

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. 857/C1/560

Data: 27.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii – SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în, ..., ..., reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 24495/ 04.03.2021 și a raportului procedurii nr. 24455/04.03.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Moșilor, nr. 5A, localitatea, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare documentații tehnico economice fazele III și IV conform HG907/2016 aferente proiectului «reabilitare infrastructură rețea majoră de transport public urban din» lotul II” Cod CPV: 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta depusă de a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocieria SC SRL – SC SRL.

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL și declararea acesteia ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. /22.03.2021, înregistrată la Consiliu sub 475/....., SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul social în, ..., ..., ..., reprezentată prin administrator depune cerere de intervenție în prezenta cauză, solicitând:

- respingerea contestației formulate de cu consecința menținerii în integralitate a raportului procedurii nr. 24455/ 04.03.2021, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii,

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

..... critică decizia autorității contractante conform căreia oferta depusă de SC SRL, a fost declarată câștigătoare, considerând că acesta ar fi trebuit respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 dat fiind faptul că ofertantul SC SRL deține un document constatat negativ emis de Municipiul Craiova.

Contestatorul susține că ofertantul clasat pe primul loc se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire întrucât cu privire la acesta a fost emis în ultimii 3 ani un document constatat negativ.

Totodată, arată că inițial, în prezenta procedură a fost emis raportul procedurii din 16.12.2020, potrivit căruia oferta s-a clasat pe primul loc.

Acest raport a fost contestat la Consiliu de către SC SRL, fiind constituit dosarul nr. 2912/2020.

Prin Decizia nr. 278 din 16.02.2021, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare”.

..... precizează că singurul motiv de neconformitate asupra căruia s-a pronunțat Consiliul a fost acela că a bugetat activitatea de „consultanță”, o activitate subsidiară și „probabilă”, cu valoarea de 0 lei. Astfel, considerând că Decizia CNSC anterior menționată este nelegală și netemeinică, a formulat cale de atac împotriva acesteia, pe rolul Curții de Apel fiind constituit Dosarul nr. 97/57/2021, în curs de soluționare, cu termen intermediar pentru formulare punct de vedere asupra excepției de neconstituționalitate la data de 24.03.2021.

Cu toate că decizia emisă de Consiliu a fost atacată cu recurs, astfel încât și-a pierdut caracterul definitiv, autoritatea contractantă, a emis un nou Raport la procedurii în care a preluat motivele de neconformitate ale ofertei, astfel cum au fost reținute de CNSC.

Prin urmare, dat fiind faptul că raportul procedurii astfel emis, cu ignorarea faptului că Decizia CNSC nr. din data de 08.02.2021 nu este definitivă, fiind de natură a afecta securitatea raporturilor juridice

dintre părți, precum și pentru faptul că decizia autorității contractante de a declara oferta SC SRL - SRL este profund nelegală, depune prezenta contestație.

Revenind la ofertantul SC SRL, declarat câștigător de autoritatea contractantă, ... precizează că la o simplă verificare a site-ului oficial dedicat licitațiilor publice - SICAP, se poate observa că pe numele SC SRL a fost emis de către Municipiul Craiova un certificat constatat negativ (atașat contestației), care conține următoarele informații:

„1. Contractant: SC SRL

5. Numărul, data și obiectul contractului: 129224/13.08.2018 privind achiziția de servicii de proiectare faza Studiu de fezabilitate pentru investiția «Regenerare urbană în Municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele»,

8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător: NU; Motivați:

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019, nu a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018; anexă la contractul de servicii; d) altele: valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 52.550.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul Solicitantului POR 2014-2020 (...). Astfel, proiectantul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul Solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă și nu au fost respectate Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În concluzie, documentația transmisă anterior termenului limită la care se încheia apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată; f) Rezilierea contractului: Da”.

Totodată indică dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 care transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE.

..... precizează că legislația în domeniu, atât cea națională, cât și cea comunitară s-a modificat, în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere că o „încălcare gravă” reprezintă chiar și „neregulile minore” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, și nu exclusiv o „abatere gravă” însoțită de existența unui „prejudiciu grav”. În condițiile în care deficiențele semnificative ale serviciului furnizat le-a făcut inutilizabile pentru scopul propus și au condus la rezilierea contractului, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile

de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică sau de a nu mai solicita finanțarea nerambursabilă.

Contestatorul precizează că acest raționament se regăsește inclusiv în decizia nr. 15/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și Hotărârea nr. 58/2020 pronunțată la data de 20.05.2020 de Tribunalul Dolj în Dosarul nr. 3180/63/2019.

Prin urmare, consideră că SC SRL se face vinovat de îndeplinirea în mod defectuos a unui contract, pe numele său fiind emis un document constatator negativ, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea aplicare prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și să excludă acest operator economic din prezenta procedură.

Prin adresa nr. 12620/15.03.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206891538/1, tranzacția nr. 1065777283/1854438443 din data de 12.03.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria în valoare de 13.958,90 lei constituită de pe seama și la dispoziția CNSC pentru soluționarea dosarului nr. 560/2021. Prin adresa nr. 28716/15.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12949/16.03.2021, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la prezenta procedură, prin care solicită respingerea acesteia și finalizarea procedurii de achiziție prin încheierea contractului de prestări servicii cu ofertantul declarat câștigător.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a aplicat decizia Consiliului și a întocmit procesul verbal nr. 19433/22.02.2021 de anulare a primului raport de atribuire și a comunicărilor rezultatului procedurii.

Reevaluarea ofertelor s-a făcut din faza de evaluare a propunerilor financiare întrucât singurul motiv de admitere a contestației SC SRL a fost necuprinderea în cadrul propunerii financiare a activității de consultanță, care în urma solicitării de clarificări a fost cuantificată cu zero.

Prin urmare, a fost întocmit procesul verbal nr. 19458/22.02.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, conform căruia oferta a fost declarată neconformă conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, singura ofertă admisibilă aparținând Asocierii SC SRL – SC SRL, căruia prin adresa nr. 19992/22.02.2021 i s-a solicitat depunerea în SEAP a documentelor suport DUAE.

Referitor la anularea deciziei prin care oferta depusă de a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente solicitată de, autoritatea contractantă precizează că în evaluarea ofertelor a ținut cont de Decizi Consiliului.

Cu privire la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea

SC SRL – SC SRL, solicită Consiliului respingerea solicitării depunând în susținere toate documentele cu privire la evaluarea ofertei SC SRL.

