzei admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul arată că, din cuprinsul cererii de intervenție, rezultă faptul că prin cererea de intervenție formulată, se solicită în principal, calificarea cererii ca fiind intervenție principală iar în subsidiar, calificarea cererii ca fiind accesorie în sprijinul autorității contractante, admiterea acesteia și, pe fond respingerea contestației.

Întrucât prin cererea de intervenție se urmărește păstrarea rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă, contestat în prezenta procedură, act a cărui menținere este solicitată și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, se poate concluziona că intervenția formulată este în sprijinul autorității contractante și nu pentru realizarea unei pretenții proprii.

În acest context, solicită respingerea cererii de intervenție principală formulată de SC SRL ca inadmisibilă și recalificarea respectivei cererii ca fiind accesorie în sprijinul autorității contractante.

Prin concluziile scrise contestatorul reiterează cele prezentate prin contestație atât în ceea ce privește neîndeplinirea cerinței de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 cât și referitor la elementele de neconformitate ale echipamentului oferat de SC SRL și de SC SRL(concluziile scrise nu vor fi redactate dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64431/10.12.2021 SC SRL transmite Concluzii scrise prin care solicită:

I. ca judecata cauzei să se realizeze în următoarele etape având în vedere analiza interesului și condițiilor de admisibilitate a unei contestații raportat la dispozițiile art. 3 alin. lit. f) din Legea nr. 101/2016:

- analiza contestației față de ofertantul clasat pe locul II (SC SA),

- și doar dacă se admite contestația față de ofertantul clasat pe locul II (SC SA),

- analiza contestației față de ofertantul clasat pe locul I (SC SRL).

II. invocă excepția lipsei de interes a SC SRL de a contesta rezultatul procedurii față de oferta SC SRL dacă contestația față de ofertantul clasat pe locul II (SC SA) este respinsă, având în vedere că oferta acestuia s-a clasat pe locul III iar interesul său nu este actual față de oferta de pe locul I dacă nu se admite contestația față de oferta de pe locul II astfel încât solicită respingerea contestației SC SRL ca lipsită de interes.

III. admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legal al rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

I. În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC SRL în ceea ce privește contestația față de oferta sa înainte de a se admite contestația referitoare la oferta SC SA solicită admiterea acesteia având în vedere următoarele:

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Mai mult, consideră că interesul contestatorului în formularea unei astfel de acțiuni raportat la oferta sa, poate fi justificat, iar criticile sale față de oferta sa pot fi analizate doar în situația în care se dovedește în mod clar că oferta de pe locul II nu este admisibilă.

Interesul față de contestarea ofertei de pe locul I nu poate fi analizat și nu este actual înainte de analiza contestației față de ofertantul clasat pe locul II întrucât dacă contestația față de ofertantul clasat pe locul II se respinge, atunci contestatorul nu mai poate urca în clasament și, prin urmare, nu mai are interes în criticarea ofertei de pe locul I.

Acest raționament este justificat și de faptul că ofertantul clasat pe locul II nu a criticat în vreun fel decizia autorității contractante față de clasament, deci nici față de oferta clasată pe locul I.

Așadar, consideră că, până la momentul la care rezultatul în ceea ce privește oferta clasată pe locurile II nu este anulat de către CNSC, contestatorul nu are niciun interes justificat pentru a critica în vreun fel oferta sa.

II. În ceea ce privește criticile formulate față de oferta sa referitoare la incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, solicită respingerea acestora reiterând susținerile din cererea de intervenție.

În ceea ce privește criticile față de propunerea sa tehnică susține că acestea sunt nemotivate și neîntemeiate având în vedere argumentele prezentate în cadrul cererii de intervenție prin care a dovedit că toate speculațiile din contestație sunt lipsite de fundament, produsul ofertat fiind conform.

