

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.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., completată ulterior prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, împotriva raportului procedurii nr. și comunicării nr. privind rezultatul procedurii, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de achiziție, respectiv:

- anularea raportului procedurii nr., comunicării nr., precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza acestora;
- constatarea ca admisibilă, conformă și acceptabilă a ofertei
- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare și refacerea raportului procedurii conform celor decise de CNSC, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor.

- în măsura în care nu este posibilă măsura de remediere a actelor atacate, anularea procedurii de achiziție publică;

- în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016, acces la dosarul achiziției.

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

Prin contestația completată ulterior, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată critică decizia autorității

contractante de a declara oferta sa, ca inacceptabilă, precum și evaluarea ofertelor depuse de și

Contestatoarea arată că potrivit raportului procedurii de atribuire nr., și a comunicării rezultatului procedurii nr. oferta sa a fost declarată, în mod nelegal, inadmisibilă, oferta câștigătoare fiind cea depusă de

În continuare, arată că prin solicitarea de clarificări nr. din, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea unor „clarificări în legătură cu documentul constatator nr. emis de cu privire la contractul de lucrări nr. precum și cu documentul constatator nr. emis de cu privire la contractul de lucrări nr.”.

Susține că, la aceste solicitări, a răspuns, în mod detaliat, argumentat și motivând întreaga situație juridică aferentă acestor două certificate.

Astfel, menționează că în ceea ce privește documentul constatator nr., emis de, cu privire la contractul de lucrări nr. a arătat că și-a îndeplinit obligațiile contractuale cantitativ și calitativ, însă execuția lucrărilor a înregistrat depășiri ale termenului de execuție contractat, fapt ce a implicat doar aplicarea de penalități, fără a crea prejudicii/plata de daune interese autorității contractante și nu constituie o încălcare gravă întrucât nu a determinat rezilierea contractului.

De asemenea, susține că, având în vedere prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, a arătat că prevederile documentelor constatatoare nu constituie motiv de excludere întrucât nu îndeplinesc cumulativ prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, pentru probarea și justificarea faptului că deciziile și conduita sa nu au constituit și generat abateri grave în derularea contractelor, a atașat adresa nr., emisă de

În ceea ce privește documentul constatator nr., emis de, cu privire la contractul de lucrări nr. susține că a arătat că, prin fișa de date a achiziției din cadrul documentației de atribuire, a fost precizat faptul că: *Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau prin instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de către o societate de asigurări, în condițiile legii, care devine anexă la contract, în conformitate cu prevederile art. 40 din HG nr. 395/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică.*

..... arată că, în termenul contractual, a prezentat autorității contractante „SCRISOAREA DE GARANȚIE PRIVIND BUNA EXECUȚIE nr. din data de, emisă de către, pentru valoarea de RON, instrument pentru a cărui eliberare a plătit comisioanele de rigoare.

Menționează că, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că:

- „*Scrisoarea de garanție emisă de (...) nu respectă prevederile contractuale agreeate de părți*”, prin faptul că, în aprecierea sa, „*instituțiile*

financiare nebancale nu fac parte din categoria instituțiilor de credit" și consideră că poate înceta contractul, ținând cont și de alte situații imputabile care determină, în mod esențial, imposibilitatea executării contractului conform intereselor părților, ținând cont de art. 14 lit. e) din contract.

- au fost făcute demersuri necesare în vederea obținerii unui punct de vedere de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice, astfel că se poate aplica dreptul comun conform art. 1246 din Codul civil, în situația în care nu ar fi existat prevederi concrete în legile speciale - în cazul de față, legislația specifică achizițiilor publice sau în contractul semnat între părți.

Subliniază faptul că, de la data depunerii acelei oferte, ..., până la data semnării contractului, respectiv, ..., condițiile de asigurare impuse de firmele de asigurări s-au modificat substanțial ca urmare a intrării în insolvență (ulterior faliment) a, respectiv nu au mai fost emise asigurări pentru perioade mai mari de 7 ani, în cazul său garanția de bună execuție fiind de 10 ani, fapt ce a justificat refuzul asigurătorilor la solicitările de a-i emite polița de garanție de bună execuție pentru contractul respectiv.

Susține că aceste condiții care nu au putut fi prevăzute la momentul ofertării și care au avut loc independent de voința sa, în perioada de analiză a ofertei, au pus societatea în imposibilitatea constituirii garanției de bună execuție, așa cum era solicitat prin Fișa de data și contract (Instrument de garantare emis de o societate bancară sau de asigurări).

Mai arată că, prin Notificarea nr., a propus autorității contractante ca, în situația în care își menține aprecierea conform căreia „IFN nu este Instituție de credit”, fără ca să aibă vreo culpă, ci doar spre a dovedi buna credință în deblocarea situației, să fie de acord, fie cu constituirea garanției prin rețineri succesive, chiar dacă nu era prevăzut în Fișa de date a achiziției, fie cu declararea rezilierii contractului prin acordul părților.