Referitor la solicitarea de a declara neconformă și inacceptabilă, oferta Asocierii SC SRL – SC SRL, dat fiind faptul că acesta deține un certificat constatator emis de Municipiul Craiova, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări.

Autoritatea contractantă precizează că încă de la etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, consemnate în Procesul verbal nr. 98455/29.09.2020, a analizat acest aspect iar la punctul 3. Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv încetare anticipată a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, a consemnat următoarele:

„La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator numărul 96493 referitor la Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”, care a constatat că, deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător nu a cauzat prejudicii în dauna Autorității Contractante. Contractul încheiat cu Municipal Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate. Din cuprinsul documentului constatator rezultă că nu au existat abateri de la calitatea serviciilor, ci faptul că la data expirării termenului contractual, valoarea estimată și propusă de SC SRL prin studiul de fezabilitate întocmit depășește valoarea maximă a investiției. Totodată din cuprinsul documentului constatator numărul 96493 rezultă că nu au fost produse prejudicii în dauna autorității contractante. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA Descriere: Între SC SRL și Municipiul Craiova a fost încheiat Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”. Durata Contractului, respectiv termenul de predare a tuturor documentațiilor, a fost stabilită la 90 zile prelungită ulterior prin 2 acte adiționale. Contractul încheiat cu Municipal Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate ca un bun

profesionist. Cu toate acestea rezultatul analizei noastre nu a fost agreat de autoritatea contractantă Municipiul Craiova, respectiv valoarea estimată a viitoarei achiziții ce a rezultat în urma analizei efectuate a fost mai mare decât valoarea pe care autoritatea contractantă Municipiul Craiova ar fi putut să o obțină prin accesarea fondurilor europene. Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/ opțiunea tehnico economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții”. La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator numărul 96493 care a constatat că deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător nu a cauzat prejudicii în dauna autorității contractante, însă aceasta a înțeles să rezilieze unilateral contractul. SC SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva autorității contractante Municipiul Craiova prin care a solicitat îndeplinirea obligațiilor contractuale a acesteia din urmă și a criticat documentul constatator numărul 96493 prin invocarea excepției de nelegalitate raportat la prevederile Legii nr. 554/2004, precum și poziția autorității contractante de reziliere unilaterală a contractului, acestea formând obiectul dosarului 3180/63/2019 soluționat în mod definitiv prin respingerea pretențiilor subscrisei. În conformitate cu legislația actuală această încetare nu constituie un motiv de excludere de la participarea la alte proceduri de achiziție publică având în vedere inexistența unui prejudiciu grav autorității contractante. De altfel prezenta situație a condus la inexistența totală a oricărui tip de prejudiciu astfel după cum însuși autoritatea contractantă menționează în documentul constatator emis. Prin raportare la aspectele prezentate rezultă că SC SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, necesitatea de a se plăti daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. De altfel, această concluzie rezultă cu ușurință din analiza Documentului constatator, în care se menționează că SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale, singurul aspect reclamat fiind faptul că valoarea investiției a fost într-un quantum mai mare decât cel așteptat de către Municipiul Craiova (aspect ce nu era prevăzut ca o condiție în cadrul contractului încheiat) și nu reprezenta o obligație de rezultat în sarcina noastră. Cu alte cuvinte SC SRL nu avea obligația de a garanta obținerea de fonduri europene de către Municipiul Craiova. Menționăm că documentul constatator numărul 96493 este singurul emis față de societatea SC SRL, fiind o situație excepțională. Toată activitatea noastră de până în prezent a fost una exemplară fără nici o abatere de la bunul mers al contractelor de achiziție publică, astfel încât apreciem că am avut o conduită exemplară. Documentul constatator

emis pe numele SRL nu constată existența unui prejudiciu grav produs, sau care este pe cale să se producă. În acest sens, însăși beneficiarul, respectiv, autoritatea contractantă Municipiul Craiova, a declarat expres în cuprinsul acestuia că nu au fost cauzate prejudicii. Mai mult, inexistența producerii unui prejudiciu este dovedită și de adresa societății de asigurare Groupama Asigurări SA, nr. 942/04.08.2020 (anexata prezentei), prin care se confirma faptul că „polița de asigurare de garanție de bună execuție nr. 963000617 emisă în data de 22.08.2018 având ca obiect: „Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”, a expirat în data de 05.02.2019 prin atingere la termen și că, în perioada de valabilitate, autoritatea contractantă - Municipiul Craiova, nu a solicitat executarea sumei constituită cu titlu de garanție de bună execuție, aspect care conduce la concluzia că aceasta nu a suferit un prejudiciu”. Arătăm faptul că societatea noastră a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, sens în care învederam următoarele: Am analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea noastră le are, respectiv le va avea în derulare. Au fost revizuite astfel, următoarele proceduri interne: - P002 - Analiza cerințe clienți; - P005 - Evaluare selecție reevaluare furnizori; - PSO 1 - Controlul documentelor; - PS04 - Procedura audit intern; - PS05 - Procedura acțiuni corective preventive: A fost emisă o decizie de numire a unui nou responsabil de audit intern, respectiv Decizia nr. 1 din data de 15.06.2020, iar din cuprinsul acestei decizii, persoana numită ca responsabil de audit intern are respectiv va avea următoarele atribuții: - verifică corectitudinea documentelor întocmite în cadrul proiectelor; - verifică respectarea procedurilor interne în derularea contractelor; - verifică corectitudinea înregistrărilor contabile; - semnalează neconformități; - propune măsuri de îmbunătățire și acțiuni corective; - evaluează riscurile și controalele interne din business pentru a identifica expunerile semnificative la risc ale societății - exprimă o opinie independentă și obiectivă în legătură cu eficiența, eficacitatea și suficiența controalelor interne, managementul riscului și proceselor de guvernare (proceduri/ politici interne) - contribuie la îmbunătățirea proceselor operaționale și a managementului riscurilor în societate. De asemenea, a fost demarat procesul de auditare al proiectului „Regenerare urbană în Municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele” urmând ca la finalul acestuia să fie întocmit un raport de audit care să evidențieze eventualele neconformități și acțiunile corective”.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că a admis această explicație la nivel de DUAЕ, iar după ce ofertantului declarat câștigător i s-au solicitat documentele suport DUAЕ, acesta a prezentat toate înscrisurile la care face mai sus referire.