Pe de altă parte, consideră că oferta sa nu poate fi respinsă fără a se solicita clarificări în situația în care s-ar constata anumite neclarități, motiv pentru care contestația este neîntemeiată solicitând admiterea cererii de intervenție formulată, și respingerea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Stație de sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1093849/29.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 500.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 222-223 (vol. 2 din dosarul achiziției) SC SRL menționează că propunerea tehnică respectiv: documentele tehnice emise de producător și certificatele emenate de producător au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că : *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 61181/2911/C1/ 23.11.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 72831/24.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 61691/24.11.2021, anexând declarația de la producător în care precizează că oferta tehnică este confidențială deoarece conține secrete comerciale ale societății, informații de la proceduri tehnice de proiectare și până la informații privind sursele materialelor.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. 2911/2021, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 72689/11.11.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 59163/11.11.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de acesta, astfel cum a fost calificată.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției lipsei de interes a contestatorului invocate de către intervenient, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității*

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 36148/03.11.2021 (pag. 298-305, vol.1 din dosarul achiziției) oferta contestatorului a fost clasată pe locul 3 în urma aplicării criteriului de atribuire, astfel că, în condițiile în care se solicită reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Având a se pronunța asupra excepției lipsei de interes invocate de intervenient, Consiliul în urma analizei criticilor privind oferta clasată pe locul 2 aparținând SC SRL, urmează a respinge excepția lipsei de interes ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, contestatorul invocă în legătură cu oferta clasată pe locul 2 (SC SRL), faptul că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu respectă specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, motiv pentru care Consiliul va analiza oferta acestuia prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materia achizițiilor publice.

La pct. IV.4.1 din Fișa de date - „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, se stipulează următoarele:

*„Propunerea tehnică va cuprinde o descriere detaliată a modului în care ofertantul îndeplinește punctual cerințele impuse pentru echipamentul care face obiectul contractului de furnizare, urmărind cerințele Caietului de sarcini, cu **prezentarea de documente edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor (original și traducere)**.*

Împreună cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta:

- Formularul de ofertă tehnică din Secțiunea Formulare - formular 10 - se va completa conform solicitării și se va depune atât în format Word cât și scanat, semnat și ștampilat;

- Fișa tehnică a produsului; documente edificatoare prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței (original și traducere)".

De asemenea sunt relevante în soluționare și prevederile caietului de sarcini care stipulează că:

„NOTA: Toate accesoriile din configurație pct. A sa fie compatibile cu sterilizatorul.

Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct, **indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (catalog, specificație tehnică, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atestă conformitatea cu cele declarate.**

NU SE VOR ACCEPTA DECLARATII PE PROPRIE RĂSPUNDERE PRIVIND CARACTERISTICILE TEHNICE ALE ECHIPAMENTELOR!

Propunerea tehnică va cuprinde o descriere detaliată a modului în care ofertantul îndeplinește punctual cerințele impuse pentru echipamentul care face obiectul contractului de furnizare, urmărind cerințele Caietului de sarcini, **cu prezentarea de documente edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor (original și traducere).**

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va completa și formularul nr. 10-propunere tehnică, conținând informații referitoare la secțiunile / categoriile minime de informații care vor fi completate în coloana 4, 5, 6 din formularul nr. 10, modul succint dar precis în care ofertantul susține îndeplinirea punctuală a cerinței prevăzute în Caietul de sarcini, **cu**

indicarea fișierului/capitolului/nr. paginii din Propunerea tehnică/documente prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței”.

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri (care să probeze toate specificațiile/ cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini; mai mult, pentru o identificare facilă a specificațiilor tehnice ofertanții aveau obligația de a indica documentul și pagina (catalog, specificație tehnică, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atestă conformitatea cu cele declarate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Cerințele/specificațiile tehnice din caietul de sarcini pe care trebuie să le îndeplinească produsul: „*Stație de sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri*”, sunt obligatorii, și nu formale, cerințele elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat; mai mult, ofertantul SC SRL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a descrie în cadrul propunerii tehnice modul de îndeplinire a cerințelor în cauză și să demonstreze (prin documente edificatoare – fișa tehnică) că produsele oferite îndeplinesc prevederile caietului de sarcini.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică/financiară și documentele depuse de SC SRL (transmise de autoritatea contractantă exclusiv în format electronic pe memorie externă USB stick, aflat la dosarul cauzei), Consiliul va reține că acesta a ofertat produsul: Sterilizator S1010 – E-2 produs de MATACHANA.