Totodată, subliniază faptul că OG nr. 19/2022 permite constituirea garanției de bună execuție și prin rețineri succesive chiar dacă această modalitate de constituire nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, însă, la acel moment, deja certificatul negativ a fost emis, fără a avea vreo minimă culpă.

Astfel, arată că, ignorând toate aceste clarificări, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei sale reținând existența certificatului constatator, emis de, respectiv încălcarea obligației de neconstituire a garanției de bună execuție, fără a indica nicio referință concretă despre motivațiile avute în vedere în reținerea incidenței dispozițiilor art. 167

alin. (1) lit. g) și fără a avea în vedere explicațiile cu privire la lipsa oricărei culpe în gestionarea pieței asigurărilor.

Autoarea contestației consideră că simpla existență a unui document constatat negativ emis de către o autoritate contractantă, nu poate conduce la declararea și la excluderea *ab initio* a unui ofertant de la o altă procedură, mai ales că a probat susținerile cu privire la ceea ce s-a întâmplat la acel moment în piața asigurărilor din România, neexistând în cauză vreo culpă a sa și neexistând vreo incidență sau vreo împrejurare de natură să conducă la reținerea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale.

Nu în ultimul rând, apreciază că nu se îndeplinesc nici celelalte condiții cumulative necesare a fi îndeplinite pentru a produce efecte, în sensul că emitentul nu a determinat un prejudiciu cert prin raportare la pretensele încălcări contractuale.

Apreciază că motivarea deciziei de respingere a ofertei sale trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a documentelor constatatoare avute în vedere, iar nu pe o analiză superficială, care creează aparența unei evaluări neobiective, de natură a încălca principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal al ofertanților.

Astfel, susține că potrivit prevederilor dreptului european nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

În opinia sa, nu orice nerespectare a unui contract cauzează celelalte părți prejudicii grave, cum similar, plata cu întârziere nu este de natură a aduce grave prejudicii furnizorului, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un "*comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa*" (decizia CEJ în cauza C- 465/11, pct. 30).

De asemenea, în susținere invocă cauza C465/11 Forposta SA ABC Direct Contact sp. z o.o vs Poczta Polska S A, precum și Decizia civilă nr. 2068 din 17 martie 2014 a Curții de Apel – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Totodată, consideră că, prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Cu titlu de exemplu, arată că în același sens a fost pronunțată și Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succidi Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110 și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigifo, C-538/13, EU:C:2015: 166, punctul 33.

Mai mult, invocă printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C- 243/89, EU:C: 1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33.

Nu în ultimul rând, arată că art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”*.

Aceasta precizează că din analiza documentului constatator se poate concluziona, fără echivoc, că cele două concluzii cumulative din lege nu sunt îndeplinite, întrucât lipsește cu desăvârșire culpa sa și prejudiciul suferit de autoritatea contractantă.

..... mai precizează că are nenumărate alte documente constatatoare favorabile din care rezultă îndeplinirea obligațiilor contractuale în proiecte de amploare duse la bun sfârșit fără nicio altă problemă, fapt ce întărește susținerile cu privire la conduita ireproșabilă în realizarea obligațiilor contractuale.

Prin urmare, față de considerentele expuse, apreciază că oferta sa este admisibilă, comisia de evaluare constatând, în mod greșit, că aceasta ar fi inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, prin reținerea incidenței cazurilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr și nedatată, intitulată „COMPLETARE LA CONTESTAȚIE”, înregistrată la Consiliu cu nr., ... a precizat faptul că înțelege să invoce pe lângă criticile inițiale și aspecte legate de netemeinicia și nelegalitatea rezultatului procedurii și în ceea ce privește modalitatea de evaluare atât a ofertei declarate câștigătoare, ..., cât și a ofertei depuse de în ceea ce privește documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară.

- În ceea ce privește verificarea documentelor de calificare – DUAЕ arată că societatea câștigătoare, ..., a bifat la completarea DUAЕ cu DA „reducerea numărului de candidați”, iar autoritatea contractantă fără a-i solicita să depună DUAЕ revizuit, a menționat în procesul-verbal nr. faptul că aceasta a bifat NU.

Referitor la ofertantul, arată că, la completarea DUAЕ, a bifat cu DA „reducerea numărului de candidați”, iar autoritatea contractantă fără a-i solicita să depună DUAЕ revizuit, a menționat în procesul-verbal nr. faptul că aceasta a bifat NU.

De asemenea, arată că nu a prezentat procesul-verbal de vizită amplasament conform cerințelor autorității contractante; nu a depus în cadrul documentelor de calificare dovada plății pentru polița de participare.

