

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr. 1384/21.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 18238/24.03.2025, formulată de, cu sediul social în, reprezentată legal prin - administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire 2 nr. 6136/ 13.03.2025, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

I. Anularea raportului contestat și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă;

II. Obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a Deciziei CNSC.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii de atribuire 2 nr. 6136/13.03.2025, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, ulterior comunicării Deciziei CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel nr. 139/19.03.2025, autoritatea contractantă i-a adresat solicitarea de clarificări nr. PMB3932/18.02.2025 prin care i-a solicitat Hotărârea nr. 775/15.11.2024, pronunțată de Curtea de Apel, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, contestatorul arată că, contrar Deciziei CNSC care a impus autorității contractante verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, până la data prezentei o astfel de solicitare nu i-a fost adresată. În schimb, autoritatea contractantă i-a adresat o solicitare de clarificări care vizează incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Cu privire la aplicabilitatea art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, face precizarea că CNSC s-a pronunțat prin respingerea acestei critici, decizie ce a fost menținută de Curtea de Apel, având astfel autoritate de lucru judecat.

Prin urmare, apreciază că în mod nelegal și abuziv autoritatea contractantă i-a adresat solicitarea de clarificări, la care, de altfel, a și răspuns, în vederea lămuririi aspectelor de fapt și de drept.

Cu toate acestea, învederează contestatorul, la data de 13.03.2025, autoritatea contractantă a publicat Raportul procedurii nr. 2, înregistrat la emitentă sub nr. 6136/13.03.2025 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 6138/13.03.2025, prin care oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest rezultat, contestatorul semnalează următoarele:

I. Autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cerință obligatorie.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în justificarea respingerii ofertei nu se regăsesc printre motivele legale reținute de legiuitor, fiind astfel neîntemeiate atât în drept, cât și în fapt.

Autoritatea contractantă nu face dovada că a analizat îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cerință obligatorie conform art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care respingerea ofertei este neîntemeiată, bazată pe considerații subiective și abuzive și se impune a fi anulată.

II. Nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatorul precizează că și fără motivarea Hotărârii nr. 775/2024 a Curții de Apel, pronunțată în dosarul prin care a contestat documentul constatator, doar din parcurgerea sumară a documentului constatator, se poate constata cu ușurință că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv: (i) Contractul nu a fost încetat anticipat; (ii) Nu s-au solicitat daune-interese. Formulările autorității contractante la acest punct sunt unele generale și, în mod specific, nu au fost formulate cereri de daune interese; (iii) Nu a existat nicio altă sancțiune ca urmare a pretinselor obligații neîndeplinite.

În concluzie, susține că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel cum impune art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și, în consecință, decizia

comisiei de evaluare de excludere a sa din procedură este una neîntemeiată, efectuată în mod abuziv, cu încălcarea prevederilor legale în materie.

III. Motivele invocate de autoritatea contractantă în justificarea respingerii ofertei, au, în primul rând, autoritate de lucru judecat, și, în același timp, sunt neîntemeiate și subiective.

În drept, se invocă prevederile legale din cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 7320/27.03.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 20071/28.03.2025, ..., în calitate de autoritate contractantă, menționează următoarele:

Ca urmare a deciziei CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025, a reevaluat documentele suport DUAE transmise de operatorul Asocierea

În acest sens, a fost adresată solicitarea de clarificări nr. 3932/18.02.2025, potrivit căreia ofertantul trebuia justifice motivul care a determinat acțiunea de omitere a prezentării situației reale, privind existența unei hotărâri judecătorești definitive - fundament al incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. g) și implicit h), cu termen de răspuns de o zi lucrătoare.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 1335/19.02.2025 de 107 pagini, în care a făcut o prezentare evazivă a Hotărârii nr. 775/15.11.2024, minimalizând efectele acesteia asupra procedurii de atribuire în cauză afirmând că a fost înaintată și o solicitare de revizuire către Curtea de Apel

Conform răspunsului, analizat în procesul verbal nr. 1489/11.03.2025, comisia de evaluare a exclus oferta - declarând-o inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016.