Totodată, apreciază că în acest caz nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nici art. 167 alin. (8) din Legea nr.98/2016, atâta timp cât contractul încheiat cu Municipiul Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale.

Prin adresa nr. /22.03.2021, înregistrată la Consiliu sub 475/....., SC SRL, depune cerere de intervenție în prezenta cauză.

Cu privire la contestația depusă de, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în formularea prezentei contestații, excepției puterii de lucru judecat în privința caracterului admisibil și conform al ofertei depusă de SC SRL și excepția tardivității criticilor față de oferta SC SRL.

Astfel, cu privire la excepția lipsei de interes în formularea prezentei contestații, invocă art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, precizând că în funcție de soluția ce va fi pronunțată de instanță se va putea analiza interesul contestatorului în susținerea prezentului demers juridic.

Cu privire la excepției puterii de lucru judecat în privința caracterului admisibil și conform al ofertei depusă de SC SRL, precizează că în cadrul dosarului anterior nr. 2912/2021, a formulat cerere de intervenție voluntară și cerere de intervenție accesorie.

În cadrul cererii de intervenție voluntară nu a formulat critici față de parte din raportul procedurii nr. 128072/16.12.2020 prin care oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și conformă.

Astfel, SC SRL consideră ca prin rămânerea în pasivitate, partea din raportul procedurii nr. 128072/16.12.2020, privind caracterul conform și admisibil al ofertei sale a dobândit caracter definitiv.

Susține că, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

În susținere indică Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție unde la punctele 84 și 85 se statuează obligația organelor administrativ jurisdicționale și judiciare de a preciza cu exactitate limitele și întinderea reevaluării.

Cu privire la excepția tardivității criticilor față de oferta SC SRL, precizează că admisibilitatea și conformitatea ofertei sale a fost statuată prin raportul procedurii nr. 128072/16.12.2020, contestatorul având cunoștință de acest aspect încă din data de 16.12.2020.

Totodată arată că încă de la momentul depunerii ofertelor, a precizat în cadrul formularului DUAЕ aspectul privind existența

Documentului Constatator nr. 96493/28.05.2019 referitor la contractul de achiziție publică nr. 129224/13.08.2018 emis de către Municipiul Craiova precum și dovezile privind demonstrarea credibilității ofertantului în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, raportat la acest moment, criticile formulate față de oferta SC SRL sunt tardive.

Pe fondul contestației SC SRL solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente.

Autoritatea contractantă, Municipiul Craiova a emis SC SRL, documentul constatator nr. 96493/28.05.2019, referitor la Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018.

Raportat la acest aspect, SC SRL a menționat încă de la momentul depunerii ofertelor în cadrul formularului DUAE, existența acestui document constatator precum și măsurile adoptate la nivelul operatorului economic pentru a demonstra credibilitatea acestuia.

Faptul că un operator economic deține un document constatator, nu atrage automat excluderea din procedurile de atribuire, conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, SC SRL indică și art. 171 din Legea nr. 98/2016, unde este prevăzut faptul că un operator economic care deține un Document Constatator „negativ” are posibilitatea să furnizeze dovezi prin care să arate în mod concret măsurile adoptate pentru a-și demonstra credibilitatea.

Astfel, susține că a prezentat în cadrul formularului DUAE măsurile adoptate iar ca urmare a solicitării de documente justificative a și anexat documente relevante privind măsurile adoptate.

În virtutea principiului proporționalității Directiva 2014/24/CE impune ca autoritățile contractante să analizeze motivele de excludere de la caz la caz respectiv să evite aplicarea automata a textelor de lege care reglementează aceste motive de excludere, excluderea ofertanților din procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică fiind considerată o soluție de ultim resort.

Prin urmare, consideră că existența unui document constatator negativ, în speță de față a unui singur document constatator negativ, nu conduce în mod automat la excluderea operatorului economic din procedura, astfel cum susține în mod greșit contestatorul.

Astfel, susține că în condițiile în care s-a procedat la analiza acestui înscris, urmare a declarării acestuia în cuprinsul DUAE și s-a dispus aplicarea art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținerile contestatorului sunt profund nefondate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare documentații tehnico economice fazele III și

IV conform HG 907/2016 aferente proiectului «reabilitare infrastructură rețea majoră de transport public urban din» lotul II” Cod CPV: 71322000-1, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1021980/19.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 697.945,46 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „ce mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. /22.03.2021, înregistrată la Consiliu sub 475/....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* și având în vedere faptul că la data de 12.03.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor lipsei de interes, autorității de lucru judecat și tardivității, invocate de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de

În opinia intervenientului, ... are interes în formularea contestației cât timp oferta sa nu a fost exclusă definitiv din procedură iar, în funcție de soluția pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 97/57/2021, se poate analiza interesul contestatorului în formularea prezentei contestații.

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „(...) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Având a se pronunța asupra excepției lipsei de interes a contestatorului, invocată de SC SRL în cererea de intervenție, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta acestuia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24495/04.03.2021 (pag. 43-44 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei).

Împotriva acestui act, ... a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând atât faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta cât și modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Având în vedere faptul că, până la data prezentei, nici Consiliul și nici instanța nu s-au pronunțat asupra excluderii asocierii – SC SRL notificată acesteia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24495/04.03.2021, se reține faptul că acest ofertant nu a fost încă exclus definitiv de la procedura de atribuire, conform definiției de la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior reprodusă.

Totodată, analizând interesul contestatorului de a ataca oferta declarată câștigătoare, Consiliul reține că, chiar dacă în urma analizei pe fond a contestației se va constata că oferta sa ar fi fost respinsă în mod corect, acest operator economic are interesul de a ataca singura ofertă admisibilă, respectiv pe cea declarată câștigătoare, în condițiile în care eventuala respingere a ofertei desemnată câștigătoare ar conduce la anularea procedurii de atribuire și organizarea alteia noi.

În acest sens, prin **HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013** având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că

oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, **dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la** conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei **adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**”.

Faptul că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost emisă o altă decizie de către CNSC este lipsit de relevanță în aprecierea interesului la data formulării prezentei contestații deoarece prin decizia pronunțată anterior, Consiliul nu a reținut caracterul neconform sau inacceptabil al ofertei acestuia și nici nu s-a pronunțat cu privire la respingerea acestuia ci a constatat modul superficial în care a fost la acel moment evaluată și desemnată câștigătoare oferta asocierii – SC SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient.

În ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat invocată de către intervenient cu privire la „caracterul admisibil și conform” al ofertei sale, Consiliul reține că, soluționând contestația formulată anterior de către actualul intervenient, CNSC a pronunțat Decizia nr. din data 08.02.2021, prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Ținând seama de faptul că interpretarea dispoziitivului deciziei trebuie făcută prin prisma considerentelor acesteia, Consiliul reține că, în considerentele deciziei anterior menționată, CNSC nu s-a pronunțat cu privire la caracterul admisibil/conform al ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, nefiind investit în acest sens ci s-a pronunțat exclusiv cu privire la oferta asocierii – SC SRL.

Analizând aceste aspecte, Consiliul constată că, spre deosebire de criticile anterioare, soluționate prin decizia mai sus menționată, care au vizat oferta asocierii – SC SRL, în prezenta cauză contestatorul critică modul de desemnare ca și câștigătoare a asocierii SC SRL – SC SRL, apreciind că acesta din urmă trebuia exclus în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, deoarece pe numele asociatului SC SRL ar fi emis un document constatat negativ.

Argumentele intervenientului privind pretinsa rămânere în pasivitate a operatorului cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale nu pot fi reținute deoarece în cadrul etapei de evaluare a ofertelor analizată prin Decizia CNSC nr. din data 08.02.2021, asocierii - SC SRL avea calitatea de ofertant desemnat câștigător, context în care nu se justifica existența unui interes cu privire la oferta asocierii SC SRL - SC SRL situată la acel moment pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 430 alin. (1) și (2) Cpc statuează faptul că *„(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată” și „(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”,* din care rezultă că autoritatea de lucru judecat privește doar aspectele analizate de CNSC/instanță și asupra cărora acestea s-au pronunțat.

Având în vedere că asupra noilor critici cu privire la documentul constatat al SC SRL nu s-a pronunțat nici CNSC și nici instanța, nefiind investite în acest sens, Consiliul urmează să respingă excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient.

În ceea ce privește pretinsa incidență a Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, Consiliul reține următoarele prevederi legale din Codul de Procedură Civilă:

- art. 519: *„Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”:*

- art. 521: *„(1) Asupra sesizării, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept se pronunță prin decizie, numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.*

(2) Dispozițiile art. 517 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei.

(4) *Dispozițiile art. 518 se aplică în mod corespunzător*”;

- art. 518: „*Decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept reprezintă un mecanism de asigurare a practicii unitare în aplicarea și interpretarea legii de către instanțele judecătorești (mecanism a cărui funcționare este similară cu întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene, prevăzută de art. 267 din tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) prin care Înalta Curte de Casație și Justiție se pronunță asupra unei probleme de interpretare a unei norme juridice susceptibilă de interpretări diferite, care, odată aplicate în cauze concrete, ar genera practică neunitară.

Din analiza considerentelor Deciziei nr. 66/2018, Consiliul reține că, în cuprinsul acesteia, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data sesizării Curții care prevedeau, printre altele, la art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la art. 65 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Fiind comunicate ofertanților în temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, deciziile autorității contractante cu privire la rezultatul finalizării anumitor faze de evaluare puteau face obiectul contestațiilor formulate de respectivii operatori economici pentru ca, ulterior, să intre în circuitul civil.

Aceste prevederi ale art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cpc care dispun faptul că „*decizia în interesul legii își **încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării***”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Decizia nr. 66/2018 nu este aplicabilă procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018.

Ori, întrucât procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost inițiată la data 19.06.2020 prin publicarea anunțului de participare nr. CN1021980, și implicit după data încetării aplicabilității Deciziei nr. 66/2018, Consiliul urmează să respingă ca nefondate susținerile intervenientului privind pretinsa aplicabilitate a acestei decizii.

Consiliul nu va putea reține susținerile intervenientului privind pretinsa încălcare a principiului securității juridice deoarece prin abrogarea art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, legiuitorul nu a mai permis ca deciziile comisiei de evaluare cu privire la rezultatul evaluării ofertelor să intre în circuitul civil la finalizarea fiecărei etape prevăzută la art. 65 alin. (1) și (2) (verificarea DUAЕ, evaluare tehnică, evaluare financiară etc) ci doar în termenul prevăzut la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție a avut în vedere doar limitele în care avea dreptul autoritatea contractantă să reevalueze o ofertă respinsă anterior și a cărei inadmisibilitate a fost infirmată de CNSC/instanță, fără a preciza conduita comisiei de evaluare în ceea ce privește modalitatea de evaluare a celorlalte oferte.

Art. 521 alin. (1) Cpc prevede că, asupra sesizării, completul investit se pronunță numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării, ceea ce înseamnă că nu se poate pronunța și asupra altor probleme de drept colaterale, chiar dacă ar avea legătură cu cea supusă analizei.

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientului, reevaluarea ofertei sale nu era doar permisă ci chiar obligatorie prin prisma prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016, din perspectiva asigurării respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (cu precădere principiile tratamentului egal și nediscriminării) deoarece nu este exclusă situația ca același motiv de neconformitate care nu a fost sesizat de către comisia de evaluare cu privire la oferta supusă analizei CNSC să se regăsească și în cazul altor oferte.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

*38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.
_____*

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau

conestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr.

7/46/2021 și Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 708/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă intervenientul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în

toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6)

din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor intervenientului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că erori minore într-o primă etapă de evaluare, remediate facil urmare a deciziei CNSC, pot să mascheze abateri grave de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire deși neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator iar actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea intervenientului de respingere a contestației pe cale de excepție pentru simplul motiv că oferta sa nu a mai făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, ar trebui să dețină în continuare statutul de ofertă admisibilă, nu poate fi reținută, fiind de natură să încalce dreptul constituțional al contestatorului la un proces echitabil împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește excepția tardivității, Consiliul reține că, în opinia intervenientului contestația ar trebui respinsă ca tardivă deoarece caracterul admisibil și conform al ofertei sale a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 128072/16.12.2020.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient deoarece raportul procedurii de atribuire nr. 128072/16.12.2020 a fost anulat de către CNSC prin decizia pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire iar actul atacat de prin contestația care face obiectul prezentei este raportul procedurii de atribuire nr. 24455/04.03.2021 față de care contestația este formulată în cadrul termenului legal.