Astfel, concluzionează că DUAЕ depus de către ofertantul câștigător nu este completat corect făcând practic imposibilă corespondența informațiilor din DUAЕ cu cerințele de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă, astfel încât, evaluarea ofertei depusă de a fost făcută de către comisia de evaluare cu nerespectarea prevederilor art. 104, art. 65, art. 133 și art. 132 din HG nr. 395/2016.

- În ceea ce privește verificarea documentelor privind propunerea tehnică cu privire atât la ofertantul câștigător cât și la ofertantul, comisia a dat dovadă de superficialitate în analiza documentelor, cu încălcarea prevederilor legale.

Astfel, arată că, în ceea ce privește la propunerea tehnică depusă de, rezultă:

- lipsă măsuri, riscuri și remedieri (parte din propunerea tehnică) iar în acest sens autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în sensul: *"Ofertantul va justifica acest aspect și va transmite o declarație privind asumarea riscurilor"*;

- lipsa descrierii responsabilităților personalului pentru care s-au solicitat clarificări, de venind cu completarea propunerii tehnice.

- documentele prezentate ca "documente care atestă calitatea materialelor" sunt documente care după specificațiile tehnice nu sunt cele solicitate prin fișele tehnice.

- lipsa graficului Gantt (a fost prezentat un grafic cu resurse, total diferit față de specificații).

Susține că neconformități sunt și cu privire la propunerea tehnică depusă de, respectiv lipsă documente care atestă calitatea materialelor conform cerinței din caietul de sarcini.

- și în ceea ce privește propunerea financiară prezentată de, consideră că aceasta este neconformă, raportat la tarifele ofertate (de exemplu unele echipamente au prețuri exagerate față de prețurile de pe piață, precum lift scară persoane cu dizabilități, ce are un preț în medie pe piață de ron, iar acesta a ofertat un preț de ron).

În acest sens, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite justificarea prețului și prezentarea ofertelor de preț primite, însă acest aspect nu s-a întâmplat, încheindu-se, în schimb, în mod nelegal, procesul-verbal de evaluare financiară nr. prin care a fost declarată admisibilă oferta financiară.

Susține că în ceea ce privește documentele suport depuse atât de societatea câștigătoare, cât și de terțul susținător, din care rezultă existența datoriilor către stat, autoritatea contractantă, neobservând valoarea acestora, a emis procesul-verbal de evaluare financiară nr. declarând admisibilă oferta financiară, fără o minimă verificare a acestora.

Raportat la aceste considerente, consideră că, în cauză, sunt relevante dispozițiile art. 209 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, în raport de toate aceste considerente și de cele expuse în cadrul contestației, solicită admiterea contestației atât pentru motivele inițiale cât și pentru cele invocate în completarea la contestație.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul intitulat „Punct de vedere”, solicitând respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

..... arată că, prin adresa nr., i-a fost adus la cunoștință faptul că urmare a evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Referitor la completările aduse contestației formulată de, menționează că acestea nu au niciun temei legal, fiind de fapt o înșiruire de nereguli pe care aceasta le-ar fi constatat în timpul analizei documentației de atribuire, la sediul autorității contractante.

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia din raportul procedurii nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele de calificare prin care ofertantul câștigător demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date, arată că, în data de, autoritatea contractantă i-a solicitat documentele în susținerea DUAЕ, documente pe care le-a depus în data de 26.05.2023.

De asemenea, referitor la susținerea *„din documentele puse la dispoziție cu ocazia studiului efectuat, respectiv raportul procedurii și DUAЕ depus de ceilalți doi ofertanți precum și comunicarea rezultatului procedurii transmisă ofertantului câștigător, nu rezultă că autoritatea contractantă a analizat corespunzător oferta tehnică și financiară depusă de ofertantul câștigător, evaluarea ofertei desemnate câștigătoare a fost făcută superficial de către comisia de evaluare”* arată că nu cunoaște ce înseamnă *„a analiza corespunzător”*.

Referitor la critica privind propunerea tehnică, susține că a prezentat Planul de securitate și sănătate în muncă adaptat la specificul investiției, unde sunt inserate riscurile și remedierile propuse pentru îndepărtarea/minimalizarea acestora.

Cât privește critica referitoare la propunerea financiară, aceasta precizează că echipamentele nu se tarifează, ci numai manopera.

Totodată, arată că autoarea contestației face referire la prețul unui lift „ce costă în medie pe piață RON”, însă nu atașează nicio ofertă de preț, pentru a fi credibil.

Subliniază faptul că, în perioada pregătirii ofertei financiare, ... a consultat o serie de furnizori de materiale, produse și echipamente, iar prețurile din ofertă sunt considerate prețurile pieței.

Prin punctul de vedere, fără număr și nedatat, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

În prealabil, ... solicită verificarea respectării de către contestatoare a termenului de decădere de 5 zile pentru consemnarea cauțiunii, respectiv cel târziu pe data de raportat la momentul sesizării Consiliului (.....).

