

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., cu sediul social în ..., ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedura, împotriva „actelor și măsurilor nelegale adoptate de autoritatea contractantă” în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări pentru obiectivul de investiții „...” (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în ..., prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

În principal:

1. anularea Comunicării rezultatului procedurii nr., a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., cu consecința declarării acesteia drept acceptabile și admisibile;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

4. constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul subscrisei la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință:

■ acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral;

■ repunerea subscrisei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

În subsidiar:

În măsura în care Consiliul va respinge, în tot sau în parte, capetele de cerere formulate în principal,

5. anularea procedurii de atribuire.

Prin „Cerere de intervenție” înregistrată la Consiliu sub nr. ..., societatea ..., cu sediul social în acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat următoarele:

- admiterea cererii de intervenție,
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de contestatoarea SC ... S.R.L.;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale cât privește oferta ...;
- menținerea ca temeinică și legal a rezultatului procedurii, prin care oferta depusă de SC ... a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., critică rezultatul procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări pentru obiectivul de investiții „...”, cod CPV: inițiată de ..., prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SA face un scurt istoric al procedurii și arată că, a depus oferta pentru participarea la procedura de atribuire în asociere cu ... S.R.L., avându-i ca terți susținători pe ...S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.

În urma evaluării ofertelor și a criteriului de atribuire, oferta Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost clasată pe primul loc, obținând 100 de puncte, motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

La data de ..., terțul susținător ... S.R.L. a comunicat autorității contractante decizia sa de a-și retrage susținerea acordată Asocierii ... - ... S.R.L.

Subsecvent, autoritatea contractantă a solicitat înlocuirea terțului ... S.R.L. și depunerea în acest sens a tuturor documentelor cerute de dispozițiile legale incidente (Angajamentul privind susținerea,

formularul DUAЕ, Documentele suport precum și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere) precum și retransmiterea documentului *Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terților susținători* însușit de ...și ... S.R.L.

Autoarea contestației arată că a răspuns solicitării, comunicând autorității contractante înlocuirea terțului susținător ... S.R.L. cu terțul susținător ... S.R.L. și toate documentele solicitate pentru acesta din urma. ... S.R.L. are calitatea de terț susținător pentru asigurarea îndeplinirii criteriului de calificare privind "cifra de afaceri".

În urma analizei acestor documente, autoritatea contractantă a revenit cu Solicitarea de clarificări nr. ... (Anexa 2 - CONFIDENȚIAL) prin care a solicitat *inter alia*:

- depunerea unor documente din care să rezulte: (i) îndeplinirea obligației de plată a sumelor reprezentând despăgubiri civile stabilite de instanță în sarcina ... S.R.L. (ii) ridicarea sechestrului asigurator stabilit de instanță pentru operatorul economic ... S.R.L.;

- modul de calcul a valorii de 2.182.311,91 lei indicată de ... S.R.L. în documentul intitulat *Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terțului susținător* ca fiind valoarea maximă ce trebuie asigurată pentru continuitatea contractului.

Autoarea contestației susține că a formulat un răspuns concludent și complet la care a anexat și o serie de documente relevante.

Ulterior, la data de ..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP *Comunicarea Rezultatului Procedurii* nr. ... și *Raportul procedurii*, oferta Asocierii ... fiind respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 deoarece, în opinia sa, clarificările transmise nu ar fi concludente, iar oferta Asocierii ... nu ar îndeplini cerința de calificare privind *capacitatea economică și financiară*. Oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ...

Autoarea contestației susține că decizia autorității contractante, de respingere a ofertei Asocierii ..., este "profund" disproporționată, distorsionând rezultatul procedurii și încălcând principiile în materia achizițiilor publice.

Aceasta consideră că, a răspuns concludent solicitării de clarificări cu privire la condamnarea penală a terțului susținător ... S.R.L., depunând, împreună cu Răspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificări, *ab initio* documente justificative suficiente și relevante pentru a clarifica situația terțului susținător.

În continuare, SC ... SA prezintă punctual argumentele sale ce susțin caracterul concludent al răspunsului la clarificări în ceea ce privește terțul susținător ... S.R.L. și susține că, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. Decizia de respingere a ofertei Asocierii ...

depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, ... aplicând cea mai „constrângătoare măsură”, aceea a respingerii ofertei, prin identificarea unor pretexte precum lipsa ridicării sechestrului asigurator, în pofida faptului că s-a demonstrat achitarea amenzii penale și a despăgubirilor civile.

Autoarea contestației susține totodată că, dacă ... ar fi solicitat clar și explicit clarificări cu privire la suma pe care o menționează la acest moment în Comunicare, astfel cum impune art. 134 alin. (4) din Normele metodologice, ar fi furnizat lămuririle necesare în acest sens, respectiv achitarea sumei în cuantum de ... lei de către terțul susținător. prin ordinul de plată nr.

În opinia contestatoarei, măsura autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii ... pentru că a considerat, în baza unei interpretări greșite juridic, că pentru terțul ... S.R.L. ar exista în vigoare o măsură preventivă provizorie (sechestrul asigurator) este nelegală, neîntemeiată și complet disproporționată.

De altfel, autoarea contestației susține că, chiar și în cazul “absurd” în care ar admite că sechestrul asigurator ar fi fost menținut prin Decizia nr. ... Curții de Apel ..., autoritatea contractantă nu este în măsură să justifice de ce eventuala existență a unui sechestrul asigurator ar împiedica-o să ia în considerare susținerea terțului sau să indice vreo prevedere legală care să se opună luării în considerare a susținerii terțului în cazul existenței unui sechestrul asigurator.

Pe de altă parte, autoarea contestației susține că, în măsura în care ulterior verificării clarificărilor furnizate, autoritatea contractantă avea în continuare neclarități cu privire la situația terțului susținător ... S.R.L., aceasta trebuia să adreseze o solicitare de clarificări concretă în acest sens, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, în temeiul căruia comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Solicitarea de clarificări este o măsură la care autoritatea contractantă trebuie să recurgă mai degrabă decât la respingerea ofertei. Situația achitării sumei de lei, dar și explicații suplimentare cu privire la sechestrul asigurator puteau fi astfel în mod facil comunicate către

Autoarea contestației susține că îndeplinește cerința privind *capacitatea economică și financiară* și că a răspuns concludent solicitării de clarificări privind calcularea sumei de lei menționată în *Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terțului susținător* - ... S.R.L. este netemeinică și nelegală întrucât:

■ îndeplinirea cerinței privind *capacitatea economică și financiară* - *cifra de afaceri* - se efectuează prin prezentarea angajamentului terțului și a bilanțurilor contabile aferente;

- în documentația de atribuire nu există vreo cerință cu privire la accesul la lichidități, sens în care oferta nu ar putea fi respinsă pentru un astfel de motiv;

- concludența unui răspuns la clarificări se analizează strict prin prisma solicitării formulate de autoritatea contractantă; or aceasta a solicitat doar prezentarea modului de calcul a sumei de lei, ceea ce s-a prezentat;

- concluziile autorității contractante cu privire la necesitatea ca ofertantul să aibă lichidități în cuantum de lei fără TVA sunt greșite și nu au în vedere modalitatea în care se derulează efectiv execuția de lucrări în cadrul prezentului contract.

În continuare, autoarea contestației prezintă susținerile sale privind îndeplinirea cerinței de calificare privind *capacitatea economică și financiară*, aceasta susținând că a făcut dovada unei medii a cifrei globale de afaceri pentru ultimii 3 ani de lei (cu mult peste cerința minimă impusă prin documentația de atribuire de cu lei), compusă din:

- pentru liderul de asociere - ... S.R.L. - bilanțurile pentru anul 2017, 2018, 2019 din care rezultă o medie a cifrei globale de afaceri pentru ultimii 3 ani de ... lei,

- pentru asociatul - ... S.R.L. - bilanțurile pentru anul 2017, 2018, 2019 din care rezultă o medie a cifrei globale de afaceri pentru ultimii 3 ani de lei,

- printre altele, angajamentul ferm al terțului susținător ... S.R.L. (Formularul nr. 6) din ..., Anexa 1 la acesta cu privire la media cifrei de afaceri globală a terțului de ... lei, precum și bilanțurile pentru anii 2017, 2018, 2019 din care rezultă o medie a cifrei globale de afaceri pentru ultimii 3 ani de ... lei,

- documentele corespunzătoare pentru terții susținători: (i), având o medie a cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani (2017, 2018, 2019) în cuantum de ... lei; și (ii) ... S.R.L având o medie a cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani (2017, 2018, 2019) în cuantum de lei.

Astfel cum s-a reținut și în jurisprudența Consiliului, în cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea cerinței privind *cifra de afaceri*, susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 184 din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor, întrucât indicatorul economic "*cifra de afaceri* este o resursă economică anterioară, neputând fi pusă la dispoziție în prezent, singura modalitate de dovedire fiind depunerea bilanțurilor din care să rezulte acest indicator".

Data fiind depunerea de către aceasta, atât a angajamentului ferm din partea terțului prin care acesta își asuma răspunderea necondiționat și irevocabil, de a răspunde în fața autorității contractante pentru îndeplinirea contractului, cât și a bilanțurilor contabile care demonstrează

cifra de afaceri declarată, cerința este îndeplinită "fără nicio altă discuție suplimentară".

Autoarea contestației subliniază lipsa unei cerințe privind cash-flow-ul din documentația de atribuire și consideră că, autoritatea contractantă nu poate crea un melanj între cerința privind *cifra de afaceri* și cerințele privind accesul la resurse financiare, acestea fiind criterii separate, cu finalități diferite. În acest sens art. 175 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 face o distincție clară între cerința privind nivelul minim al cifrei de afaceri [lit. a)] și anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiari relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală [(lit. b)].

Spre deosebire de accesul la un nivel minim de resurse financiare (cash-flow), cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a unui operator economic, respectiv venituri din activitatea de bază. "Traducând" motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, aceasta reclamă practic că nu s-ar fi făcut dovada că poate susține din fonduri proprii lucrările realizate în primele trei luni ale contractului, cerință care nu există însă în documentația de atribuire.

Autoarea contestației consideră totodată că, în măsura în care urmărea stabilirea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în cuprinsul documentației în mod expres o atare solicitare și că aceasta nu își poate invoca propria culpă în elaborarea documentației de atribuire față de obligația sa de a asigura o informare completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție, prevăzută de art. 154 și art. 3 pct. 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice.

Pe cale de consecință, respingerea ofertei pentru acest motiv denotă caracterul abuziv și profund neîntemeiat al respingerii ofertei Asocierii ..., având în vedere că cerința pretins nerespectată nu a fost adusă la cunoștință operatorilor economici prin documentația de atribuire.

Lipsa de temeinicie a solicitării de asigurare de resurse pentru primele 3 luni de executare a contractului - condiția pentru respingerea ofertei Asocierii ... pentru neprecizarea de către terțul susținător a sumei de lei fără TVA în *Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terțului susținător* - ... S.R.L. nu există, întrucât o astfel de cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

În continuare, autoarea contestației arată că susținerea terțului susținător își va produce efectele până la finalizarea contractului, respectiv până la expirarea celor 30 de luni de execuție, inclusiv luna 31 din graficul de plăți pe care Autoritatea Contractanta o consideră neacoperită, "în mod absurd" și prezintă considerațiile sale privind acest aspect.

De asemenea, autoarea contestației consideră că, în mod greșit și fără niciun fundament concluzionează autoritatea contractantă că ofertantul ar trebui să dețină lichidități la nivelul obținut prin însumarea valorilor aferente lunilor 2-4 din graficul de plăți, susținând astfel și că terțul susținător va trebui să susțină lucrările realizate în primele trei luni ale contractului.

Relevant din perspectiva îndeplinirii cerinței de calificare privind *capacitatea economică și financiară* este că terțul susținător are capacitatea financiară să susțină lucrările în cazul în care antreprenorul nu dispune de sumele necesare pentru executarea acestora, indiferent dacă aceasta intervenție este necesară în prima, a doua sau în ultima lună.

În opinia contestatoarei, această evaluare se poate realiza exclusiv prin raportare la cifra de afaceri a ofertantului și/sau terțului și nu prin impunerea unei cerințe suplimentare de asigurare a unui nivel minim de cash-flow în cazul în care cerința este îndeplinită prin intermediul unui terț.

Autoarea contestației critică și faptul că, autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal și abuziv solicitarea de a-i acorda "acces neîngrădit" la documentele din dosarul achiziției publice, prin comunicarea tuturor documentelor în format electronic. Mai mult, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a refuzat nelegal să elibereze fotocopiile solicitate din dosarul achiziției publice, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul său, având în vedere că, asigurarea accesului neîngrădit al ofertanților la dosarul achiziției publice în sensul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 presupune inclusiv fotocopierea documentelor existente în dosarul achiziției publice sau comunicarea acestora în format electronic, în conformitate cu legislația privind liberul acces la informații de interes public (Legea nr. 544/2001 și Normele sale de aplicare).

În continuare, sunt formulate critici cu privire la maniera în care autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele depuse de ..., ... S.R.L. și ... S.R.L., trecând cu o lejeritate de neînțeles peste numeroasele elemente de inadmisibilitate prezentate de aceste oferte; exempli gratia:

- ofertantul ... nu a depus în cadrul ofertei și și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări cu următoarele documente: (i) *autorizația IGSU pentru a desfășura activități de instalare, modificare, sau întreținere pentru instalația de stingere a incendiilor*, conform solicitării din Caietul de sarcini „Persoana autorizată trebuie să dețină licența de funcționare pentru a desfășura activități de instalare, modificare sau întreținere pentru instalația de stingere a incendiilor cu hidranți interiori” (pag. 44 din Caietul de sarcini) și (ii) *autorizația IGSU pentru Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare* pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți; totodată, ofertantul nu a coterat în propunerea financiară *art. 112 SD12A1*

- *Robinet de reglaj colțar, montat înaintea obiectelor sanitare, având diam. de Yz" (lavoare și spălătoare) (înlocuire de material)* din categoria de lucrări *CARA38 Instalații sanitare*;

- ofertantul ... **S.A.** nu a depus în cadrul ofertei și și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări cu următoarele documente: (i) CV-ul și copia diplomei de studii pentru persoana nominalizată ca Manager de proiect; (ii) CV-ul și copia diplomei de studii pentru persoana nominalizată ca șef de șantier; (iii) autorizația ISC pentru persoana nominalizată să ocupe funcția de RTE; (iv) documentele care atesta ca persoana nominalizată să ocupe funcția de Responsabil SSM este persoana absolventă de studii/cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/internațional, în domeniul SSM; (v) documente din care rezultă că persoana nominalizată să ocupe funcția de Manager în Sistemele de Management al Calității, este calificată să ocupe această funcție; totodată, ofertantul nu a completat în mod corect *Anexa Formularului de ofertă*, având în vedere ca valoarea de lei nu reprezintă 27% din prețul total ofertat;

- ofertantul ... **S.R.L.** a depus o propunere financiară neconformă: (i) nu a respectat unitatea de măsură pentru dotările cuprinse în cap. Arhitectura, Demisol 2, 2.2. Sala comemorativă, art. 2.2.1 - rafturi expunere lemn masiv (i.e mp, nu buc.); (ii) a cotațat cu valoarea zero cheltuielile indirecte și profit din devizul Organizare de șantier; (iv) nu a completat în mod corect *Anexa Formularului de ofertă*, având în vedere ca valoarea de lei nu reprezintă 22% din prețul total ofertat.

Pentru aceste considerente, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ofertele depuse de ..., ... S.R.L. și ... S.R.L. ca:

■ neconforme, prin aplicarea (i) art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; precum și (ii) a art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din Normele metodologice față de prețurile neobișnuit de scăzute ofertate și care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum și față de necorelarea dintre propunerile tehnice și propunerile financiare;

■ neadecvate, prin aplicarea art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016 întrucât ofertele sunt lipsite de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

■ inacceptabile, în temeiul (i) art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 întrucât nu îndeplinesc condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora și (ii) art. 134 alin. (6) din Normele metodologice

întrucât și-au completat/modificat în mod nepermis propunerile tehnice și propunerile financiare prin răspunsurile la solicitările de clarificări, dar, autoritatea contractantă a concluzionat că cele 3 oferte sunt admisibile, cu încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal.

În situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, autoarea contestației solicită anularea procedurii de atribuire și prezintă considerațiile sale privind acest aspect.

Prin adresa nr. În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2006, autoarea contestației solicită acces la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și textele legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.

Prin „Cerere de intervenție” înregistrată la Consiliu sub nr. ..., societatea ..., a solicitat următoarele:

- admiterea cererii de intervenție,
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ...

S.R.L;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale cît privește oferta ...;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii, prin care oferta depusă de SC ... a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, SC ... precizează că este ofertantul câștigător al procedurii de achiziție contestate în speță, astfel încât, raportat la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, are interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție, prin intermediul cererii de intervenție reglementată de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 61 alin. (1) din C. proc. civ. potrivit cărora *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile inițiale”* precum și cu art. 61 alin. (3) C. proc. Civ., conform căruia intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Interesul promovării prezentei cereri rezidă în aceea că prin contestația formulată, contestatoarea solicită inclusiv, anularea deciziei prin care oferta societății a fost declarată câștigătoare. Astfel, având în vedere că aceasta *”este îndreptățită”* să încheie contractul cu Autoritatea Contractantă, iar decizia privind declararea câștigătoare a ofertei sale reprezintă un act unilateral al autorității contractante, în considerarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Drepturilor Omului, precum și ale art. 24 din Constituția României, aceasta are atât interesul de a-și proteja dreptul câștigat prin procedura de licitație, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatoarea, în ceea ce privește conținutul

și realitatea elementelor ofertei sale, cât și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, motive pentru care consideră că cererea sa este admisibilă.

SC ... susține că este neîntemeiată contestația ... S.R.L. și prezintă considerațiile sale cu privire la acest aspect.

Cu privire la admisibilitatea ofertei Asocierii ... SRL:

Referitor la respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei ... S.R.L. ca inacceptabilă având în vedere condamnarea penală a terțului susținător ... SRL precum și modalitatea de îndeplinire a susținerii acordată de către terțul susținător - modul de calcul al valorii de lei - SC ... arată, cu titlu prealabil, că autoritatea contractantă a depus toate diligențele în vederea clarificării tuturor aspectelor care au condus la declararea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ... SRL, procedând, în mod temeinic și legal, la respingerea acestei oferte.

SC ... susține că Asocierea ... SRL nu avea dreptul de a înlocui terțul susținător, aceasta fiind o încălcare evidentă a legii, nefiind permisă o asemenea modificare. Legiuitorul permite înlocuirea terțului atunci când acesta nu îndeplinește cerințele de calificare sau se încadrează în unul din cazurile de excludere, însă este evident că în cazul în care terțul susținător își retrage angajamentul reprezintă o situație mai gravă. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a respins oferta pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare de către Asociere, ci a luat în considerare faptul că societatea a declarat un terț pentru îndeplinirea acestor cerințe și a solicitat clarificări cu privire la terțul declarat.

Ca urmare a retragerii în totalitate a susținerii acordate de către terțul susținător ..., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului înlocuirea terțului susținător, punând în sarcina ofertantului să depună toate documentele cerute conform dispozițiilor legale, sens în care Asocierea ... SRL a dispus înlocuirea terțului susținător cu ... SRL.

În măsura în care acestui ofertant i se permite înlocuirea terțului susținător și îndeplinirea criteriului de calificare, deși nu a furnizat un răspuns concludent la clarificări și pentru care trebuia sancționat, opinează ca acesta ar fi favorizat.

Pe de altă parte, în speță, ... îi revenea și obligația de a respecta următoarele prevederi ale acele... legi, în sensul de a verifica, înainte de a decide dacă noul terț susținător îndeplinește cerința de calificare privind situația economică și financiară, precum și modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Autoritatea Contractanta a concluzionat, în mod corect, cu privire la menținerea sechestrului asigurator, precum și cu privire la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări, având în vedere normele legale incidente în cauză precum și decizia

Astfel, raționamentul comisiei de evaluare, contrar alegațiilor contestatoarei, a fost unul corect și legal, sens în care decizia de

respingere s-a fundamentat exclusiv în baza prevederilor legale, iar nu ca urmare a unui analize "redundante și dezavantajoase", cum în mod eronat susține contestatoarea.

În acest sens, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că prin decizia Curții de Apel ... nr. ..., instanța de control judiciar nu s-a pronunțat expres asupra ridicării măsurii sechestrului asigurator menținut de către Tribunalul ... prin sentința atacată nr. În plus, în considerarea faptului că prin decizia pronunțată de către instanța de apel s-a precizat faptul ca "*Menține toate celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii si ele înlătură pe cele contrare*", Autoritatea Contractanta a concluzionat, în mod logic, asupra faptului că ofertantul nu a făcut dovada ridicării măsurii asiguratorii.

Terțul susținător ar fi avut deschisă calea ridicării sechestrului asigurator, prin consemnarea tuturor sumelor pentru care s-a instituit măsura asiguratorie, însă acest aspect ar fi putut reprezenta un demers legal în măsura în care terțul ar fi făcut dovada achitării sumei totale de lei.

Prin solicitarea de clarificări Autoritatea Contractantă a fost suficient de explicită, solicitând dovada achitării "tuturor despăgubirilor civile". Astfel, consideră că era în sarcina ofertantului obligația de diligență în sensul de a depune dovezile solicitate, în caz contrar acesta și-a asumat riscul de a-i fi declarat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări.

Referitor la depunerea dovezii de plată către ... în vederea demonstrării achitării obligației, se impune a se observa pasivitatea contestatoarei în așteptarea rezultatului evaluării, care, în fapt, echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea, la acest moment, a unui demers judiciar prin care aceasta să reclame obligativitatea autorității contractante de a transmite o nouă solicitare de clarificare, care să permită contestatoarei să depună documentele lipsă.

SC ... formulează critici cu privire la oferta contestatoarei susținând că aceasta este neconformă, întrucât nu dovedește capacitatea profesională solicitată prin documentația de atribuire în vederea executării lucrărilor supuse procedurii, încercând să îndeplinească cerințele pe parcursul desfășurării procedurii acest lucru neavând corespondent în propunerea sa tehnică și financiară. Contestatorul nu a subcontractat lucrările pentru instalațiile electrice încercând doar să uzeze de certificările ANRE ale subcontractantului.

Referindu-se la criticile formulate privind inadmisibilitatea ofertei sale, SC ... susține că, autoarea contestației speculează în mod tendențios motive de neconformitate și inacceptabilitate ale ofertei, având în vedere că, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, precum și toate clarificările și răspunsurile aferente acestora au fost declarate confidențiale, conform declarației de confidențialitate ce se află la dosarul achiziției.

SC ... susține că a depus o oferta conform cu cerințele prevăzute în fișa de date, încercând atât în ceea ce privește proiectul prezentului contract de achiziție, și în acord cu dispozițiile prevăzute în documentația de atribuire, dând dovada de profesionalism, astfel încât sunt nejustificate și "aberrante" pe alocuri motivele contestatoarei.

Referitor la susținerile contestatoarei privind restricționarea și îngrădirea accesului la dosarul achiziției, SC ... consideră că acestea nu sunt fundamentate în lumina aspectelor criticate de către ... SRL cu privire la oferta sa. Astfel, printr-un simplu raționament se poate observa ca accesul la dosarul achiziției nu a fost restricționat, având în vedere invocarea unor așa-zise motive de neconformitate ale ofertei depuse de ... SA.

Cu privire la criticile invocate prin contestația depusă, referitor la oferta depusă de ..., respectiv faptul că, *nu a depus în cadrul ofertei ci și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări cu numeroase documente*, respectiv:

- Autorizația IGSU pentru a desfășura activități de instalare, modificare sau întreținere pentru instalația de stingere a incendiilor cu hidranți interiori

- Autorizația IGSU pentru Instalare și întreținere a sistemelor de ventilare pentru evacuare fumului și gazelor fierbinți

- nu a cotaț în propunerea financiară art.

... susține că deține autorizațiile la care face trimitere constatoarea, acest fapt fiind ușor de verificat pe site

În sensul celor de mai sus intervenientul arată că, *"dintr-o eroare de redactare, art.112 SD12a1 – Robinet de reglaj colțar, montat înaintea obiectelor sanitare, având diam. de 1/2" (la lavoare și spălătoare) (înlocuire de material) nu a fost inclus în Devizul ofertă categoria de lucrări CARA38 Instalații sanitare, dar în Devizul de instalații sanitare la formularul C6 – Lista consumurilor de materiale la poziția 118 se află acest tip de robinet având un preț de 10,75 lei/buc"*, considerând-o un viciu de formă care poate fi încadrat conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia intervenientei ... susținerile contestatoarei cu privire la încălcarea tratamentului egal în materia achizițiilor publice sunt evident nefondate raportat la modul în care autoritatea contractantă i-a adresat numeroase solicitări de clarificare în vederea stabilirii conformității, permițând contestatoarei să-și completeze oferta cu documentele lipsă.

În drept, sunt invocate prevederile art. 61 și urm. din Noul Cod de Procedură Civilă coroborat cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

... solicită acces la dosarul achiziției și implicit la dosarul CNSC.

Autoritatea contractantă a depus, în copie, în format letric, dosarul achiziției și în format electronic (CD) ofertele depuse de Asociera ...

S.R.L. - ... S.R.L., ..., ... S.R.L. și ... S.R.L., corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., privind contestația depusă de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru considerentele prezentate în continuare.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că s-au înscris în procedură 8 (opt) ofertanți și anume:

....

iar în urma aplicării criteriului de atribuire, „Cel mai bun raport calitate - preț”, a fost declarată câștigătoare oferta ... SA, iar *oferta contestatoarei Asocieria ... SRL & ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5), coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv capacitatea economică și financiară.*

Referitor la criticile contestatorului privind restricționarea în mod nelegal a accesului societății ... SRL la dosarul achiziției „în format integral”, autoritatea contractantă susține, în contradicție cu cele afirmate de contestator, că a pus la dispoziția acestuia tot dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanții participanți la procedură.

Față de solicitarea de repunere în termenul de contestare cu consecința luării în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice, se atrage atenția contestatorului că se află în eroare, întrucât CNSC este organ administrativ jurisdicțional de soluționare a contestațiilor formulate inițial și nu a concluziilor scrise depuse ulterior. Așa cum prevăd dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu completările și modificările ulterioare, motivarea, în fapt și în drept, reprezintă un element fundamental al contestației și trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Referitor la stabilirea admisibilității ofertei depuse de Asocieria ... SRL, autoritatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

După evaluarea propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a stabilit clasamentul final, acordând asocierii contestatoare un punctaj total de 100 de puncte. Fiind situată pe primul loc, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare să depună documentele justificative suport DUAE. În timpul evaluării acestor documente, în data de 30.12.2020 autoritatea contractantă a primit din partea societății ... SRL, terț susținător pentru asocieria aflată pe primul loc, adresa

înregistrată la ... SA cu nr., prin care anunța că își retrage susținerea acordată Asocierii ... SRL. În acest context, autoritatea contractantă a hotărât să solicite, **prin adresa nr.**, asocierii schimbarea terțului susținător ... SRL, conform dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, s-a solicitat contestatorului să depună pentru noul terț toate documentele cerute de dispozițiile legale incidente, respectiv: DUAЕ; Angajamentul privind susținerea; documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului; declarații etc. Ca răspuns la solicitarea autorității, ofertantul a transmis **adresa nr.** depunând anexat documentele suport DUAЕ pentru noul terț susținător, respectiv operatorul economic ... SRL, conform celor solicitate de comisia de evaluare.

.....

Mentține toate celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii și le înlătură pe cele contrare".

Printre documentele depuse ca răspuns la prima solicitare de clarificări ofertantul a prezentat

Având în vedere documentele depuse, a rezultat că situația societății ... SRL se încadrează în dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016, actualizată, dar și calitatea de terț asigurator pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară, motiv pentru care, comisia de evaluare a hotărât să revină cu **o nouă clarificare, prin adresa nr.**, solicitând următoarele:

"- îndeplinirea obligației de plata a sumelor reprezentând despăgubirile civile stabilite de instanța în sarcina SC ... SRL;

- Documente din care să reiasă ridicarea sechestrului asiguratoriu stabilit de instanța pentru operatorul economic ... SRL".

Ca răspuns la cea de-a doua solicitare a comisiei, ofertantul a înțeles să depună exclusiv

În acest context, autoritatea contractantă subliniază lipsa de profesionalism a contestatorului în demersul său, susținând că, odată primită o solicitare de clarificări și necontestată, ofertantului îi incumbă obligația de a răspunde complet și corect la solicitarea adresată, în prezenta cauză ofertantul preferând să rămână în pasivitate, așteptând de fiecare dată ca autoritatea contractantă să revină cu o solicitare de clarificare. Chiar în prezenta contestație, Asocieria ... SRL a susținut că: *„În ceea ce privește suma de lei (n.n.: reprezentând despăgubirile civile acordate de instanță Consiliului Județean ...) autoritatea contractantă nu a solicitat subscrisei specific furnizarea de clarificări cu privire la achitarea acestei sume, uzitând sintagma generic de achitare a sumelor reprezentând despăgubirile civile."*

Autoritatea contractantă susține totodată că, prin adresa nr. 995, a solicitat documente care să ateste îndeplinirea obligației de

plată a sumelor reprezentând despăgubirile civile stabilite de Curtea de Apel ... în sarcina ... SRL, aceasta având un preambul în care s-a făcut trimitere atât la suma reținută cu titlu de despăgubire civilă către ..., cât și la suma ce trebuia plătită către Așadar, susținerea contestatorului potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu a solicitat subscrisei specific furnizarea de clarificări cu privire la achitarea acestei sume...”* este lipsită de orice argument logic. Așa cum a înțeles din solicitare să depună documente pentru despăgubirile aferente ..., nimic nu a împiedicat asocierea contestatoare să depună și documentele referitoare la despăgubirile aferente Consiliului Județean De altfel, din întreg probatoriul administrat în cauză se poate observa cu ușurință că autorul contestației a avut la dispoziție toate documentele încă de la momentul solicitării adresate de către comisia de evaluare în vederea înlocuirii terțului susținător ... SRL și, deși dispozițiile legale prevăd în obligația ofertantului aflat într-una din situațiile descrise de dispozițiile art. 164, 165, 167 să furnizeze *„dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*, în prezenta cauză ofertantul a preferat să rămână în pasivitate considerându-se îndreptățit la o conduită din partea comisiei de evaluare mai mult decât pârținitoare, așteptând ca de fiecare dată comisia să revină cu o solicitare de clarificări. Edificator în acest sens este și faptul că abia pe calea contestației, Asocierea ... SRL a înțeles să facă dovada plății despăgubirilor civile doar către ..., motivând că nu a înțeles că solicitarea de clarificări adresată se referea și la despăgubirile aferente Consiliului Județean ..., deși acest lucru era evident din conținutul solicitării transmise.

Mai mult, în cazul în care ofertantul considera abuzivă solicitarea comisiei de a face dovada achitării despăgubirilor civile, avea posibilitatea de a contesta acest act. Or, atâta vreme cât nu și-a exercitat acest drept solicitarea îi era opozabilă cu obligația de a răspunde corect și complet la cele indicate în cuprinsul acesteia.

Cât privește problema ridicării sechestrului asigurator, autoritatea contractantă precizează, așa cum rezultă din decizia Curții Constituționale a României nr. ... invocată de contestator, că *„măsurile asiguratorii au, prin natura lor, un caracter provizoriu, temporar, producându-și efectele până la momentul pronunțării hotărârii definitive, când instanța decide situația juridică a bunurilor indisponibilizate, dispunând fie confiscarea acestora, fie ridicarea sechestrului”*.

Așadar, potrivit deciziei menționată anterior, instanța trebuie să se pronunțe fără echivoc fie în sensul confiscării bunurilor indisponibilizate, fie în sensul ridicării sechestrului.

Din decizia Curții de Apel ... nu rezultă în mod clar că instanța de judecată s-a pronunțat în sensul ridicării sechestrului asigurator, așa cum interpretează autorul contestației.

Corelat cu precizarea din dispozitivul deciziei nr. ..., potrivit căreia *„Menține toate celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii și le înlătură pe cele contrare”*, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a apreciat că, în fapt, instanța a menținut măsura sechestrului în vederea confiscării bunurilor indisponibilizate.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia *„eroarea de apreciere în care se află autoritatea contractantă este evidentă și față de numeroasele atribuiri de contracte către SC ... SRL ...”*, autoritatea contractantă învederează că, membrii comisiilor de evaluare, desemnați de către orice autoritate contractantă, semnează și își asumă deciziile luate, iar deciziile acestora nu sunt izvor de drept și nici jurisprudență în materia achizițiilor publice. Astfel, deciziile comisiilor de evaluare la care se face referire în cuprinsul contestației, produc efecte juridice doar pentru autoritățile contractante în cauză, comisia de evaluare din cadrul ... SA nefiind ținută să adopte aceeași poziție procesuală.

În ceea ce privește susținerile referitoare la îndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri, autoritatea contractantă susține că, ofertantul contestator a depus drept dovadă a îndeplinirii acestei cerințe, pentru terțul susținător ... SRL, un angajament prin care acesta se obligă față de achizitor ca *„în situația în care contractantul Asocieria ... S.R.L. & ... S.R.L. întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, să garantăm, necondiționat și irevocabil, autorității contractante achizitoare, susținerea economică și financiară pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă”*, în ace... timp, alăturat acestui angajament, terțul susținător a întocmit și un document intitulat *„Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terțului susținător”*, în care a consemnat că *„(...) modalitatea efectivă prin care vom interveni în această situație este punerea la dispoziție a necesarului de resurse financiare ce vor asigura continuitatea lucrărilor și încadrarea execuției lucrărilor în termenul stabilit (30 de luni). Conform estimării valorice lunare previzionată în această etapă, ce se regăsește atașată prezentei, valoarea maximă ce trebuie asigurată pentru continuitatea contractului este reprezentată de suma de lei fără TVA pe perioada de timp cuprinsă între începerea execuției și decontarea de către Autoritatea Contractantă a activităților realizate în cadrul contractului.”*

Față de această situație, autoritatea contractantă a înțeles să facă o evaluare efectivă a realității și concludenței susținerilor terțului. În opinia autorității contractante, *Declarațiile terțului că va pune la dispoziție resurse financiare la nevoie*, relevă faptul că terțul se angajează, iar ofertantul acceptă ajutor financiar în derularea viitorului contract, adică disponibilități financiare (lichidități) *de tip cash-flow*. Prin urmare, se observă că a fost alegerea terțului de a invoca în precizarea modului

efectiv în care se materializează susținerea acordată ofertantului, un cash-flow de lei fără TVA, autoritatea contractantă neimpunând un anumit mod de demonstrare a modalității efective de susținere. După verificarea susținerilor terțului, autoritatea, prin comisia de evaluare a reținut nesustenabilitatea celor afirmate referitor la suma considerată de ofertant ca fiind suficientă pentru a asigura continuitatea în execuția contractului, în acest sens fiind apreciat că o corectă estimare a valorii maxime ce trebuie asigurată pentru continuitatea contractului trebuie să aibă în vedere susținerea financiară a contractului pentru primele trei luni de execuție și nu să se raporteze la valorile ce vor fi decontate la finalul contractului, când deja se intră într-un circuit firesc al decontărilor.

Din corelarea graficului de execuție și a graficului de cash-flow depuse de ofertant rezultă că valoarea ce ar trebui asigurată este de lei, fără TVA, reprezentând însumarea valorilor aferente lunilor 2-4 din graficul de cash-flow. Concret, conform graficului de execuție lucrări, în corelare cu graficul de cash-flow, după prima lună de execuție, când se realizează lucrări de rezistență, ofertantul va introduce la plată, în prima jumătate a lunii, două lucrări în valoare de ... lei. Conform clauzei 50.3 din draft-ul de contract propus prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă verifică situațiile de lucrări transmise de către antreprenor în termen de 30 de zile de la primirea acestora și emite un Certificat de Plată către Beneficiar. De asemenea, trebuie avut în vedere că după introducerea la plată a facturii, reprezentând contravaloarea lucrărilor acceptate de autoritatea contractantă, ... SA are la dispoziție un termen de 15 zile pentru plata acestora. Prin urmare, ofertantul trebuie să susțină din fonduri proprii lucrările realizate în primele trei luni ale contractului. Așadar, valoarea ce trebuie asigurată de terț va reprezenta valoarea lucrărilor estimate a se realiza în primele trei luni de contract.

Autoritatea contractantă respinge afirmațiile contestatorului de la punctul 54 din contestație, documentația de atribuire asigurând o informare corectă și completă, invocarea accesului la lichidități fiind voința ofertantului. Din nou, ofertantul consideră că autoritatea avea obligația de a solicita clarificări referitoare la suma de lei rezultată din diferența dintre valoarea cash-flow-ului precizat de ofertant și valoarea calculată de comisia de evaluare din graficul de cash-flow.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, în sensul că, principiul „tratamentului egal” și „transparența” se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă se apreciază că este

imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens

Cât privește invocarea de contestatoare a posibilității de acordare de plăți în avans, trebuie reținut că la momentul stabilirii sumei de lei fără TVA, ofertantul nu a făcut nicio mențiune conform căreia în calculul acesteia a avut în vedere intenția de a solicita avans. Totodată, trebuie să precizăm faptul că plata în avans se acordă în anumite condiții, expres prevăzute în clauzele contractuale și în dispozițiile HG nr. 1/2018 care guvernează acest tip de contract, condiții pe care Antreprenorul trebuie să le îndeplinească, plata în avans neconstituind o obligație a autorității contractante, aceasta nefiind acordată doar urmare unei simple solicitări.

Referitor la critici privind caracterul neconform, neadecvat și inacceptabil al ofertelor aparținând altor participanți la procedură și încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal prin declararea ofertelor depuse de ... SA, ... SA, ... SRL ca fiind admisibile, autoritatea contractantă susține - așa cum se poate constata din procesul-verbal de evaluare finală a propunerilor tehnice și respectiv din procesul-verbal de evaluare finală a propunerilor financiare - că oferta depusă de asocierea contestatoare a făcut obiectul unui număr de 3 clarificări punctuale pentru propunerea tehnică și 10 clarificări punctuale pentru propunerea financiară. Tocmai pentru respectarea tratamentului egal, comisia de evaluare a hotărât să accepte răspunsurile ofertanților ... SA, ... SA, ... SRL și asocierii contestatoare, date fiind numeroasele neconcordanțe regăsite atât în propunerile tehnice, cât și în propunerile financiare ale celor patru ofertanți declarați admisibili.

Față de alegațiile contestatoarei referitoare la caracterul neconform, neadecvat și inacceptabil al celor trei oferte depuse de ... SA, ... SA, ... SRL, autoritatea contractantă remarcă lipsa de temei, de fapt și de drept al celor afirmate. Astfel, se susține de contestator că cele trei oferte cuprind prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, fără a prezenta în fapt motivele care l-au determinat să ajungă la această concluzie, mulțumindu-se doar să reproducă textul de lege, în condițiile în care oferta sa financiară s-a situat pe primul loc, având prețul cel mai scăzut.

De asemenea, se susține că cele trei oferte *„sunt lipsite de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitatea și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției”*, afirmație care denotă o evidentă necunoaștere a legislației în material achizițiilor publice referitoare la modificările substanțiale și nesubstanțiale reglementate de Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Mai ales că, nu se precizează de ofertant de ce sunt lipsite de relevanță față de obiectul contractului, și nici care sunt modificările substanțiale potențial a fi incidente după semnarea contractului de achiziție publică.

Potrivit art. 10 lit. (f) din Legea nr. 101/2016, obligația de a motiva în fapt criticile formulate revine contestatorului care are și obligația de a face dovada susținerilor sale și nu formularea unor critici cu caracter general care se bazează pe aprecieri pur speculative, așa cum a procedat în această cauză Asocierea ... SRL. Conform art. 249 C. proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Cât privește cererea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere întrucât nu ne aflăm în situația descrisă de dispozițiile alin. (1) lit a) art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele trei oferte criticate de contestator fiind evident admisibile și nici în situația descrisă de alin. (2) al acelu... text de lege, pe parcursul procedurii nefiind constatate erori și omisiuni de natură a determina anularea procedurii de atribuire.

Tot referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii, autoritatea contractantă arată, că în cauză, față de această solicitare este incidentă excepția privind lipsa interesului, considerând că autorul contestației justifică un interes strict din punct de vedere al constatării admisibilității proprii oferte, având în vedere că, urmare unei astfel de decizii definitive, oferta sa fiind situată pe primul loc în clasament va fi implicit declarată câștigătoare a procedurii. În cazul în care, prin decizia definitivă se reține menținerea deciziei de respingere a ofertei, Asocierea ... SRL va avea calitatea de ofertant exclus definitiv așa cum este el definit prin art. 2 a introdus de potrivit căruia *„Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

În opinia autorității contractante, o astfel de solicitare se înscrie în sfera abuzului procesual, asocierea contestatoare urmărind în fapt, prin exercitarea drepturilor sale procesuale, îndeplinirea unor obiective aflate în total dezacord cu scopul procesului, respectiv soluționarea justă și cu celeritate a cauzei.

În contextul celor anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, în luarea deciziei de respingere a ofertei Asocierii ... SRL, comisia reținând că urmare a neconcludenței răspunsului referitor la achitarea despăgubirilor civile și ridicarea sechestrului asigurător terțul susținător se încadrează în dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016, iar prin neacceptarea terțului ... SRL, ofertantul în cauză nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr.

Contestatoarea a confirmat primirea adresei prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de

În continuare sunt reiterate argumentele din cererea de intervenție și sunt prezentate noi argumente cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei, astfel cum rezultă din solicitările de clarificări și răspunsurile formulate și consemnate în procesele verbale întocmite de autoritatea contractantă și anume:

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări pentru obiectivul de investiții „...”, cod CPV: prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare ... stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *”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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.*

Subsecvent, Consiliul va reține că prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... a formulat cererea de intervenție accesorie, prin care solicită: *admiterea cererii de intervenție; respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ... SA; menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale, cât privește oferta ...; menținerea ca temeinică și legal a rezultatului procedurii privind atribuirea contractului (...), prin care oferta depusă de SC ... a fost declarată câștigătoare, (...).*

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr., oferta aparținând SC ... a fost desemnată câștigătoare, iar oferta Asocierii ... - ... S.R.L. (cu terți susținători SC)

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, are un interes valid în susținerea apărărilor

efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulată de către SC ... SA și, ca efect, preservarea primului loc în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ..., urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoarea SC ... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Văzând excepția formulată de autoritatea contractantă privind lipsa interesului contestatoarei SC ... SA, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Astfel, este de reținut că autoritatea contractantă susține excepția lipsei de interes a contestatoarei, motivat de faptul că oferta asocierii, al cărei lider este, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în mod definitiv.

În acest sens, relevante în speță sunt prevederile alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora, un ofertant exclus din procedură este considerat că are interes în legătură cu aceasta până când decizia de excludere rămâne definitivă: *În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) 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. Or, prin însăși depunerea prezentei contestații liderul respectivei asocieri, critică respingerea, ca nelegală a ofertei asocierii din care face parte, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția ca nefondată.

*Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza mai întâi criticile contestatoarei vizând respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ... - ... S.R.L., deoarece nu ar deține **capacitatea economică și financiară** pentru executarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, terțul susținător SC ... SRL nefăcând dovada susținerii sale.*

*Analizând Fișa de date a achiziției, punctul **III.1.2) Capacitatea economică și financiară**, Consiliul reține următoarele dispoziții:*

Specificati cifra de afaceri medie anuală

Pentru a-si demonstra capacitatea economica si financiara ofertantul/candidatul va depune urmatoarele documente si va indeplini urmatoarele conditii:

Cerinta 1

Media cifrei de afaceri globala pe ultimii 3 trei ani (2017, 2018, 2019) sa fie cel putin egala cu 66.000.000 lei.

In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea B "Capacitatea economica si financiara". Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, la solicitarea Autoritatii Contractante, situatiile financiare (bilant contabil). Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei.

Nota 1: Daca din motive obiective si justificate, operatorul economic nu este in masura sa prezinte documentele solicitate, acesta este autorizat sa faca dovada situatiei sale economice si financiare prin orice alt document care poate fi considerat adecvat.

Nota 2: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea B "Capacitatea economica si financiara". (...)

Nota 4: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/unor tert/terti. In acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Nota 5: In cazul in care ofertantul beneficiaza de sustinere din partea unui tert, tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea B "Capacitatea economica si financiara". Autoritatea contractanta va respinge tertul sustinator propus daca acesta nu indeplineste cerintele de calificare privind capacitatea, sau se incadreaza printre motivele de excludere.

Modalitatea de indeplinire:

Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor:

Se va prezenta de catre toti ofertantii o data cu depunerea DUAE daca este cazul si angajamentul tertului sustinator (impreuna cu documente anexe la angajament, transmise acestora de catre tert/terti sustinatori, din care rezulta modul efectiv in care se va materializa sustinerea acestuia/acestora), acordul de asociere si acordul de subcontractare. Documentele justificative, care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in urma aplicarii criteriului de atribuire.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, conform ofertei inițiale, Asocierea ... - ... S.R.L. a prezentat un număr de trei terți susținători, respectiv: SC, SC ... SRL și SC ... SRL.

Așa cum menționează autoritatea contractantă în punctul său de vedere la contestație, "După evaluarea propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a stabilit clasamentul final, acordând asocierii contestatoare un punctaj total de 100 de puncte", solicitând acesteia "să depună documentele justificative suport DUAE". În perioada evaluării acestor documente, autoritatea contractantă a primit, din partea tertului susținător SC ... SRL, adresa înregistrată cu nr. 9082 L/30.12.2020 prin care anunța că își "retrage în totalitate, susținerea acordată ofertantului Asocierii ... - ... S.R.L., la obiectivul menționat, motivat de apariția unor neînțelegeri comerciale" între asocierea ofertantă și SC ... SRL.

Urmare a acestui fapt, cu adresa, comisia de evaluare a solicitat asocierii ofertante: "să procedeze la înlocuirea tertului ... SRL, depunând în acest sens, toate documentele cerute de dispozițiile legale incidente (Angajamentul privind susținerea; formularul DUAE; Documentele suport precum și documente din care să rezulte modul efectiv prin care tertul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere)".

Asocierea a răspuns cu adresa înregistrată cu nr., transmițând, pentru tertul susținător ... SRL, înlocuitor ... SRL, mai multe documente, printre care se regăsesc și:

- certificat de cazier judiciar nr.*
- email – ul din data de*

"(...) ne obligăm ca, în situația în care ofertantul Asocierea ... & ... S.R.L., întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, să garantăm necondiționat și irevocabil, autorității contractante achizitoare, susținerea economică și financiară pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Susținerea financiară va produce efecte de la momentul semnării contractului, până la finalizarea acestuia, respectiv 30 de luni. (...) modalitatea efectivă prin care vom interveni în această situație este punerea la dispoziție a necesarului de resurse financiare ce vor asigura

continuitatea lucrărilor și încadrarea execuției lucrărilor în termenul stabilit (30 luni).

Conform estimării valorice lunare previzionată în această etapă, ce se regăsește atașată prezentei, valoarea maximală ce trebuie asigurată pentru continuitatea contractului este reprezentată de suma de lei fără TVA pe perioada de timp cuprinsă între începerea execuției și decontarea de către autoritatea contractantă a activităților realizate în cadrul contractului”.

.....

2. (...) condamnă inculpata SC ... SRL Murgeni, jud. ..., la o pedeapsă de amendă penală și (...).

(...) admite în parte acțiunile civile formulate de părțile civile ... și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și obligă în solidar inculpații ... și SC ... SRL ..., la plata sumei de

(...)

În sensul celor de mai sus expuse, Curtea de Apel ... decide:

(...)

SUB ASPECTUL LATURII PENALE A CAUZEI

(...)

Majorează pedeapsa principală aplicată inculpatei ... SRL Zorleni (...) de

(...)

Majorează cuantumul despăgubirilor civile la plata cărora au fost obligați în solidar inculpații ... și SC ... SRL, către partea civilă apelantă-a reținut în sarcina SC ... SRL obligația de a plăti în solidar cu ... suma de 13.262,36 lei către partea civilă ... și respectiv a sumei de 661.493,64 lei către

”1. Vă solicităm să depuneți documente din care să rezulte:

- îndeplinirea obligației de plată **a sumelor** reprezentând despăgubirile civile stabilite de instanță în sarcina SC ... SRL;
- documente din care să reiasă ridicarea sechestrului asigurator stabilit de instanță pentru operatorul economic ... SRL; (...);

.....

”1. - Vă transmitem anexat Ordinul de Plată pentru suma de 661.493,64 lei reprezentând despăgubirile civile stabilite prin Decizia Curții de Apel ... nr. (...)