Prin clarificările la adresa cu nr. 3932/18.02.2025, respectiv „nu ați arătat autorității contractante situația reală în care va regăsiți”, ... nici nu a motivat și nici nu a prezentat vreun document care ar justifica o acțiune de luare a unor măsuri pentru evitare unor situații similare ulterior.

Conform Hotărârii nr. 775 - definitivă, admiterea recursului UAT și casarea Sentinței civile nr. 330/12.02.2024, Documentul constator negativ nr. 24735/21.02.2023 își menține efectele, certifică evaluarea corectă a comisiei de evaluare care dispune, în mod clar, de următoarele informații concrete:

a) Documentul constator nr. 24735/21.02.2023, emis de a fost emis ca urmare neîndeplinirii obligațiilor contractuale care au dus la încetarea anticipată a Contractului de furnizare nr. 85909 din 05.08.2021, pierderea finanțării europene - ceea ce demontează ca și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului, ce a determinat pierderea finanțării, iar această încălcare a dus la rezilierea contractului cu UA T;

b) Sentința civilă nr. 330/2024 prin care se dispune anularea Documentului constatator (final) nr. 24735/21.02.2023 și suspendă executarea acestuia până la soluționarea definitivă a cauzei, a fost casată prin Hotărârea Curții de Apel nr. 775/2024 prin care se respinge recursul ofertantului, Hotărârea Curții de Apel fiind rămasă definitivă;

c) Introducerea prematură a unei cereri de revizuire a hotărârii nr. 775/2024, în condițiile în care termenul în care poate fi introdusă o astfel de cerere este foarte clar instituit de art. 511 din Cod de Procedură Civilă, reprezintă o încercare de tergiversare a procesului de evaluare și o încercare de inducere a eroare a comisei de evaluare.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, documentul constatator afectează integritatea și capacitatea operatorului de a executa un nou contract.

În concluzie, 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 învederează că a verificat îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege, a analizat toate aspectele și documentele relevante în acest sens și a dispus toate măsurile care se impun în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere. Comisia de evaluare nu are competența de a interpreta dosare juridice aflate în desfășurare, dar are obligația de a exclude operatorul economic în momentul luării la cunoștință că acesta se află în una dintre situațiile în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform Hotărârii nr. 775/2024 - definitivă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1398/01.04.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 21206/02.04.2025, ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate și solicitând înlăturarea apărărilor formulate prin punctul de vedere de către

..... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 26.03.2025, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 866/26.03.2025.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 31173/23.12.2024, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria -, cu un punctaj total de 100 de puncte, în timp ce oferta Asocierii..... a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ...a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025, în sensul admiterii ei și reevaluării ofertei Asocierii

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de către, cale de atac soluționată de Curtea de Apel, prin Hotărârea nr. 139/19.03.2025, în sensul respingerii, ca nefondată.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 2, înregistrat sub nr. 6136/13.03.2025, prin care a desemnat câștigătoare oferta Asocierii

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, Asocieria a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale.

În analiza temeiniciei deciziei criticate, Consiliul ia act că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece, în esență, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4150/20.02.2025 nu s-a reușit demonstrarea în concret a credibilității în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Relevante cauzei reține Consiliul a fi cele stabilite în cadrul ciclului procesual anterior, respectiv cele decise prin Decizia nr. 314/C2/32/11.02.2025, în cadrul căruia, soluționând contestația depusă de Asocieria împotriva deciziei de desemnare a ofertei Asocierii, organismul administrativ-jurisdicțional a pronunțat soluția:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu, și **anulează în parte raportul procedurii nr. 31173/23.12.2024, în partea privitoare la evaluarea ofertei Asocierii, precum și actele subsecvente acestuia.**

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

În soluționarea fondului contestației, Consiliul ia act că, sub un prim aspect de pretinsă nelegalitate, contestatorul apreciază că asocierea câștigătoare trebuie exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece pe numele ofertantului se află emis Documentul constatator nr. 24735/21.02.2023 care nu a fost menționat de acest operator economic în DUAЕ depus, dar și în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece a comis o încălcare gravă a unor obligații principale într-

un contract anterior, prejudiciantă pentru, care atrage automat incidența cazului de excludere prevăzut de textul legal arătat.

Așadar, se reproșează autorității contractante, pe de o parte, faptul că nu a sancționat Asocierea cu excluderea din procedură pentru comportamentul lipsit de onestitate din cadrul procedurii, care intră sub incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, constând în necompletarea DUAЕ în concordanță cu situația reală a existenței pe numele societății a Documentului constatator nr. 24735/21.02.2023, iar, pe de altă parte, că nu a sancționat asocierea cu excluderea pentru încălcarea gravă a obligațiilor contractuale dintr-un contract anterior, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În analiza temeiniciei criticilor contestatorului, Consiliul reține că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 prezintă conținutul: (...)

Relevante cauzei sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (...)

Din economia prevederilor legale enunțate, rezultă că operatorul economic participant la procedură are obligația de a descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar această/aceste încălcare/încălcări a/au dus la încetarea anticipată a respectivului contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia, în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă: (...) relevante fiind și cele prevăzute la art. 193 din Legea nr. 98/2016: (...)

În DUAЕ depus, aspect necontestat de vreuna dintre părți, ... a bifat mențiunea NU în cadrul rubricii Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Contrar situației de fapt relevată în DUAЕ, efectuând verificări în SEAP, autoritatea contractantă a identificat Documentul constatator nr. 24735/21.02.2023, emis de, situație în care a decis să transmită asocierii al cărei lider este operatorul economic de mai sus, solicitarea de clarificări nr. 23752/01.10.2024, cu conținutul: (...)

..... a răspuns prin adresa nr. 1128/02.10.2024, în care a explicat motivele pentru care nu a indicat în DUAЕ documentul constatator identificat în SEAP, răspuns pe care autoritatea contractantă, conform procesului-verbal nr. 7063/04.10.2024, l-a considerat concludent.

Având a verifica temeinicia celor concluzionate de autoritatea contractantă prin prisma criticilor contestatorului, Consiliul determină că problema care se impune a fi dezlegată din perspectiva cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, este aceea de a stabili dacă avea obligația de a indica în DUAЕ depus documentul constatator identificat în SEAP, cum susține contestatorul că ar fi trebuit.

În acest sens, relevante sunt cele prezentate în răspunsul nr. 1128/02.10.2024, din conținutul căruia rezultă că a considerat că nu are obligația de a menționa documentul constatator în discuție deoarece acesta a fost contestat în instanță, pe rolul Tribunalului fiind constituit dosarul nr. 15588/3/2023, acțiune în urma căreia documentul constatator a fost anulat și, în acest caz, suspendată executarea lui până la soluționarea definitivă a cauzei, hotărâre care până la data depunerii ofertei nu a intervenit.

A făcut ofertantul dovada celor susținute cu Decizia nr. 330/12.02.2024, pronunțată de Tribunalul – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Analizând conținutul deciziei instanței, Consiliul reține că urmare a acțiunii promovată de, în contradictoriu cu, având ca obiect anularea Documentului constatator nr. 24735/21.02.2023, instanța investită a decis: (...)

Așadar, la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea contractantă pentru **30.09.2024**, acțiunea în anulare a documentului constatator era soluționată de instanța de fond în sensul de mai sus, al anulării documentului constatator dar și a suspendării executării lui până la soluționarea definitivă a cauzei.

Data fiind această situație de fapt, Consiliul determină că a completat în mod corect DUAЕ depus, în concordanță cu situația sa reală de la acel moment, concluzia autorității contractante în sensul concludenței răspunsului fiind și ea întemeiată.

Soluționarea definitivă a cauzei a avut loc la data de **15.11.2024**, cum corect arată contestatorul, când Curtea de Apel a pronunțat Decizia nr. 775/15.11.2024, care, potrivit pronunțării din sistemul Ecris, prezintă conținutul: (...)

Soluția instanței de recurs ca și împrejurarea că a intervenit anterior raportului procedurii nr. 31173/**23.12.2024** nu prezintă însă vreo relevanță din perspectiva completării DUAЕ, deoarece această ultimă decizie stabilește o situație necunoscută la data-limită de depunere a ofertelor.

Fundament al incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 îl reprezintă culpa ofertantului care la întocmirea DUAЕ nu a arătat autorității contractante situația reală în care se regăsește, or, la data-limită de depunere a ofertelor nu se poate reține o atare culpă în sarcina

În acest sens se reține și răspunsul ANAP în speța nr. 1052 din Biblioteca de spețe ANAP, invocată și de ofertant în răspunsul său, conform căruia *un document constatator contestat în instanță și cu privire la care încă nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă nu poate produce efecte juridice și, prin urmare, nu poate fi luat în considerare de către autoritățile contractante în vederea excluderii de la procedură a operatorului economic în cauză, cu atât mai mult în situația în care instanța investită cu soluționarea contestației a dispus suspendarea documentului constatator respectiv*.

Cât privește cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, acesta 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) și implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

Contrar opiniei contestatorului, simpla existență a unui document constatator nu atrage *automat* excluderea din procedură, ci, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acesteia obligația de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate, cum corect arată și intervenientul.

Din actele evaluării rezultă însă că autoritatea contractantă nu s-a achitat de această obligație, respectiv nicăieri nu se regăsește o analiză a comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de articolul menționat față de Documentul constatator nr. 24735/21.02.2023.

O atare analiză nu poate fi efectuată de Consiliu înaintea comisiei de evaluare întrucât ar presupune o subrogare în atribuțiile acesteia din etapa de evaluare, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor.

Se impune precizarea că verificarea prin prisma cazului de excludere în discuție este necesară, în opinia Consiliului, deoarece instanța Curții de Apel a infirmat decizia instanței de fond (Tribunalul) prin care documentul constatator a fost anulat iar efectele sale suspendate până la soluționarea definitivă a cauzei, soluția care a intervenit anterior încheierii raportului procedurii nr. 31173/23.12.2024. Cu alte cuvinte, această ultimă decizie a instanței nu prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. h) dar prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. g), fiind necesară verificarea prevăzută la această ultimă literă.

Mai trebuie adăugat că dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că autoritatea contractantă este cea care analizează caracterul satisfăcător al dovezilor de fiabilitate prezentate de ofertant, dispunând, așadar, de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în aplicarea principiului asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Pentru o înțelegere exactă a sensului dispozițiilor mai sus arătate, Consiliul arată că nu poate cenzura dreptul de apreciere al autorității contractante dat fiind că exercitarea lui antrenează o opțiune unilaterală a autorității de a se angaja în viitor în relații contractuale cu întreprinderi al căror comportament a fost pus, într-un mod semnificativ și cu suficientă certitudine, sub semnul îndoielii. Un astfel de drept de apreciere ar putea face obiect al controlului numai în măsura în care exercitarea lui s-ar face abuziv, dincolo de limitele impuse de lege.

Asupra dreptului de apreciere al autorității contractante s-a statuat și la nivelul jurisprudenței europene, sens în care Consiliul face trimitere la recitalul 101 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, respectiv la considerentele CJUE din Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*).

Așadar, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să procedeze la analiza menționată, în lipsa căreia Consiliul se vede nevoit a achiesa criticii contestatorului cu consecința infirmării deciziei de desemnare a ofertei Asocierii drept câștigătoare și obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a celor mai sus expuse. (...)

Sintetizând cele de mai sus, rezultă că autorității contractante îi revenea obligația, în reevaluarea dispusă, de a face verificări prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, mai apoi, dacă considera îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de textul legal menționat, să dea eficiență dispozițiilor art. 171 din același act normativ și să analizeze măsurile de fiabilitate adoptate de Asocierea

În cauză nu operează excepția autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) C.proc. civ., actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior, însă Consiliul nu poate infirma cele deja dezlegate, singura competentă în acest sens

fiind Curtea de Apel care, exercitând controlul judiciar de legalitate, a decis să respingă plângerea Asocierii, cu consecința menținerii în totalitate, deci, a deciziei Consiliului.

Pe deplin aplicabil este efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și stat

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în Decizia civilă nr. 1777/2015, următoarele:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Așadar, în prezenta cauză, se impune efectul pozitiv al lucrului judecat ce decurge din decizia anterior pronunțată, fără posibilitatea ca cele deja tranșate să mai poată fi contrazise, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

În relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că nu doar autoritatea contractantă, dar și CNSC este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce a decis în litigiul anterior.

Se impune sublinierea că, în decizia de mai sus, a mai reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină seama de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă

judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Așadar, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, în aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de clarificări nr. 3932/18.02.2025, conținând solicitarea:

(...) Prin adresa nr. 29570/03.12.2024, vi s-au solicitat documentele suport DUAE pentru fiecare participant la procedură, *la punctul 3 menționându-se 3. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic (ofertant, ofertant asociat, terț susținător, subcontractant) poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. 92) art. 167 alin. (2) art. 171 din Legea 98/2016; Nota: se va prezenta pentru fiecare participant la procedura (ofertant unic/ofertant asociat/subcontractant). Conform documentelor prezentate, ca răspuns la solicitarea de mai sus, nu ați arătat autorității contractante situația reală în care se regăsește, ca urmare a emiterii Hotărârii definitive nr.775 în data de 15.11.2024, de către Curtea de Apel*

Pe cale de consecință, această hotărâre fiind un fundament al incidenței cazului de excludere prevăzut **la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016**, vă rugăm să ne prezentați hotărârea definitivă nr. 775 din data de 15.11.2024 **motivată** și orice document care ar justifica acțiunea dvs.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1335/19.02.2025, față de care comisia de evaluare a reținut, în procesul-verbal nr. 1489/11.03.2025, că ar conține o descriere evazivă însoțită de screen-uri incomplete ale Curții de Apel, procese-verbale de recepție finalizare contracte derulate, *fără a răspunde punctual la întrebarea membrilor comisiei de evaluare privind omisiunea înștiințării acestora privind Hotărârea definitivă a Curții de Apel de care avea cunoștință încă din data de 15.11.2024.*

A reținut comisia de evaluare completarea eronată a DUAE, că, având în vedere o discuție telefonică avută cu funcționarii din UAT care au comunicat că prin încetarea anticipată a contractului obiect al documentului constatat nr. 24735/21.02.2023 s-a pierdut finanțarea, nu-și poate asuma vreun risc, precum și că ofertantul și-a încălcat în mod grav obligațiile principale, faptă care a condus la încetarea anticipată a contractului. Luând în considerare că evenimentul a avut loc în ultimii 3 ani calculați până la data depunerii ofertelor, a apreciat comisia de evaluare ca aplicabile situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, răspunsul primit a fost considerat neconcludent, *acesta (n.n. ofertantul) nefiind în măsură să justifice acțiunile sale*, comisia de evaluare apreciind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Analizând actele comisiei de evaluare, Consiliul constată că se abat de la cele trasate definitiv prin decizia anterioară, întrucât comisia de evaluare a efectuat verificări care se subsumează cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deși nu s-a

impus în sarcina sa o atare obligație, iar nu analiza concretă a Documentului constatator nr. 24735/21.02.2023 prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, la care a fost explicit obligată.

Totodată, în măsura în care a considerat că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu se regăsește emisă vreo solicitare adresată ofertantului de a comunica măsurile de fiabilitate adoptate, astfel cum arătat Consiliul în decizia sa că trebuie procedat într-o asemenea situație.

Legat de verificarea îndeplinirii condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu poate reține că autoritatea contractantă s-a achitat de această obligație câtă vreme comisia de evaluare concluzionează că sunt îndeplinite condițiile cumulative plecând de la o presupusă discuție telefonică cu funcționari din structura emitentului documentului constatator – UAT

Verificarea în discuție presupunea o analiză concretă pe marginea elementelor cu relevanță înscrise în documentul constatator prin prisma textului de lege arătat, care nu se identifică nicăieri în actele evaluării.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. (8) din Legea nr. 98/2016 prezintă conținutul:

(1) 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;

(8) 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.

Cum corect arată și contestatorul, cu luarea în considerare inclusiv a Notificării ANAP cu privire la cazul de excludere de mai sus, *pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere* trebuie îndeplinite următoarele condiții:

-fie să existe o încălcare gravă a obligațiilor principale care reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică;

-fie să existe încălcări repetate ale obligațiilor principale care îi reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări să fi dus:

-fie la încetarea anticipată a respectivului contract;

-fie plata de daune-interese;

-fie la alte secțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus,

ori nicăieri nu se identifică analiza în acest sens plecând de la informațiile regăsite în conținutul documentului constatator.

A reținut comisia de evaluare, este adevărat, că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar această concluzie nu poate fi validată sub nicio formă de Consiliu ca echivalând verificării legale ce trebuia îndeplinită. Desigur, o eventuală interpelare a emitentului documentului constatator ar putea lămuri comisiei de evaluare anumite aspecte însă nu este aptă, singură, fără o analiza a conținutului documentului constatator, care revine comisiei de evaluare, a fundamenta concluzia îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Că autoritatea contractantă este în eroare cu privire la verificările ce trebuiau efectuate în baza deciziei Consiliului rezidă și din punctul său de vedere, verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 fiind independentă de identificarea de documente constatatoare în SEAP, ca și de cele decise de Curtea de Apel cu privire la legalitatea documentului constatator. Cu alte cuvinte, plecând de la existența documentului constatator, a cărui legalitate nu mai poate fi pusă în discuție, comisia de evaluare trebuia să verifice îndeplinirea condițiilor de mai sus (art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016).

Pe de altă parte, așa cum s-a arătat explicit în decizia anterioară, critica în acest sens a Asocierii fiind înlăturată, îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu îndreptățește la respingerea *automată* din procedură a ofertantului aflat într-o asemenea situație, ci la aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri printre actele evaluării nu se identifică, în condițiile în care a considerat că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificări prin care comisia de evaluare a cerut ofertantului să prezinte măsurile de fiabilitate adoptate, măsuri pe care mai apoi să le analizeze.

Încearcă autoritatea contractantă să acrediteze ideea că prin solicitarea de clarificări nr. 3932/18.02.2025 ar fi chestionat ofertantul inclusiv cu privire la măsurile de fiabilitate adoptate, apărare care nu poate fi primită, deoarece expresia *orice document care ar justifica acțiunea dvs.*, pe care se bazează autoritatea contractantă, aflată în conținutul clarificării cerută, trebuie citită în context și nu izolat cum propune aceasta. Astfel, conținutul integral al frazei în care se regăsește expresia de mai sus este: Pe cale de consecință, această hotărâre fiind un fundament al incidenței cazului de excludere prevăzut **la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016**, vă rugăm să ne prezentați hotărârea definitivă nr. 775 din data de 15.11.2024 **motivată** și *orice document care ar justifica acțiunea dvs.*, hotărârea la care se face referire, conform paragrafului ce precede, fiind cea a Curții de Apel

Prin urmare, este cert că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a acționat cu nesocotirea Deciziei CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025, procedând la efectuarea unei analize străine de cea impusă în sarcina sa, aspect ce rezidă cu claritate din adresa de clarificări nr. 3932/18.02.2025.

Nici soluția Curții de Apel în dosarul vizând anularea documentului constatator, chiar dată a intervenit anterior raportului procedurii, nu îndreptățește comisia de evaluare să acționeze cu nerespectarea limitelor în care trebuia să efectueze reevaluarea la care a fost obligată, acest aspect fiind tranșat, de asemenea, în decizia anterioară a Consiliului, definitivă la acest moment. A precizat Consiliul că decizia Curții de Apel nu prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. h) dar prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. g), fiind necesară verificarea prevăzută la această ultimă literă. (pag. 12 a deciziei sale).

În concluzie, criticile contestatorului se vădesc a fi întemeiate, astfel că decizia de respingere a ofertei contestatorului se impune a fi infirmată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 2, înregistrat sub nr. 6136/13.03.2025, în partea privitoare la evaluarea ofertei Asocierii, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025 și a celor arătate în motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de Asocieria, în contradictoriu, și anulează în parte raportul procedurii nr. 31173/23.12.2024, în partea privitoare la evaluarea ofertei Asocierii, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în Decizia CNSC nr. 314/C2/32/11.02.2025 și motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.