Aceasta arată că a observat pe portalul CNSC depunerea cauțiunii în data de, astfel apreciază că există posibilitatea ca aceasta să fie constituită în afara termenului legal și să conducă astfel la inadmisibilitatea contestației.

Pe fondul contestației, arată faptul că, în ceea ce privește oferta contestatoarei, așa cum, în mod corect, s-a reținut în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii nr., aceasta se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că a completat, în mod incorect, formularul DUAЕ la Partea a III-a lit. C: *Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*, atât la motivul de excludere „*VINOVAТ DE COMITEREA UNEI ABATERI PROFESIONALE GRAVE*”, cât și la „*ÎNCETARE ANTICIPATĂ, DAUNE-INTERSE SAU ALTE SANCTIUNI COMPARABILE*”, bifând, în mod nereal, NU.

Astfel, arată că urmare a analizării secțiunii de documente constatatoare din platforma SEAP, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul a primit două documente constatatoare negative, a căror existență nu a evidențiat-o în DUAЕ:

- document constatator nr., emis de, prin care s-a constatat că nu a îndeplinit, în mod corect, obligațiile asumate prin contract, nefiind respectat termenul de execuție, fiind aplicate și penalități;

- document constatator nr., emis de, prin care s-a constatat neîndeplinirea contractului, acesta fiind reziliat, ca urmare a neconstituirii garanției de bună execuție, fapt ce a condus la executarea garanției de participare.

În aceste condiții, arată că i-a solicitat clarificări ofertantului, sub sancțiunea excluderii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv să explice de ce nu apar aceste documente constatatoare negative, consemnate și explicate în DUAЕ-ul depus la procedură și, după caz, să revizuiască DUAЕ.

Menționează că, urmare a solicitării de clarificări, ... a răspuns cu adresa nr., prin care a încercat să explice lipsa de relevanță a documentelor constatatoare și să justifice acțiunile sale care au condus la emiterea unor astfel de documente de către alte autorități contractante.

De asemenea, menționează că, în răspunsul transmis, ... nu a atașat DUAЕ revizuit în care să consemneze documentele constatatoare negative, respectiv să bifeze cu DA acea secțiune, ca atare a transmis un răspuns incomplet, deci neconcludent, în sensul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Analizând DUAЕ-ul prezentat de arată că se constată faptul că documentul constatator nr., emis de este emis cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, fiind constatată pe seama existența unei abateri grave. Competența comisiei de evaluare, în situația dată, este de a verifica dacă ofertantul se afla în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai arată că, documentul constatator nu a fost anulat pe cale judecătorească, conform art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Iar, potrivit Notificării ANAP din 18.06.2021, cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„(...) neconstituirea garanției de bună execuție sau nerespectarea termenelor contractuale de livrare, care conduc la încetarea anticipată a contractului, pot fi considerate motive de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în acest caz fiind îndeplinite ambele tipuri de condiții prevăzute de lege”.*

De asemenea, arată că în ceea ce privește documentul constatator nr., emis de, s-a constatat că nici acesta nu a fost anulat pe cale judecătorească, iar abaterea privind întârzierea, din punctul de vedere al autorității contractante are un caracter grav, termenul fiind unul esențial, de respectarea acestuia depinzând însăși finanțarea întregului proiect, dar totodată, reieșind și caracterul repetat al acesteia în raporturile cu, întrucât se arată că, pe tot parcursul lucrării, operatorul economic nu a respectat termenul de execuție și, pe parcursul derulării contractului, s-au înregistrat litigii cu privire la întârzieri.

Astfel, opinează că este dovedit un caracter atât grav, cât și repetat, oricare dintre aceste condiții coroborându-se cu cea din teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) privind faptul că această situație a condus la plata de daune-interese (penalități). În susținere este invocată cauza C-465/11.

Concluzionând, susține că este de reținut faptul că, în vederea luării unei decizii privind excluderea sau nu a unui operator economic, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege,

de a analiza toate aspectele și documentele relevante în acest sens și de a dispune toate măsurile care se impun în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere.

Aceasta subliniază faptul că obiectivul de investiții cu privire la care se derulează lucrările de achiziții este finanțat prin Contractul de finanțare nr., cu termen de finalizare la data de, astfel este evident că este esențial pentru autoritatea contractantă să cunoască abaterile anterioare ale ofertanților și natura acestora și să analizeze comportamentul acestora prin raportare la scopul și interesul municipalității de a beneficia de un contractant serios, care poate semna contractul și poate respecta termenele de execuție și poate finaliza la timp lucrarea.

În ceea ce privește cererea completatoare și criticile cu privire la documentația depusă de ceilalți ofertanți și modul de evaluare a acesteia, apreciază că:

- referitor la documentația ofertantului, orice critică este lipsită de interes, întrucât această ofertă a fost declarată inacceptabilă, de către autoritatea contractantă;

- referitor la documentația ofertantului câștigător și analiza acesteia, apreciază că toate criticile din cererea completatoare sunt simple alegații, generice, fără a se critica nimic concret, care sunt combătute cu documentele existente la dosarul achiziției.