Din analiza propunerii tehnice se reține faptul că, deși ofertantul în cauză declară că îndeplinește fiecare cerință/specificație tehnică solicitată în caietul de sarcini, indicând documentul (fișa tehnică, manual de utilizare, broșură) și pagina unde se confirmă îndeplinirea acestora, din analiza acestor documente rezultă, fie că aceste cerințe/specificații nu se regăsesc în documentele indicate fie nu sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini, relevante în acest sens fiind următoarele exemple:

- în ceea ce privește specificația caietului de sarcini: *„camera de sterilizare să poată fi încărcată cu cel puțin 12 coșuri ISO sau SPRI (...)”*, deși ofertantul menționează că această cerință este îndeplinită indicând în acest sens pag. **7-8** din **fișa tehnică** a produsului, din analiza acestui document nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe; mai mult din analiza **broșurii produsului** (pag. 2), Consiliul reține că modelul S 1010 E-2 are capacitatea de 10 coșuri ISO sau SPRI nicidecum 12 cum în mod eronat a menționat ofertantul în cauză;
- în ceea ce privește cerința ca: *„pompa de vacuum să fie prevăzută cu inel de apă în 2 timpi pentru a elimina eficient aerul din cameră”*, deși ofertantul menționează că această cerință este îndeplinită indicând în acest sens pag. 17 din fișa tehnică/143 din manualul de utilizare a produsului, din analiza acestor documente nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe;
- situația este similară fără a se limita și în cazul cerințelor privind: *„valvele de proces să fie valve pneumatice cu piston pentru o durată mai mare de viață și mentenanță minimă”*, a cerinței: *„conductele și țevile de proces să fie din oțel inoxidabil”* sau: *„apa evacuată la scurgere să fie răcită la o temperatură de maxim 70°C”*, deoarece și în cazul acestora ofertantul deși menționează îndeplinirea acestora indicând documentul și pagina care confirmă îndeplinirea acestora (pag. 28 manual, pag. 17-18 din fișa tehnică, respectiv pag. 170 din manualul de utilizare), aceste specificații nu se regăsesc în documentele indicate.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta SC SRL incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* deoarece în oferta acestuia nu a fost prezentat nici un document/înscris care să demonstreze respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini solicitate în mod expres de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Raportat la aspectele anterior reținute, Consiliul va reține că SC SRL a abordat îndeplinirea acestor cerințe doar la modul general, simplist, limitându-se la a reproduce fotografic, „copy-paste” conținutul caietului de sarcini, fără a indica în fapt sau a prezenta vreun înscris/document care să probeze îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice astfel cum au fost solicitate. Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/fotografice/ad litteram/copy-paste a descrierii cerințelor din caietul de sarcini fără însă a prezenta vreo dovadă în susținerea acestora, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, SC SRL avea dreptul de a contesta respectivele cerințe tehnice, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele devin obligatorii atât pentru ofertanți cât și autoritatea contractantă.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că: „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în*

cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont și au demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice impuse în caietul de sarcini și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare ofertele acestora. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel specificația tehnică a unui produs nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și conformitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei clasate pe locul 2 este întemeiată, urmând să fie admisă.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta declarată câștigătoare având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Procedând la analiza criticilor privind oferta clasată pe locul 1 și desemnată câștigătoare, se reține că se invocă nerespectarea cerințelor

minime de calificare de către SC SRL privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, deoarece și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile legislației specifice în materie.

Astfel, în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „Fișa de date a achiziției”, secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a impus ca: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

Din interpretarea cerinței mai sus iterate, rezultă fără echivoc că ofertanții au obligația de a declara în cadrul DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 sau art. 60 din Legea nr. 98/2016. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din

HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea 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 DUAE (care constituie declarația pe propria răspundere a ofertantului că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016) completat de către intervenientul SC SRL, Consiliul constată că acesta a bifat la secțiunea Motive de excludere, pct. C – *Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, - „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, cu „DA”, menționând următoarele:*

*„Documentul constatator primar {AD1007247} **nr. 13597/16.05.2019** (emis pentru încetare anticipată fără prejudicii), a fost depusă plângere la autoritatea contractantă emitentă în data de 28.05.2019, prin care societatea noastră a solicitat suspendarea și revocarea documentului, urmând ca în ipoteza unui răspuns nefavorabil sau a lipsei unui răspuns în termenul legal să ne adresăm instanțelor de judecată competente pentru revocarea acestuia”,*

iar la întrebarea:

„Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare) ?” , acesta a menționat: „DA” precizând că: „Ne-am adresat instanțelor de judecată competente pentru revocarea acestuia”.