Mai mult, având în vedere faptul că în cadrul evaluării finalizată prin raportul procedurii de atribuire nr. 128072/16.12.2020, asocierea –

SC SRL avea statutul de ofertant desemnat câștigător, Consiliul reține că la acel moment modalitatea de evaluare a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL nu era de natură să vatăme actualul contestator, fiind lipsit de relevanță la acel motiv, din perspectiva de ofertant desemnat câștigător a, motivul pentru care nu a fost desemnată câștigătoare la acel moment oferta asocierii SC SRL – SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de, Consiliul reține că acesta este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SC SRL – SC SRL.

Cu privire la criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC SRL contestația nr. 884/23.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor împotriva rezultatului de atribuire, criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare la acel moment, aparținând asocierii - SRL.

Urmare a soluționării contestației formulată de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. din data 08.02.2021 prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia anterior menționată a fost atacată cu plângere de către la Curte de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 97/57/2021.

Prin Hotărârea nr. 356/29.03.2021, Curtea de Apel a respins ca neîntemeiată plângerea formulată de împotriva Deciziei CNSC nr. din data 08.02.2021.

Întrucât Decizia CNSC nr. din data 08.02.2021 a fost menținută de către Curtea de Apel, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere că obiectul criticilor cu privire la respingerea propriei sale oferte privește modul de punere în aplicare a deciziei pronunțată anterior, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare la considerațiile reținute în Decizia nr. din data 08.02.2021.

Din motivarea Deciziei nr. din data 08.02.2021 definitivă și irevocabilă, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante în soluționarea prezentei cauze:

„(...) În cadrul procesului verbal intermediar privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 112947/05.11.2020 (pag. 963 -965 din dosarul achiziție depus) rezultă că „în urma verificărilor propunerii financiare, comisia de evaluare decide să solicite clarificări ofertantului Asocieria – SC SRL cu privire la următoarele aspecte:

1. Prin adresa nr. 87425/02.09.2020 publicată în SEAP (...) Întrucât în anexa la Formularul de ofertă depusă de dvs. nu se regăsește evidențiată distinct această cheltuială, vă rugăm clarificați.
2. În caietul de sarcini, pag. 37 capitolul „Modul de prezentare a propunerii financiare” se solicită: În oferta financiară ofertantul va prezenta Graficul fizic și valoric pentru îndeplinirea contractului. Vă rugăm să prezentați acest document

(...) Solicităm acest lucru întrucât prețul total ofertat reprezintă 59,61% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat” sens în care transmite adresa nr. 112954/05.11.2020 către Asocieria – SC SRL

Prin adresa nr. 3163/12.11.2020 (pag. 968-978) Asocieria – SC SRL face „precizarea că a luat la cunoștință de clarificarea pe care ați dat-o în cadrul documentului numit „Remediere documentație de atribuire” înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 87425/02.09.2020 însă având în vedere că am ofertat acest serviciu cu 0, ca fiind cu titlu gratuit, nu am mai adăugat linia la care facem referire, considerând a fi irelevantă pentru suma totală ofertată. Vă rugăm să observați că acest serviciu a fost ofertat în cadrul ofertei tehnice, însă decizia asocierii a fost ca acesta să fie prestat cu titlu gratuit. Pentru a fi evident acest aspect, vă atașăm centralizatorul modificat cu adăugarea punctului 6, însă după cum veți observa, acesta nu modifică prețul total și nici prețurile pe linii. Astfel fiind, în cel mai rău caz situația semnalată de autoritatea contractantă poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau abatere tehnică minoră, modificarea ei neconducând la depunerea unei noi oferte sau modificarea ofertei depuse.

Referitor la graficul fizic și valoric, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție niciun model pe care ofertanții să îl urmeze / completeze (...) a considerat că centralizatorul ofertei financiare îndeplinește și acest rol (...)”

În soluționare Consiliul nu va putea reține aceste explicații ale Asocierii – SC SRL din cadrul răspunsul de justificare a prețului de doar 59,61% cu atât mai mult cu cât trebuie ținut cont de faptul că însuși unul din membrii asocierii, respectiv au elaborat DALI, înscris care a stat la baza stabilirii valorii estimate și în cadrul căruia a stabilit că valoarea serviciilor de consultanță reprezintă 14,51% din valoarea estimată.

În situația în care însuși societatea care elaborează DALI-ul înscris în cadrul căruia se stabilește și justifică valoarea estimată a procedurii ofertează în cadrul procedurii un preț de doar 59,61% prin oferirea unui discount de 14,51% se pun serioase semne de întrebare cu privire la inițierea procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât stabilirea corectă a valorii estimate are

importanță și în alegerea procedurii de atribuire, a unor cerințe de calificare și selecție, a garanției de participare, etc.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că Asocierea – SC SRL **nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului** astfel cum susține în mod eronat autoritatea contractantă, **ci o mascare a faptului** că în mod evident acest ofertant **nu a oferat serviciile de consultanță** (pe care el însuși le-a inclus în DALI și ulterior în caietul de sarcini).

Evident că **această omisiune clară nu poate fi încadrată nici în vicii de formă și nici în abatere tehnică minoră.**

În încercarea disperată de a justifica această eroare indică în cadrul notelor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 5721/03.02.2021 că a inclus la pag. 55 din oferta tehnică depusă aceste servicii de consultanță.

Procedând la verificarea propunerii tehnice pag. 55 din oferta sa (pag. 243 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă) Consiliul constată că acest ofertant a menționat că oferă doar „consultanță de specialitate acordată beneficiarului privind diverse probleme legate de execuția lucrărilor de construcții” în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat că prin servicii de consultanță înțelege „în domeniul managementului investiției/administrarea contractului de execuție, conform cererii de finanțare aprobate. Astfel una din activitățile prestate în cadrul acestei categorii de servicii reprezintă sprijin și consultanță acordate autorității contractante în gestionarea investiției, inclusiv activități de verificare/propunere soluții în vederea corelării prezentei investiții cu investițiile din proiectul de iluminat care vizează același amplasament. Astfel, pe toată durata contractului de execuție, consultantul va oferi proiectantului și autorității contractante soluții de remediere a eventualelor probleme și provocări care vor apărea pe durata executării contractului pe amplasamentele care vizează același amplasament, inclusiv va înainta autorității contractante propuneri tehnice care să asigure compatibilitatea și complementaritatea cu soluțiile tehnice privind investiția din cadrul proiectului de iluminat. Din experiența autorității contractante s-a identificat riscul ca suprapunerea mai multor tipuri de investiții fără corelarea în grafice de execuție/soluții tehnice compatibile etc. a acestora să conducă la probleme de implementare, motiv pentru care, ca măsură de gestionare a potențialelor riscuri, aceste servicii de consultanță vor veni în sprijinul corelării și optimizării celor două tipuri de investiții complementare” cu atât mai mult cu cât în calitate sa de elaborator al DALI a evaluat acest serviciu de consultanță la suma de 101.248,47 lei respectiv 14,51% din valoarea estimată.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior

finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a prețurilor din propunerile financiare, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu informațiile din propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face gratuități care să conducă în mod implicit la reducerea costurilor și implicit a prețului total, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de Asocieria – SC SRL

(...)

Referitor la depunerea ulterioară a graficului fizic și valoric, Consiliul nu poate reține, nici justificarea autorității contractante că nu i-a fost creat niciun avantaj câștigătorului și nici a Asocierii – SC SRL că a confundat centralizatorul cu graficul solicitat, având în vedere faptul că în cadrul în cadrul

fișei de date autoritatea contractantă a menționat clar că dorește formularul la ofertă și anexa acestuia care reprezintă Centralizatorul financiar iar în cadrul caietului de sarcini a menționat că în plus dorește și un grafic fizic și valoric. În plus, autoritatea contractantă a menționat că „Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

(...)

Cu atât mai mult cu cât parte din documentația de atribuire a fost elaborată de către însuși ofertantul declarat câștigător, respectiv DALI elaborat de iar studiu de trafic de către SC SRL, astfel această asociere nu poate invoca că nu a cunoscut în ce constă necesitatea autorității contractante în condițiile în care a participat la elaborarea ei.

Raportat la cele evocate și ținând seama că de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu întrunește rigorile impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii – SC SRL sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Numai în urma obținerii și verificării detalierei tuturor elementelor de cost oferite, autoritatea contractantă putea stabili conformitatea, sustenabilitatea realitatea și corectitudinea formării acestora, cu atât mai mult cu cât autoritatea a stabilit un mod uniform de elaborare a propunerilor financiare, de natură să faciliteze sesizarea elementelor de cost aparent neobișnuit de scăzute, cum este quantumul de doar 0 (zero) lei alocat de către Asocieria – SC SRL serviciilor de consultanță.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în condițiile în care autoritatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că „Ofertantul își va asuma întreaga răspundere pentru valoarea ofertată în momentul semnării contractului de achiziții. **În această valoare vor fi cuprinse toate activitățile necesare pentru a aduce la bun sfârșit obiectivele contractului.**”

Având în vedere lipsa din oferta Asocierii – SC SRL a oricăror cheltuieli destinate explicit serviciilor de consultanță, care reprezintă 14,51 %

din valoarea estimată (estimare care se regăsește în DALI, înscris anexat la caietul de sarcini și care a fost elaborat de către), Consiliul reține că, evaluarea propunerii financiare și a justificărilor prețului aparent neobișnuit de scăzut nu a fost făcută cu rigurozitatea impusă de lege.

(...)

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, ofertantul Asocieria - SC SRL nu a depus ofertă în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă nu a verificat în mod corect dacă Asocieria - SC SRL a ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferentă contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, având în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 28 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifului ofertat, oferta depusă de contestator nu putea fi declarată admisibilă.”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în etapa de reevaluare dispusă prin decizia anterior menționată, autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii - SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24495/04.03.2021 cu următoarea motivare:

„Conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,

- În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă;

Conform art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din Hg nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ”

- conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;
- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea duce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;
- în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 se constată că propunerea financiară are im preț sau conține

costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta asocierii - SRL, aspectele consemnate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24495/04.03.2021 fiind în concordanță cu considerentele reținute în mod definitiv și irevocabil în Deciziei CNSC nr. din data 08.02.2021, motiv pentru care va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la modalitatea de reevaluare a propriei sale oferte.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că obiectul criticilor îl constituie faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta asocierii SC SRL – SC SRL deși pe numele asociatului SC SRL a fost emis documentul constatator nr. 96493/28.05.2019 de către Municipiul Craiova, în care se menționează faptul că SC SRL (membru al asocierii desemnată câștigătoare) nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Procedând la identificarea documentului constatator indicat de contestator (pag. 1651-1652 din vol. 6 al dosarului cauzei), Consiliul constată că acesta conține următoarele informații:

„1. Contractant: SC SRL (...);

5. Numărul, data și obiectul contractului: 129224/13.08.2018 privind achiziția de servicii de proiectare faza Studiu de dezabilitate pentru investiția «Regenerare urbană în Municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele»;

8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător: **Nu**;

Motivați:

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/ prestare servicii/executare lucrări: din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019, NU a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018, anexă la contractul de servicii;

(...)

d) altele: valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 53.550.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, P.I. 4.2, respectiv 5.000.000 euro la cursul de 4,5744 lei/euro = 22.872.000 lei. Astfel, proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă și nu au fost respectate Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În concluzie,

documentația transmisă anterior termenului limită la care se încheia apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată;
(...)

f) rezilierea contractului: **Da**

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): Nu e cazul”.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”;

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

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/**prestarea**/executarea **unor** produse/ **servicii**/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac **improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract**”;

- art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (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”;

- art. 171 alin. (3¹) și alin. (3²) din Legea nr. 98/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare: „(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”.

În soluționare Consiliul reține și faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) **dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 parag. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE „Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile

contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptului intern. **Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic.** Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că atât legiuitorul comunitar cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE) a conferit autorității contractante competența:

- să constate **deficiențele semnificative** sau cele care persistă în **îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior, contract care ulterior fie a fost reziliat**, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte sancțiuni comparabile; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antemenționate.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” în cadrul lit. g) alin. (1) art. 167 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a impus îndeplinirea unor **condiții alternative** și nu cumulative.

Față de aceste aspecte rezultă că atât legiuitorul comunitar cât și cel național, în cadrul noii directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă o distincție clară între noțiunile de „abatere profesională gravă” și „deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude

un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

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

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

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și **deficiențele semnificative ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus.**

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, „(3) *Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

- a) *să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;*

- b) *să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

Verificând portalul instanțelor, Consiliul reține că pe rolul Tribunalului Dolj s-a aflat dosarul nr. 3180/63/2019. Prin Hotărârea nr. 58/2020 pronunțată la data de 20.05.2020, instanța „Respinge acțiunea ca neîntemeiată. Ia act că pârâtul nu solicită cheltuieli de judecată. Cu drept de recurs în termen de 10 zile de la comunicare, cererea de recurs urmând a fi depusă la Tribunalul Dolj”. Ulterior, prin Hotărârea nr. 424/23.09.2020, Curtea de Apel Craiova a respins apelul declarat de SC SRL în dosarul nr. 3180/63/2019, sens în care a dispus „Respinge apelul ca inadmisibil. Definitivă. Pronunțată azi 23.09.2020 prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței”.

Astfel documentul constatator nr. 96493/28.05.2019, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”.

Procedând la verificarea modului în care au efectuat membrii comisiei de evaluare verificările prevăzute la art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că în cadrul documentului DUAЕ, operatorul economic SC SRL, în calitate sa de membru al asocierii SC SRL – SC SRL, a menționat următoarele aspecte (pag. 879-880 din vol. 4 al dosarului cauzei):

„La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator numărul 96493 referitor la Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/ 13.08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”, care a constatat că, deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător nu a cauzat prejudicii în dauna Autorității Contractante. Contractul încheiat cu Municipal Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate. Din cuprinsul documentului constatator rezultă că nu au existat abateri de la calitatea serviciilor, ci faptul că la data expirării termenului contractual, valoarea estimată și propusă de SC SRL prin studiul de fezabilitate întocmit depășește valoarea maximă a investiției.

Totodată din cuprinsul documentului constatator numărul 96493 rezultă că nu au fost produse prejudicii în dauna autorității contractante.

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

DA

Descriere: Între SC SRL și Municipiul Craiova a fost încheiat Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”. Durata Contractului, respectiv termenul de predare a tuturor documentațiilor, a fost stabilită la 90 zile prelungită ulterior prin 2 acte adiționale. Contractul încheiat cu Municipal Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate ca un bun profesionist. Cu toate acestea rezultatul analizei noastre nu a fost agreat de autoritatea contractantă

Municipiul Craiova, respectiv valoarea estimată a viitoarei achiziții ce a rezultat în urma analizei efectuate a fost mai mare decât valoarea pe care autoritatea contractantă Municipiul Craiova ar fi putut să o obțină prin accesarea fondurilor europene.

Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de pref fezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții”. La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator numărul 96493 care a constatat că deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător nu a cauzat prejudicii în dauna autorității contractante, însă aceasta a înțeles să rezilieze unilateral contractul. SC SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva autorității contractante Municipiul Craiova prin care a solicitat îndeplinirea obligațiilor contractuale a acesteia din urmă și a criticat documentul constatator numărul 96493 prin invocarea excepției de nelegalitate raportat la prevederile Legii nr. 554/2004, precum și poziția autorității contractante de reziliere unilaterală a contractului, acestea formând obiectul dosarului 3180/63/2019 soluționat în mod definitiv prin respingerea pretențiilor subscrisei. În conformitate cu legislația actuală această încetare nu constituie un motiv de excludere de la participarea la alte proceduri de achiziție publică având în vedere inexistența unui prejudiciu grav autorității contractante.

De altfel prezenta situație a condus la inexistența totală a oricărui tip de prejudiciu astfel după cum însuși autoritatea contractantă menționează în documentul constatator emis. Prin raportare la aspectele prezentate rezultă că SC SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, necesitatea de a se plăti daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. De altfel, această concluzie rezultă cu ușurință din analiza Documentului constatator, în care se menționează că SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale, singurul aspect reclamat fiind faptul că valoarea investiției a fost într-un quantum mai mare decât cel așteptat de către Municipiul Craiova (aspect ce nu era prevăzut ca o condiție în cadrul contractului încheiat) și nu reprezenta o obligație de rezultat în sarcina noastră. Cu alte cuvinte SC SRL nu avea obligația de a garanta obținerea de fonduri europene de către Municipiul Craiova. Menționăm că documentul constatator numărul 96493 este singurul emis față de societatea SC SRL, fiind o situație excepțională. Toată activitatea noastră de până în prezent a fost una exemplară fără nici o abatere de la bunul mers al contractelor de achiziție publică, astfel încât apreciem că am avut o conduită exemplară. Documentul constatator emis pe numele SRL nu constată existența unui prejudiciu grav produs, sau care este pe cale să se producă. În acest sens, însăși beneficiarul, respectiv, autoritatea contractantă Municipiul Craiova, a declarat expres în cuprinsul acestuia că nu au fost cauzate prejudicii. Mai mult, inexistența producerii unui prejudiciu este dovedită și de adresa societății de asigurare Groupama Asigurări SA, nr. 942/04.08.2020 (anexata prezentei), prin care se confirma faptul că „polița de

asigurare de garanție de bună execuție nr. 963000617 emisă în data de 22.08.2018 având ca obiect: „Servicii de proiectare Fază Studiu de fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele”, a expirat în data de 05.02.2019 prin ajungere la termen și că, în perioada de valabilitate, autoritatea contractantă - Municipiul Craiova, nu a solicitat executarea sumei constituită cu titlu de garanție de bună execuție, aspect care conduce la concluzia că aceasta nu a suferit un prejudiciu”.

Arătăm faptul că societatea noastră a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, sens în care învederam următoarele: Am analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea noastră le are, respectiv le va avea în derulare.

Au fost revizuite astfel, următoarele proceduri interne:

- P002 - Analiza cerințe clienți;
- P005 - Evaluare selecție reevaluare furnizori;
- PSO 1 - Controlul documentelor;
- PS04 - Procedura audit intern;
- PS05 - Procedura acțiuni corective preventive.

A fost emisă o decizie de numire a unui nou responsabil de audit intern, respectiv Decizia nr. 1 din data de 15.06.2020, iar din cuprinsul acestei decizii, persoana numită ca responsabil de audit intern are respectiv va avea următoarele atribuții:

- verifică corectitudinea documentelor întocmite în cadrul proiectelor;
- verifică respectarea procedurilor interne în derularea contractelor;
- verifică corectitudinea înregistrărilor contabile;
- semnalează neconformități;
- propune măsuri de îmbunătățire și acțiuni corective;
- evaluează riscurile și controalele interne din business pentru a identifica expunerile semnificative la risc ale societății;
- exprimă o opinie independentă și obiectivă în legătură cu eficiența, eficacitatea și suficiența controalelor interne, managementul riscului și proceselor de guvernanță (proceduri/ politici interne);
- contribuie la îmbunătățirea proceselor operaționale și a managementului riscurilor în societate.

De asemenea, a fost demarat procesul de auditare al proiectului „Regenerare urbană în Municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele” urmând ca la finalul acestuia să fie întocmit un raport de audit care să evidențieze eventualele neconformități și acțiunile corective”.

Consiliul nu va putea reține mențiunea SC SRL din DUAE anterior reprodus potrivit căreia în documentul constatator nu există prejudicii, având în vedere faptul că legislația în domeniu atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere o „încălcare gravă” chiar „neregulile minore” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-

interese sau alte sancțiuni comparabile, și nu de o „abatere gravă” însoțită de existența unui „prejudiciu grav”. Este evident că, în condițiile în care deficiențele semnificative ale serviciului furnizat le-a făcut inutilizabile pentru scopul propus și au condus la rezilierea contractului, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică sau de a nu mai solicita finanțarea nerambursabilă. Acest raționament se regăsește și în decizia nr. 15/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel cum a reținut și Curtea de Apel, în Decizia nr. 4407/2015, raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „*abatere gravă*” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existenței unei „*abateri grave*” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „*sunt imputabile*” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „*motive imputabile*” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită

gravitate din partea sa [...] noțiunea „*abatere gravă*”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „*motive imputabile*” operatorului economic în cauză.

De asemenea, Curtea a reținut că, deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract. Din considerațiile făcute de Curte în cazul C-465/11, se reține că aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, existând de fapt un cumul de condiții care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată una corectă.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) Legea nr. 98/2016.

În mod evident, în perioada derulării unui contract sunt inerente anumite deficiențe mai ales în cadrul unor proiecte complexe.

Faptul că, nerespectarea obligațiilor asumate de prestatorul SC SRL nu a condus la calcularea de simple penalități, ci chiar la rezilierea contractului demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Primăria Municipiului Craiova, abateri pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să urmărească, în mod corect, să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Analizând documentul constatator, Consiliul constată următoarele:

Referitor la prima condiție impusă de lege: *„ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”*, din cuprinsul acestuia se constată că contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, așadar încălcarea obligațiilor principale prin însăși natura lor este gravă.

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

(sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile”, din cuprinsul documentului constatator, se constată că autoritatea contractantă emitentă confirmă nerespectarea obligațiilor principale datorate culpei contestatorului motiv pentru care contractul a fost reziliat, așa cum rezultă din înscrisul antemenționat.

Pe de altă parte, Consiliul reține că în documentul DUAЕ, operatorul economic SC SRL a enumerat măsurile adoptate pentru demonstrarea concretă a credibilității cum ar fi:

- revizuirea procedurilor interne,
- nominalizarea prin decizie a unui nou responsabil de audit intern cu atribuții extinse precum și
- auditarea proiectului care a condus la emiterea documentului constatator negativ în scopul evidențierii neconformității și identificării de acțiuni corective.

Ulterior, prin răspunsul nr. 19992/22.02.2021 la solicitarea de depunere a documentelor justificative DUAЕ, SC SRL a transmis autorității contractante decizia de numire a responsabilului de audit intern, fișa de post a auditorului intern, un raport de audit al procedurilor de lucru interne la nivelul companiei cu impact în ceea ce privește achizițiile publice și atragerea de fonduri nerambursabile, procedurile interne revizuite și numeroase documente constatatoare și recomandări favorabile emise de beneficiari pentru SC SRL (vol. 6 al dosarului cauzei).

Ulterior verificării documentelor anterior menționate, printre care se regăsesc și dovezile cu privire de măsurile adoptate în vederea demonstrării credibilității, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 24455/04.03.2021, în care a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC SRL – SC SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, punând în aplicare obligația pusă în seama sa prin prevederile art. 171 alin. (31) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a evaluat măsurile luate de SC SRL în vederea demonstrării credibilității conform dovezilor prezentate în cadrul răspunsului consolidat raportat la gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii menționată în documentul constatator emis de Municipiul Craiova și, apreciind că acestea sunt suficiente, a hotărât să nu excludă acest operator economic, astfel cum reglementează prevederile art. 172 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că „Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi

sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, **că a clarificat complet faptele și împrejurările**, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că **a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri**.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

Mai mult Consiliul reține că în cadrul considerentului 101 din expunerea de motive a Directiva 2014/24/UE, este precizat faptul că „Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității”, sintagmă din care rezultă că autoritatea contractantă ar fi trebuit solicitate și să evalueze măsurile luate de raportat la prevederile art. 171 alin. (3), din Legea nr. 98/2016 ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale aspectelor consemnate în decizia emisă de către Consiliul Concurenței.

În cauza C472/19, CJUE s-a pronunțat referitor la regimul

măsurilor corective destinate să dovedească restabilirea fiabilității unui operator economic vizat de un motiv de excludere astfel:

„16 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 38 alineatul (9) primul paragraf din Directiva 2014/23, orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate, printre altele, la alineatul (4) al acestui articol poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței motivului relevant de excludere, și că, dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedură. Această dispoziție introduce astfel un mecanism de măsuri corective

(selfcleaning) [a se vedea prin analogie, în ceea ce privește articolul 57

alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a

Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), care este echivalentul articolului 38 alineatul (9) din Directiva 2014/23, Hotărârea din 30

ianuarie 2020, Tim, C395/18, EU:C:2020:58, punctul 49 și jurisprudența

citată].

17 Din modul de redactare a articolului 38 alineatul (9) primul paragraf din Directiva 2014/23 reiese că, prin faptul că prevede că orice operator economic poate furniza dovada măsurilor corective luate, această dispoziție conferă operatorilor economici un drept pe care statele membre trebuie să îl garanteze cu ocazia transpunerii acestei directive, cu respectarea condițiilor stabilite de aceasta din urmă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „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”.

Mai mult, Consiliul reține că, contrar principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, ... s-a limitat în contestația formulată doar la indicarea existenței documentului constatat negativ fără să indice, argumenteze și probeze motivele pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere insuficiente măsurile adoptate și, implicit, eventuala aplicabilitate a prevederilor art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la așa-zisa jurisprudență invocată în sprijinul său de către contestator, Consiliul stabilește că aceasta este relativă la pricina soluționată anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu poate obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): „completul de soluționare a contestației este independent,

deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de

Respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 38 (treizecișopt) pagini