Astfel, arată că inclusiv din SEAP, s-ar fi putut observa că toate documentele doveditoare, în susținerea DUAЕ, depuse de au fost solicitate și primite la data de și analizate în mod corespunzător și, în niciun caz, superficial, așa cum susține contestatoarea.

De altfel, menționează că în Raportul procedurii nr. sunt indicate la pct. 3.2. (în cadrul fiecărui subpunct) procesele-verbale de verificare și evaluare, pentru fiecare aspect distinct, iar acestea se regăsesc la dosarul achiziției.

Prin adresa, fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea apărărilor autorității contractante, ca nefondate.

..... înțelege să invoce excepția tardivității punctului de vedere, raportat la dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, sens în care solicită decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții.

Și în ceea ce privește nerespectarea obligației de a depune o copie a dosarului de achiziție în termenul de 5 zile, obligație nerespectată, apreciază comportamentul autorității contractate vădit culpabil.

Cu privire la critica privind neconsemnarea cauțiunii, în termenul de 5 zile, solicită respingerea acesteia, raportat la faptul că, aceasta a fost constituită din data de, deci în termenul legal.

Referitor la apărările făcute în ceea ce privește reținerea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) prin reținerea Certificatului constatator nr. și Certificatului Constatator nr., arată că a invocat doar faptul că nu ar exista o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a acestor 2 certificate constatatoare și se invocă de asemenea cauza CJUE C-465/11.

În primul rând, arată că excluderea sa s-a făcut doar în baza documentului constatator nr., astfel susținerile autorității contractante cu privire și la celălalt certificat constatator nu pot reținute, având în vedere că prin raportul procedurii și comunicarea din, rezultă că a luat în considerare apărările cu privire la Certificatul Constatator nr., care nu a fost reținut ca motiv al excluderii.

Apreciază că nu poate prin punctul de vedere să adauge un nou motiv de excludere care nu a fost reținut în documentele comunicate și deja contestate.

În ceea ce privește apărările făcute cu privire la documentul constatator nr., emis de, arată că autoritatea contractantă nu a răspuns în niciun fel criticilor aduse prin contestația formulată.

Susține că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu vine să lămurească de ce ar fi apreciat, contrar tuturor explicațiilor și dovezilor conferite faptul că analiza „temeinică” pe care a efectuat-o a condus la reținerea unei culpe a în cadrul acelui contract, ori care sunt motivele pentru care nu poate fi reținută credibilitatea sa, raportat la conjunctura în care s-a aflat la nivelul anului 2021.

Cu privire la criticile aduse prin cererea completatoare, menționează că autoritatea contractantă, din nou, nu răspunde.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... a transmis „Concluzii scrise” prin care reiterează aspectele susținute în cuprinsul contestației, completate ulterior.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei. În aceste condiții, Consiliul constată că a constituit cauciunea aferentă contestației, în cuantumul și termenul legal.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „..... ..”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât „ca urmare a analizării DUAE (...) și ca urmare a analizării secțiunii de documente constatatoare din platforma SEAP, am constatat că ofertantul SC a primit două documente constatatoare negative: 1. Document constatator nr. emis de, prin care se constată că nu ați îndeplinit în mod corect obligațiile asumate prin contract. 2. Document constatator nr. emis de, prin care se constată că, contractul a fost reziliat ca urmare a neconstituirii garanției de bună execuție, fapt ce a condus la executarea garanției de participare. Sub sancțiunea excluderii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) vi s-a solicitat să justificați și după caz să revizuiți DUAE, respectiv: de ce nu apar aceste documente constatatoare negative, consemnate și explicate în DUAE-ul depus la procedură, la articolul: C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale (...)”, ... a formulat prezenta contestație, completată ulterior, cu critici privind modul de evaluare al contracandidaților săi.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției invocate de contestatoare privind tardivitatea transmiterii dosarului achiziției și a punctului de vedere.

În analiza acestei critici, Consiliul constată că în raport de dispozițiile art. 18 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016: *„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. (3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”,* nu există o sancțiune stabilită de legiuitor pentru nerespectarea termenului de 5 zile, ci doar pentru lipsa punctului de vedere, astfel încât excepția invocată de contestatoare va fi respinsă.

Pe parcursul evaluării, Consiliul constată că motivul excluderii ofertei contestatoarei a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat: „ca urmare a analizării secțiunii de documente constatatoare din platforma SEAP, am constatat că ofertantul SC a primit două documente constatatoare negative (...) vă solicităm sub sancțiunea excluderii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) să justificați și

după caz, să revizuiți DUAЕ: de ce nu apar aceste documente constatatoare negative, consemnate și explicate în DUAЕ-ul depus la procedură (...) unde dvs ați lăsat bifat NU. Motivele neîndeplinirii obligațiilor din contractele pentru care ați primit Document Constatator negativ (...)".