Or, în condițiile în care din conținutul documentului constatator nr. **nr. 13597/16.05.2019** (publicat în SEAP, în cadrul rubricii „documente constatatoare”), rezultă că, **Contractul nr. 1847/22.01.2019** a fost reziliat pentru **nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat**, iar din informațiile comunicate în DUAE rezultă faptul că acest document constatator a fost contestat în instanță, ofertantul în cauză avea obligația de a menționa/demonstra dacă respectiva acțiune a fost admisă/respinsă, dacă documentul constatator a fost anulat sau după caz suspendat și de a depune în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, a unor documente suplimentare cu privire la validitatea acestui act, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din același act normativ :

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în

conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (...) (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în

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

Verificând stadiul dosarului indicat de către SC SRL, pe portalul instanțelor la adresa internet <http://portal.just.ro> se constată faptul că dosarul nr. 22324/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București, ce a avut ca obiect „*anulare act administrativ*”, a fost soluționat prin hotărârea nr. **6740/2019**, în sensul **respingerii acțiunii ca neîntemeiată**.

Este adevărat că această sentință nu este definitivă însă nici nu conduce la demonstrarea credibilității intervenientului în condițiile în care documentul constatator menționat nu a fost suspendat, fiind astfel un act administrativ care produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)”;*

- art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”;*

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„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. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”;*

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

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea / prestarea /*

executarea unor produse / servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat în mod grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În ceea ce privește prima condiție impusă de lege: *„ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”*, din cu-prinsul documentului constatator invocat se constată că serviciile care au făcut obiectul contractului nr. 1847/22.01.2019 a fost executate în mod necorespunzător din culpa societății SC SRL pentru **nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat.**

A doua condiție impusă de lege: *„încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe*

(sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile”, din cuprinsul documentului constatator, se constată că, nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferit a dus la **rezilierea contractului** în cauză.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că, potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016:

„(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și

„(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Astfel, cum rezultă din aceste dispoziții, autoritatea are obligația să emită un document constatator din care să rezulte îndeplinirea ori neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege: „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

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

Față de aceste aspecte și ținând seamă de hotărârea Tribunalului București nr. 6740 prin care s-a respins acțiunea intervenientului ca neîntemeiată, Consiliul constată că documentul constatator nr. 1397/16.05.2019 emis de Primăria Municipiului Oradea, până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către autoritatea emitentă, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului,

fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, SC SRL avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, intervenientul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. 1397/16.05.2019 nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

După cum a reținut și **Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009**, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că din probatoriul administrat de contestator rezultă că intervenientul SC SRL a săvârșit abateri grave și în cazul altor contracte de achiziție publică, **pe care nu le-a declarat în DUAE**, fiind emis în acest sens documentul constatator **nr. 1204/23.01.2019 de către Consiliul Județean Buzău** (pag. 000044 din dosarul achiziției) prin care se reține rezilierea contractului nr. 82/12977/23.01.2018 pentru neexecutarea contractului

în termenele prevăzute care a condus la prejudicierea respectivei autorități contractante cu suma de 3.070,20 lei.

Or, din interpretarea textelor legale mai sus iterate 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 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.

Omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

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 formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, s-a reținut printre altele, că: *„(...) un operator economic poate fi exclus de la participarea la un*

contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...)”.

Față de cele reținute, Consiliul constată că SC SRL a completat în mod eronat DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice autorității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior, și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta 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) **implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.**

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

Este evident că SC SRL prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este relevant în speța dedusă soluționării, răspunsul **CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14** potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”.*

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că intervenientul SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia,

indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu

situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, altfel autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele Hotărârii nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la 27.11.2019 în dosarul nr. 697/42/219 și în considerentele Hotărârii nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor

depuse de SC SRL și SC SA cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SA cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini