

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 înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul social în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr., 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. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr., prin care asocierea SRL - SRL a fost considerată ca nefiind sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, respectiv oferta asocierii SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

ii. și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea incidenței cazurilor de excludere asupra ofertantului asocierea SRL - SRL, respectiv la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul social în, reprezentată legal prin Istrate Marian - administrator, a solicitat următoarele:

(i) admiterea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință:

(iii) menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., prin care critică raportul procedurii de atribuire nr., emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amănunționate.

A. Contestatorul, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedură, prezintă motivele pentru care, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă din procedură, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, întrucât pe numele ofertantului SRL figurează în SEAP documentul constatator negativ nr., emis de Acest document nu a fost declarat în DUAE de acest ofertant în cadrul Secțiunii „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Cu privire la această omisiune, arată contestatorul, ... SRL a arătat, prin răspunsul la clarificări nr., că „documentul constatator semnalat de dvs. a fost contestat în instanță în termen, pe rolul Tribunalului București constituindu-se dosarul nr., soluționat prin emiterea Deciziei nr., prin care a fost admisă în parte contestația subscrisei și s-a dispus anularea documentului constatator (final) nr. și, în orice caz, suspendarea executării acestuia până la soluționarea definitivă a cauzei. Facem mențiunea că până la data depunerii ofertei nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă”.

Totodată, înaintea emiterii raportului procedurii de atribuire, la data de

Față de acest aspect, autorul contestației subliniază că a fost stabilit cu titlu definitiv, cu putere de lucru judecat, că:

a) SRL nu deținea niciun motiv legal pentru a ascunde față de cunoștința autorității contractante existența unui caz evident de excludere a sa din procedură;

b) SRL a comis o încălcare gravă a unor obligații principale dintr-un contract anterior, prejudiciantă pentru

Această împrejurare atrage automat incidența imperativă a cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) al Legii nr. 98/2016.

B. De asemenea, ... afirmă că oferta SRL este neconformă și inacceptabilă pentru lipsa unor documente cerute expres în caietul de sarcini.

În acest sens arată că SRL nu a depus (i) „diplome/documente echivalente care să ateste studiile solicitate”, nici (ii) „CV/alte documente

doveditoare din care să rezulte experiența solicitată". Aceeași este situația și în cazul Responsabililor tehnici cu execuția propuși de asocierea câștigătoare pentru care caietul de sarcini prevedea necesitatea dovedirii angajamentului lor contractual.

C. precizează că oferta asocierii SRL este neconformă pentru încălcarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv:

În privința echipamentelor și licențelor ITS, în propunerea tehnică asocierea a copiat pur și simplu, în system copy/paste, specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă. Copierea conținutului Studiului de fezabilitate este evidentă, aceasta preluând mot a mot inclusiv cerințele cu „Minimum - maximum” și formulările de tipul „Carcasa validatorului trebuie să aibă un design economic, fără colțuri sau muchii ascuțite”.

Propunerea tehnică a asocierii SUMS - nu conține niciun fel de explicație/mențiune cu privire la cum va realiza această integrare, nefiind probat în vreun mod că ofertantul va realiza această integrare, respectiv modalitatea în care o va realiza.

Având în vedere că, în propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător nu face dovada îndeplinirii unor cerințe esențiale ale documentației de atribuire, contestatorul apreciază că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

În susținere, invocă decizii ale CNSC pronunțate în spețe similare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL solicită cele menționate în partea introductivă.

În continuare, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare.

Referitor la criticile de la punctul A din contestație, intervenientul învederează următoarele:

(i) Documentul constatator în discuție nu a fost completat în DUAЕ întrucât acesta era suspendat la data depunerii ofertei și implicit a completării DUAЕ. Documentul constatator în discuție a fost contestat în instanță în termen, pe rolul Tribunalului București constituindu-se dosarul nr., soluționat prin emiterea Deciziei nr., prin care a fost admisă în parte contestația sa și s-a dispus anularea documentului constatator (final) nr. și suspendarea executării acestuia până la soluționarea definitivă a cauzei. Întrucât până la data depunerii ofertei nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă, documentul constatator în speță nu producea efecte juridice și, prin urmare, nici nu există obligația de a fi menționat în DUAЕ. DUAЕ poate fi completat doar odată cu depunerea ofertei, până la termenul limită impus de autoritatea contractantă, respectiv în cazul prezent, nu oricând pe parcursul derulării procedurii, or la data completării DUAЕ documentul constatator

era suspendat și nu exista obligația menționării lui în respectiva declarație.