Prin adresa nr., contestatoarea a răspuns astfel: „1. Referitor la Documentul constatator nr. emis de cu privire la contractul de lucrări nr. vă precizăm: așa cum reiese din conținutul documentelor constatatoare, SC și-a îndeplinit obligațiile contractuale cantitativ și calitativ, însă execuția lucrărilor a înregistrat depășiri ale termenului de execuție contractat, fapt ce a implicat doar aplicarea de penalități, fără a acrea prejudicii/plata de daune interese autorității contractante și NU constituie o încălcare gravă întrucât nu a determinat rezilierea contractului (...) pentru probarea celor de mai sus și justificarea faptului că deciziile și conduita adoptată de SC nu au constituit și generat abateri grave în derularea contractelor, atașăm adresa nr. (...) 2. Referitor la documentul constatator nr. emis de cu privire la contractul de lucrări nr., vă precizăm: (...) prin adresa nr.-pag 8-10, autoritatea contractantă ne-a comunicat considerentul său conform căruia „Scrisoarea de garanție emisă de (...) nu respectă prevederile contractuale agreeate de părți”, prin faptul că, în aprecierea sa, „instituțiile financiare nebankare nu fac parte din categoria instituțiilor de credit” și consideră că poate înceta contractul ținând cont și de alte situații imputabile care determină în mod esențial imposibilitatea executării contractului conform intereselor părților (...)

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „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”.

De asemenea, conform art. 167 alin. (8) din același act normativ, „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Totodată, la pct. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, se precizează următoarele: „Cerința 1) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...).”.

Din interpretarea cerinței mai sus citate, rezultă, fără echivoc, că ofertanții au obligația de a declara în cadrul formularului DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Verificând formularul DUAЕ depus de contestatoare, Consiliul constată că, la rubrica C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, aceasta a precizat: „NU”.

Pe de altă parte, Consiliul va reține că în documentele constatatoare, existente în SEAP, care au făcut obiectul identificării/verificărilor:

- nr., emis de, există următoarea motivație: „contractul din ... a fost reziliat de către Autoritatea contractantă urmare a neconstituirii de către executant a garanției de bună execuție, conform prevederilor pct. 17.1 (2) din Contract³, până la data de Notificare privind rezilierea contractului nr. din (...) conform prevederilor pct. 17.2⁴ din Contract, Autoritatea contractantă a depus documentația în vederea garanției de participare depusă de executant (...).”;

- nr., emis de, există următoarea motivație: „nu și-a îndeplinit, în mod corect, obligațiile asumate prin contract”.

Or, în condițiile în care în conținutul documentelor constatatoare, menționate mai sus, se specifică, în mod clar, faptul că respectivele contracte nu au fost îndeplinite, în mod corespunzător, Consiliul constată că avea obligația declarării în DUAЕ a emiterii acestora, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestor acte, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din lege, potrivit cărora: «(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (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».

Este adevărat că, față de normele legale, citate anterior, existența unui document constatat negativ nu atrage automat excluderea de la procedură a unui participant, însă cu condiția ca acesta din urmă să fi declarat existența respectivului document în cadrul formularului DUAЕ și să probeze faptul că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, oferirea unor informații nereale, în cadrul DUAЕ, este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora: „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”.

Faptul că era obligată să declare în cadrul DUAЕ existența documentele constatatoare este susținut și de Decizia nr. 374/2020, emisă de Curtea de Apel Cluj, în considerentele căreia s-au reținut următoarele: «(...) În fapt, societatea (...) a completat formularul DUAЕ aferent procedurii de achiziție publică aflată în discuție în prezenta cauză, bifând opțiunea „NU” la secțiunea „Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă „da” vă rugăm furnizați detalii. La data completării acestui formular DUAЕ, pe numele (...) era emis Documentul constatator (...) În speță, curtea reține că, deși asociatului (...) s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea NU. Or, în contextul existenței Documentului constatator nr., (...), apare ca evident că, bifând opțiunea NU, acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016. Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ca irelevant să se stabilească dacă petenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, (...) întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle într-una dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Or, după cum deja s-a arătat, petenta se afla în situația prevăzută de lit. h) a acestui text de lege, ceea ce, indiferent de aspectele reținute de autoritatea contractantă și de C.N.S.C., era suficient pentru excluderea sa din procedura, nefiind necesar ca instanța să mai analizeze dacă erau sau nu îndeplinite și condițiile prevăzute de lit. g). Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu va analiza susținerile petentei referitoare la neîntreținerea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, curtea reține, în primul rând, că, deși petenta încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există. Cu alte cuvinte, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie

să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă. Or, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. În acest context, petenta era datoare să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g). În ceea ce privește art. 202 din Legea nr. 99/2016, invocat de petentă, instanța reține că acest text de lege nu prevede un drept de apreciere al operatorului economic cu privire la existența unei situații de excludere, ci se referă la acceptarea de către entitatea contractantă a unor declarații pe propria răspundere, ca dovezi preliminare care atestă, printre altele, că operatorul economic nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 180. Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu poate reține susținerile petentei potrivit cărora a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea NU în formularul DUAЕ deoarece încălcarea „obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă. Tot astfel, cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv. Din contră, după cum deja s-a arătat, aceasta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, momentul la care a avut loc încălcarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 136/08 06 2015 constituie obiect al discuțiilor dintre părți. În ceea ce privește faptul că asociatul (...) nu s-ar fi aflat în situația vizată de formularul DUAЕ, respectiv contractul anterior nu a fost reziliat și nici nu a fost obligat la plata de daune-interese, ci doar la plata penalităților de întârziere, curtea nu poate reține această apărare. Astfel, după cum rezultă din prevederile art. 1530 — 1537 C. civ., penalitățile de întârziere nu sunt ceva diferit de daune interese, ci sunt o specie a acestora,

respectiv daune moratorii, datorate pentru neexecutarea la timp a unei obligații contractuale. Prin urmare, este evident că petenta avea obligația de a declara în formularul DUAЕ faptul că a fost obligată la plata de daune-interese moratorii pentru neexecutarea în termen a unui contract anterior. În fine, referitor la împrejurarea că respingerea ofertei petentei ca inacceptabilă ar fi disproporționată, curtea reține că oferirea de informații false prin intermediul formularului DUAЕ reprezintă, în lipsa unei justificări temeinice, o faptă de o gravitate apreciabilă, având în vedere că pune autoritatea contractantă fie în situația de a hotărî atribuirea contractului fără a cunoaște elemente esențiale în acest sens, fie în cea de a fi nevoită să facă propriile verificări cu privire la situații pe care ofertanții le puteau prezenta în mod facil, verificări care nu sunt întotdeauna ușor de realizat și pot consuma timp și resurse. Or, cum, față de formularea explicită a DUAЕ, era evident că petenta nu putea să facă niciun fel de apreciere proprie cu privire la situațiile care ar trebui declarate, aceasta a dat dovadă fie de rea-credință, fie de o neglijență grosieră în completarea formularului, ceea ce face ca sancțiunea excluderii sale din procedură să fie una proporțională”.

Relevantă 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 Łódzkie, 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 (...)”.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 166 alin. (1), (5) și (8) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „(1) 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, după cum urmează: (...); (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/ soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. (...); (8) 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”.

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.

În acest sens, Consiliul va reține că atâta timp cât efectele juridice ale documentelor constatatoare în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrative, motiv pentru care documentele constatatoare menționate mai sus, se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

În același sens, s-a pronunțat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 586 din 5 februarie 2016: *„respingerea ofertei pe baza unui document ce constată neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare este legală, chiar dacă pe rolul tribunalului există un litigiu privind documentul constatator, care se bucură de prezumția de legalitate”*; și Decizia civilă nr. 6386/19.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel București precizează că: *„Prin urmare, documentele constatatoare nu au fost anulate, astfel că este corectă aprecierea CNSC că atâta timp cât nu au fost anulate sau suspendate printr-o decizie a instanței de judecată, ele se bucură de prezumția de legalitate și produc 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.

În acest sens este și Decizia nr. 212/30.10.2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: *„Astfel existența unui document constatator, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare,*

trebuie să excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca relevantă și Hotărârea nr., emisă de Curtea de Apel Constanța, care a menținut Decizia CNSC nr.

Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatoarei, sa făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acesteia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Luând în considerare situația prezentată, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a hotărât excluderea ofertei contestatoarei, pe aspectul analizat, respectiv nedeclararea documentelor constatatoare, mai sus menționate, în cadrul DUAЕ-ului prezentat.

Procedând la analiza criticilor contestatoarei din cuprinsul cererii completatoare, cu privire la modul de evaluare al ofertei depuse de – ofertant respins ca inacceptabil, Consiliul stabilește lipsa de interes a criticilor având în vedere că oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, „în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Prin urmare, oferta fiind respinsă definitiv, pe motivul menționat mai sus, este lipsită de interes criticarea acesteia din punct de vedere tehnic sau pe alte aspecte.

Procedând la analiza criticilor contestatoarei din cuprinsul cererii completatoare, cu privire la modul de evaluare al ofertei depuse de – ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, pe parcursul evaluării, autoritatea contractantă a apelat la serviciile unui expert – care a întocmit următoarele rapoarte de evaluare:

- raport nr. 1 (nr.) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

În urma evaluării, expertul cooptat a concluzionat următoarele: „nu am regăsit în propunerea tehnică o descriere care să demonstreze momentul în care acești experți vor interveni în implementarea contractului și modul în care operatorul economic și-a asigurat accesul la serviciile acestor experți; nu am regăsit în propunerea tehnică asumarea și modalitatea de gestionare a riscurilor; nu am regăsit în propunerea tehnică descrierea responsabilităților șefului de șantier” fiind necesare clarificări.

În urma primirii raportului expertului, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, menținând concluziile expertului privind clarificarea aspectelor indicate de acesta.

Astfel, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător să clarifice lipsa informațiilor identificate de expertul cooptat, respectiv: descrierea momentului în care experții vor interveni în implementarea contractului și modul în care operatorul economic și-a asigurat accesul la serviciile acestor experți; modalitatea de gestionare a riscurilor; descrierea responsabilităților șefului de șantier.

Prin adresa nr., ofertantul declarat câștigător a răspuns astfel: „În propunerea tehnică, partea 1, la pag. 318 am prezentat momentul intervenției experților în implementarea contractului, astfel (...); în propunerea tehnică, partea 1 (pag. 53-71), în cadrul Planului de securitate și sănătate în muncă pentru lucrarea , au fost identificate și asumate o serie de riscuri și modalitatea concretă de gestionare a riscurilor (...); potrivit Deciziei nr. emisă de administratorul societății, a fost numit șeful de șantier (Propunerea tehnică, partea 1-pag. 176). Art. 3 din decizie-drepturile și obligațiile principale ale șefului de șantier (...)”.

Urmare a analizării răspunsului transmis de ofertantul declarat câștigător, expertul cooptat a întocmit raportul nr. 2 (nr.) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și a concluzionat îndeplinirea cerințelor de către și inacceptabilitatea ofertei

Prin urmare, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și a decis admisibilitatea ofertei și inacceptabilitatea ofertei

Ulterior, expertul cooptat a încheiat raportul nr. privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice prin care a concluzionat admisibilitatea ofertei

Prin urmare, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice prin care a decis admisibilitatea ofertei

Ulterior, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile asumate prin completarea DUAЕ, atât pentru cât și pentru terțul susținător și/sau subcontractant (...).

Potrivit print-screen din SEAP, ofertantul declarat câștigător a răspuns în data de, prezentând documentele solicitate în susținerea DUAE-ului.

Cât privește existența datoriilor către stat, potrivit documentelor suport prezentate de ofertantul declarat câștigător și terțul susținător, Consiliul constată netemeinicia criticilor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere incidența următoarelor dispoziții ale Legii nr. 98/2016: art. 166 alin. (2): „Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când quantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”, precum și art. 165 alin. (2): „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”, având în vedere certificatele de atestare fiscală prezentate de ofertantul declarat câștigător și respectiv de terțul susținător, respectiv:

- certificat de atestare fiscală nr., emis de pentru, care atestă lipsa datoriilor fiscale;

- certificat de atestare fiscală nr., privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, emis de pentru, care atestă lipsa datoriilor fiscale la data de întâi a lunii următoare eliberării certificatului;

- certificat de atestare fiscală nr., emis de pentru, care atestă lipsa datoriilor la poziția A, B, C, D (I, II). Pretinsele datorii, de la poziția D III, intră în categoria debitelor eşalonate la bugetul de stat conform deciziei de eşalonare nr., menționată în cuprinsul certificatului;

- certificatul de atestare fiscală nr., privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, emis de SPIT Constanța pentru, atestă datorii fiscale la data de întâi a lunii următoare eliberării certificatului, nu la data emiterii acestuia.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că documentele (certificatele de atestare fiscală) prezentate de ofertantul declarat câștigător și terțul susținător nu confirmă înregistrarea de obligații fiscale restante, la momentul emiterii acestora.

Referitor la prețul liftului scară pentru persoane cu dizabilități, de lei, care, în opinia contestatoarei este „exagerat față de prețurile pieței, iar autoritatea contractantă nu i-a solicitat justificarea prețului”, Consiliul constată că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător reprezintă% din valoarea estimată.

În ceea ce privește această chestiune supusă soluționării, Consiliul constată că prezintă relevanță următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

- art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc următoarele:

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

În aceste condiții, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei depuse de, obligația autorității contractante de a solicita justificări ofertantului care a depus ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu obiectul contractului de achiziție publică, și nu invers.

Ultimul document încheiat de expertul cooptat este raportul PPS-.... privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți care confirmă demonstrarea informațiilor din DUAE, ulterior, autoritatea contractantă încheind procesul-verbal nr. privind evaluarea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE care a concluzionat: „SC – ofertant și – terț susținător corespund cu cele declarate în DUAE”.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- ca nefondată, în partea ce privește evaluarea propriei oferte, precum și evaluarea ofertei depuse de

- ca lipsită de interes, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- ca nefondată, în partea ce privește evaluarea propriei oferte, precum și evaluarea ofertei depuse de
- ca lipsită de interes, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....