(ii) Contestatorul face afirmații și le încadrează juridic fără a cunoaște măcar conținutul dosarului de recurs și implicit cererea de recurs formulată de care a fost admisă de Curtea de Apel București, în cadrul Dosarului nr., prin care a fost soluționat definitiv litigiul în discuție.

(iii) Chiar și fără motivarea Hotărârii nr., doar din parcurgerea sumară a documentului constatator în speță se poate constata că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

(iv) Autoritatea contractantă a concluzionat, în mod corect, în raportul procedurii că SRL „nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 60, art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

(v) Chiar și în situația în care autoritatea contractantă nu ar fi reținut faptul că documentul constatator este suficient pentru a concluziona ca nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cumulative, comisia de evaluare nu putea să excludă SRL pur și simplu, fără a face aplicare prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, adică fără a solicita dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea.

(vi) Autoritatea contractantă a avut cunoștință de existența și conținutul documentului constatator, acesta făcând obiectul solicitării de clarificări nr., precum și de explicațiile asupra acestuia, motiv pentru care intervenientul afirmă că, concluzia la care a ajuns comisia de evaluare în ceea ce privește oferta sa a fost luată în cunoștință de cauză.

Față de cele de mai sus, intervenientul apreciază susținerea contestatorului ca fiind una neîntemeiată, motiv pentru care solicită a fi respinsă.

Cu privire la criticile de la punctul B din contestație, intervenientul precizează următoarele:

Referitor la expertul manager de proiect, arată că, în cadrul documentației de atribuire, nu a existat nicio cerință de studii specifice sau de experiență profesională. Autoritatea contractantă a solicitat prezentarea/numirea unui Manager de proiect, fără nicio altă cerință. În cadrul documentației de atribuire, specifica în mod clar că „ofertantul vă prezenta și documentele suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a experienței solicitate”.

Singurul document necesar a fi prezentat pentru Managerul de proiect era declarația de disponibilitate, document pe care l-a depus odată cu oferta, în termenul limită de depunere.

Referitor la criticile de la punctul C din contestație, intervenientul precizează următoarele:

Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților prezentarea de aranjamente contractuale, ci doar să le descrie.

În cadrul declarațiilor de disponibilitate, care au fost depuse odată cu oferta, a menționat atât durata angajamentului, cât și poziția expertului, singurele chestiuni care sunt de interes pentru autoritatea contractantă.

Ca și în cazul Managerului de proiect, nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu sunt cerințe de experiență profesională a acestor experți, astfel încât să fie necesară dovedirea calificării prin contracte de muncă/fișe de post din care „să reiasă implicarea expertului propus”.

Totodată, intervenientul subliniază că toate informațiile necesare pentru a răspunde cerinței privitoare la integrarea sistemului de informare cu indicatoarele de traseu se regăsesc începând cu pag. 199 a propunerii tehnice (212 din PDF), la capitolul „Integrarea indicatoarelor de traseu existente în vehicule cu sistemul de informare prin transmiterea datelor prin intermediul computerelor de bord, necesare afișării și actualizarea rutelor, liniilor de circulație sau mesaje specifice”.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, a transmis precizări cu privire la documentele pe care le-a pus la dispoziția în vederea efectuării studiului de dosar.

Urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate și solicitând înlăturarea apărărilor formulate prin cererea de intervenție de către SRL.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de

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., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria SRL – SRL, cu un punctaj total de 100 de puncte, în timp ce oferta Asocierii –, contestatorul de față, a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică

evaluarea înfăptuită în privința ofertei desemnată câștigătoare, susținând că este nelegală.

Față de cererea de intervenție depusă de, având în vedere că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, va încuviința, în principiu, cererea în discuție. Intervenția este în interesul autorității contractante, deoarece intervenientul urmărește aceeași finalitate ca aceasta, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii.

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 SRL se află emis Documentul constatator nr. 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 SRL – SRL 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 SRL a Documentului constatator nr., 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:

(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;

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;

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:

(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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(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;

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, DUAE reprezintă : documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție., relevante fiind și cele prevăzute la art. 193 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, **constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară** în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă **că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:**

a) **nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;**

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

În DUA

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

Contrar situației de fapt relevată în DUA

E, efectuând verificări în SEAP, autoritatea contractantă a identificat Documentul constatator nr., emis de, situație în care a decis să transmită asocierii al cărei lider este operatorul economic de mai sus, solicitarea de clarificări nr., cu conținutul:

....
În formularea răspunsului dvs vă rugăm să aveți în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. (...)

.... SRL a răspuns prin adresa nr., în care a explicat motivele pentru care nu a indicat în DUA

E documentul constatator identificat în SEAP, răspuns pe care autoritatea contractantă, conform procesului-verbal nr., 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 SRL avea obligația de a indica în DUA

E depus documentul constatator identificat în SEAP, cum susține contestatorul că ar fi trebuit.

În acest sens, relevante sunt cele prezentate în răspunsul nr., din conținutul căruia rezultă că SRL a considerat că nu are obligația de a menționa documentul constatator în discuție deoarece acesta a fost contestat în instanță, pe rolul Tribunalului București fiind constituit dosarul nr., 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., pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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

Admite în parte cererea privind pe reclamanta SRL, (...), în contradictoriu cu pârâul, (...)

Anulează Documentul constatator (final) nr.

Suspendă executarea Documentului constatator (final) nr. ... până la soluționarea definitivă a cauzei.

Respinge ca neîntemeiată cererea reclamantei privind obligarea pârâului la plata contravalorii prejudiciului în cuantum de ... lei. (...)

Așadar, la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea contractantă pentru, 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 SRL a completat în mod corect DUAE 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

Admite recursul UAT **Casează sentința civilă nr. și în rejudecare, respinge cererea de chemare în judecată formulată de ... SRL, ca neîntemeiată.** Respinge recursul formulat de SRL, ca nefondat. (...).

Soluția instanței de recurs ca și împrejurarea că a intervenit anterior raportului procedurii nr. nu prezintă însă vreo relevanță din perspectiva completării DUAE, deoarece această ultimă decizie stabilește o situație necunoscută SRL 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 DUAE 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 SRL.

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 acestei 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.

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 București a infirmat decizia instanței de fond (Tribunalul București) 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. 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 SRL – SRL drept câștigătoare și obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a celor mai sus expuse.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este constituită de susținerea contestatorului potrivit căreia oferta asocierii câștigătoare este neconformă și inacceptabilă pentru lipsa unor documente cerute expres prin caietul de sarcini în referire la managerul de proiect și responsabilul tehnic cu execuția.

Intervenientul combate acuzele contestatorului susținând că autoritatea contractantă, potrivit fișei de date și caietului de sarcini, a solicitat doar prezentarea/numirea unui manager de proiect, iar în cazul responsabilului tehnic cu execuția a solicitat doar o descriere a aranjamentelor contractuale realizate, ceea ce a respectat prin propunerea tehnică depusă.

În soluționare, cu privire la managerul de proiect, Consiliul reține a avea relevanță următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- din fișa de date:

- cele de la cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, în care se regăsește prevederea:

- c) Organizarea și personalul

Se vor prezenta:

1. Lista cu resursele umane implicate în proiect.
2. **Se va desemna un Manager de proiect (care se va ocupa de activitățile de proiectare/execuție/furnizare/montaj și punerea în funcțiune precum și va relaționa direct cu personalul Autorității Contractante).**

3. Experți-cheie

(...)

- din caietul de sarcini:

- cele de la cap. 7.1 – *Numărul de experți pe categorie de expertiză necesară*, în care se regăsesc prevederile:

Pentru realizarea activităților în cadrul Contractului, Autoritatea Contractantă apreciază că sunt necesare anumite domenii de expertiză sau următoarele categorii de profesii: **manager de proiect** (...)

(...)

Tabelul nr. 11 Experți proiectare

Categorie de profesii/domeniu al specializării	Număr de experți
Manager de proiect	1
Expert instalații electrice	1

Pentru realizarea activităților în cadrul Contractului va fi utilizat personal specific în conformitate cu legislația în vigoare. Ofertantul va nominaliza echipa pe care o va utiliza pe domenii de expertiză sau categorii de profesii: manager de proiect, expert instalații electrice (studii universitare finalizate cu diplomă de licență și atestatul în domeniu).

Pentru specialiștii nominalizați, ofertantul va prezenta:

- **Diplome/documentele echivalente la data limită de depunere a ofertelor și care să ateste studiile solicitate – în copie;**

- **CV/alte documente doveditoare din care să rezulte în mod clar experiența solicitată – în copie;**

- **Declarație de disponibilitate**

(...)

Luând în considerare că autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date, și *Experți – cheie* cu experiență specifică în anumite domenii expres precizate (inginer în domeniul sistemelor electronice în transporturi sau ingineria transporturilor, inginer în domeniul transporturilor etc), experiență care prezintă relevanță din perspectiva acordării punctajului pe parte tehnică, Consiliul reține, coroborând prevederile fișei de date cu cele ale caietului de sarcini, că documentele indicate în caietul de sarcini sunt aferente experților-cheie.

Este adevărat că, potrivit caietului de sarcini, managerul de proiect apare ca fiind unul dintre specialiștii ceruți însă din analiza tipului de documente se observă că, în fapt, acestea urmau a fi depuse doar pentru *expertul instalații electrice* iar nu și pentru *managerul de proiect*.

În susținerea acestei concluzii are în vedere Consiliul conținutul fiecărei cerințe legate de documentele indicate în caietul de sarcini, respectiv:

- se cere:

Diplome/documentele echivalente la data limită de depunere a ofertelor și care să ateste studiile solicitate – în copie

Însă autoritatea contractantă a solicitat anumite niveluri de studii doar în cazul experților-cheie astfel cum apare în fișa de date (pct. 3 – *Experți-cheie*) iar nu și în cazul managerului de proiect.

- se cere:

CV/alte documente doveditoare din care să rezulte în mod clar experiența solicitată – în copie

Însă autoritatea contractantă a solicitat experiență doar în cazul experților cheie astfel cum rezultă din fișa de date (același pct. 3 - *Experți-cheie*) iar nu și în cazul managerului de proiect.

În concluzie, nicăieri nu a solicitat autoritatea contractantă în cadrul fișei de date sau caietului de sarcini, pentru managerul de proiect, documentele indicate în caietul de sarcini, acestea fiind cerute, în realitate, pentru categoria de experți *Experți-cheie*.

Asocierea SUSTAINABLE a indicat ca manager de proiect, în cadrul propunerii tehnice depuse, pe Istrate-Marian Ionuț - reprezentantul legal al SRL, cum susține și contestatorul, persoană pentru care a prezentat declarația de disponibilitate.

Nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului nici comportamentul pe care a înțeles să-l adopte comisia de evaluare în etapa de evaluare, obligația acestora statuată și de jurisprudența

Consiliul va respinge, de asemenea, și critica contestatorului legată de responsabilul tehnic cu execuția, cu privire la care nu se poate reține că ofertantul avea obligația de a prezenta în etapa de ofertare documentele la care face contestatorul referire.

Relevante în acest sens sunt prevederile aceluiași cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul:

5. Specialiști necesari și obligatoriu în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, **executantul este obligat să-și numească minim RTE în domeniile:**

2.1. Construcții rutiere și drumuri

6.1. Instalații electrice

8.1 Rețele electrice

Pentru Responsabilii tehnici cu execuția atestați, operatorii economici vor descrie în propunerea tehnică momentul în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract precum și modul în care aceștia și-au asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Note: Potrivit atribuțiilor reglementate de legislația în vigoare, responsabilii tehnici cu execuția își desfășoară activitatea în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract precum și modul în care aceștia și-au asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate

in vederea obtinerii serviciilor respective). Potrivit atributiilor reglementate de legislația în vigoare, responsabilii tehnici cu executia isi desfasoara activitatea pe toata durata realizarii executiei lucrărilor aferente. **Autorizațiile/doc.echiv. care sa ateste domeniile de autorizare pentru RTE, vor fi valabile la momentul prezentării acestora, respectiv de înainte de începerea execuției lucrărilor aferente. (...) Documentele trebuie să fie valabile la data prezentării acestora, respectiv de înainte de începerea execuției lucrărilor aferente.** O persoană propusă pentru Responsabilul tehnic cu execuția poate deține una sau mai multe dintre autorizările solicitate.

-Neprezentarea autorizațiilor/documentelor echivalente la momentul la care acestea sunt solicitate de către autoritatea contractantă, va duce la rezilierea contractului și emiterea unui document constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale conform art.166 din anexa la HG nr. 395/2016.

Analizând aceste prevederi, Consiliul reține că ofertanții aveau obligația de a prezenta în propunerea tehnică modul în care și-au asigurat accesul la serviciile RTE, respectiv din surse proprii situație în care trebuia precizată persoana în cauză, ori prin externalizare situație în care trebuiau *descrie* angajamentele contractuale realizate.

Cât privește prezentarea de documente, autoritatea contractantă a solicitat doar autorizații/documente echivalente care aveau a fi depuse în etapa de execuție și nu în cea de ofertare. Explicită în acest sens este prevederea evidențiată și mai sus, având conținutul: **Neprezentarea autorizațiilor/documentelor echivalente la momentul la care acestea sunt solicitate de către autoritatea contractantă, va duce la rezilierea contractului și emiterea unui document constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale** conform art.166 din anexa la HG nr. 395/2016.

O altă concluzie nu poate fi reținută nici vizavi de prevederile caietului de sarcini care reprezintă o preluare a prevederilor fișei de date.

În consecință, verificarea pretinsă de contestator, anume a depunerii de contracte de muncă/contracte de servicii nu este posibilă, câtă vreme este lipsită de orice suport la nivelul documentației de atribuire.

Exigența respectării principiului transparenței, transpus și la nivelul dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 (Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.) obligă comisia de evaluare să evalueze ofertele prin raportare strict la acele cerințe pe care singură a înțeles să le stabilească la nivelul documentației de atribuire, orice comportament contrar fiind sancționabil.

Relevante speței sunt și considerentele expuse în cauza Pippo Pizzo, în care CJUE a arătat că **principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor** lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților**

procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartier.

De asemenea, este știut că una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Dar, și dacă s-ar considera că ofertanții aveau obligația de a prezenta documentele indicate de contestator pentru RTE, având în vedere că respectiva categorie de personal nu prezintă relevanță în acordarea punctajului, presupusa lipsă nu justifică respingerea ofertei, ci atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care au fost prezentate documentele de studii, autorizații și legitimațiile RTE propuși și declarațiile de disponibilitate.

Date fiind cele ce preced, critica contestatorului va fi respinsă.

Următoarea critică, și ultima a contestației, este cea constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător a copiat în propunerea tehnică, în privința echipamentelor și licențelor ITS, studiul de fezabilitate, pe de o parte, iar, pe de altă parte, vizavi de secțiunea 3.3.4.1.5 din Studiul de fezabilitate – *Sistemul de informare achiziționat prin prezentul proiect va trebui să integreze indicatoarele de traseu tip matrice (frontal, lateral, spate), existente pe autobuze, respectiv microbuze, și să le comande în vederea afișării informațiilor necesare*, propunerea tehnică nu conține niciun fel de explicație/mențiune cu privire la cum se va realiza această integrare.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că, așa cum susține acesta prin cererea de intervenție, la pag. 199 se identifică cap. 3 – *Integrarea indicatorilor de traseu existente în vehicule cu sistemul de informare prin transmiterea datelor prin intermediul computerelor de bord, necesare afișării și actualizarea rutelor, liniilor de circulație sau mesaje specifice*. De altfel, contestatorul nu mai susține această critică prin concluziile scrise.

Cât privește includerea în oferta câștigătoare a unor informații din Studiul de fezabilitate, se observă că nu indică prin capitol sau număr de pagină care parte din Studiul de fezabilitate este preluată identic în propunerea tehnică criticată și unde se regăsește în propunerea tehnică respectiva parte. Faptul că anumite informații din Studiul de fezabilitate,

se regăsesc a fi preluate în propunerea tehnică nu echivalează cu o preluare copy/paste a specificațiilor tehnice.

Pe de altă parte, contestatorul nu demonstrează nicăieri că asocierea nu ar putea realiza obiectul contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați, mai cu seamă că nu indică care sunt informațiile care ar fi trebuit tratate în propunerea tehnică a competitorului său și nu se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice a acestuia.

Astfel, aspectele constatate de contestator nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a își determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând datele concrete necesar a se regăsi în propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare și nu se regăsesc.

În concluzie, vor fi respinse și aceste ultime critici, ca nefondate.

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., în partea privitoare la evaluarea ofertei Asocierii SRL – SRL, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de SRL – SRL, va fi respinsă.

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, în contradictoriu, și anulează în parte raportul procedurii nr., în partea privitoare la evaluarea ofertei Asocierii SRL – SRL, 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.

Respinge cererea de intervenție depusă de SRL – SRL.

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.