Valoarea sechestrului asigurator a fost stabilită, (...) în final prin decizia Curții de Apel ... nr. ..., nu se mai prevede sechestrul asigurator, obligând SC ... la plata sumei de

4. Suma menționată reprezintă suma maximă pe care Antreprenorul o va deconta într-o lună, conform graficului de plăți anexat. Aceasta reprezintă suma pe care terțul susținător va trebui să o asigure Antreprenorului, în cazul în care:

- lucrările nu vor fi decontate conform contractului, (...)

- antreprenorul nu dispune de sumele necesare pentru a executa lucrările în conformitate cu graficul de execuție.

6. Vă depunem anexat Acordurile de susținere revizuite conform solicitării”.

Conform Angajamentului ferm privind susținerea economică și financiară a ofertantului Asocierea ... & ... S.R.L., datat terțului susținător SC ... SRL precizează: "(...) ne obligăm ca, în situația în care ofertantul Asocierea ... & ... S.R.L., întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, să garantăm necondiționat și irevocabil, autorității contractante achizitoare, susținerea economică și financiară pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă".

La adresa din, Asocierea ... - ... S.R.L., anexează un nou document intitulat "Descrierea modului efectiv în care se materializează angajamentul terțului susținător - ... SRL", în care se menționează, în plus: "Modalitatea efectivă prin care se va materializa în caz de necesitate angajamentul de terț susținător financiar este transferul către ofertant (viitor executant) a sumelor de bani necesare, în baza unui contract de împrumut de consumație ce va fi încheiat între cele două părți, (...)".

Consiliul reține că dispozițiile legale aplicabile în cauză sunt stabilite în Legea nr. 98/2016, respectiv:

Art. 171 - (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. (...)

Art. 182 - (3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/ candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Art. 183 - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184 - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/ susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

Din analiza documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței privind *Capacitatea economică și financiară*, Asocierea ... - ... S.R.L., a invocat susținerea terțul SC ... SRL, care îl înlocuiește pe SC ... SRL, pentru care au fost depuse

situațiile financiare pe anii 2017, 2018 și 2019 și bilanțurile contabile aferente aceluiași an.

Având în vedere că, prin decizia Curții de Apel ... nr. ... s-a reținut în sarcina SC ... SRL și obligația de a plăti în solidar cu ... suma de lei către partea civilă ... și respectiv a sumei de 661.493,64 lei către, asocierea contestatoare nu a comunicat autorității contractante informațiile/ documentele ce fac dovada achitării integrale a prejudiciilor civile constatate, atât prin sentința nr.

În acest sens, Consiliul constată că depunerea ordinului de plată nr. către partea civilă ..., anexat contestației nr. ..., ce face obiectul dosarului nr. aflat la CNSC, nu poate fi luat în considerare atâta timp cât nu a fost depus în răspunsul/răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate reține ca relevantă susținerea contestatoarei potrivit căreia, *"autoritatea contractantă nu a solicitat subscrisei specific furnizarea de clarificări cu privire la achitarea acestei sume"*, având în vedere că aceasta a înțeles să transmită OP nr. ..., pentru suma de lei, ca urmare a cererii: *"1. Vă solicităm să depuneți documente din care să rezulte: - îndeplinirea obligației de plată a sumelor reprezentând despăgubirile civile stabilite de instanță în sarcina SC ... SRL"*.

În acest sens, este de reținut și faptul că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv de a reveni asupra cererii de *"furnizarea de clarificări cu privire la achitarea acestei sume"*, deoarece solicitarea sa anterioară a fost clar exprimată, în timp ce răspunsul contestatoarei a fost neconcludent. Orice altă solicitare ulterioară a autorității contractante ar fi încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care asocierea ofertantă a avut deja posibilitatea înlocuirii unuia dintre terții susținători, precum și a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candida"*.

Mai mult decât atât, în cuprinsul celei de a doua adrese de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat: *"documente din care să reiasă ridicarea sechestrului asigurator stabilit de instanță pentru operatorul economic ... SRL"*, la care contestatoarea nu a răspuns concludent, menționând doar că: *"eventuala parcurgere sau nu a unei proceduri de ridicare a sechestrului asigurator este complet irelevantă pentru scopul urmărit de autoritatea contractantă"*. Or, referitor la aceasta, Consiliul reține că *"sechestrele asiguratorii, asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpaților ... și SC ... SRL ..., până la concurența sumei de, nefăcând nicio referire la ridicarea acestora, mai mult, în finalul motivării instanța a precizat că: **"Menține toate celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii și le înlătură pe cele contrare"***.

Existența acestei măsuri, în cadrul deciziei unei instanțe, se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 astfel:

"(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod, că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de [art. 289-294](#) din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de [art. 10-13](#) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de [art. 18¹](#) - [18⁵](#) din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat".

Dacă solicitarea autorității contractante privind: *"documente din care să reiasă ridicarea sechestrului asigurator stabilit de instanță pentru operatorul economic ... SRL, ar fi fost considerată excesivă sau nelegală de către ofertantul în cauză, acesta avea posibilitatea contestării respectivei adrese/solicitări. Or, solicitarea a fost explicită, iar ofertantul în cauză a răspuns neconcludent, deoarece terțul susținător SC ... SRL nu și-a putut demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, incidente fiind prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016: "În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".*

În contextul mai sus analizat, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta Asocierii ... - ... S.R.L. aceasta răspunzând neconcludent, solicitărilor repetate ale autorității contractante, referitor la terțul susținător SC ... SRL, astfel încât respectiva asociere nu a îndeplinit cerința privind *capacitatea economică și financiară* stabilită în documentația de atribuire publicată în SEAP.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare, cu privire la oferta Asocierii ... - ... S.R.L.,

este de prisos, aceasta neputând schimba situația ofertei sale, în sensul transformării ei în una acceptabilă și, deci, admisibilă.

Referitor la susținerile contestatoarei ... S.R.L., privind oferta depusă de SC ..., declarată câștigătoare în prezenta procedură, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

În acest sens, Consiliul reține că, ofertantul SC ..., a făcut dovada deținerii printre altele și a următoarelor autorizații, care sunt anexate la dosarul cauzei:

(i)

În ce privește lipsa, din propunerea financiară a SC ..., a "art. 112 SD12A1 - Robinet de reglaj colțar, montat înaintea obiectelor sanitare, având diam. de 1/2" (lavoare și spălătoare) (înlocuire de material) din categoria de lucrări CARA38 Instalații sanitare", Consiliul reține ca relevante susținerile SC ..., privind faptul că: *"dintr-o eroare de redactare ofertantul nu a cotate în propunerea financiară art. 112 SD12A1 - Robinet de reglaj colțar, montat înaintea obiectelor sanitare, având diam. de 1/2" (lavoare și spălătoare) (înlocuire de material) nu a fost inclus în Devizul ofertă categoria de lucrări CARA38 Instalații sanitare, dar în Devizul de instalații sanitare la formularul C6 - Lista consumurilor de materiale la poziția 118 se află acest tip de robinet având un preț de 10,75 lei/buc"*.

Astfel, Consiliul apreciază ca fiind incidente prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

"(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

În acest sens, Consiliul constată că, urmare a unei solicitări de clarificări a autorității contractante, vizând aspectul mai sus enunțat, SC ..., a răspuns cu adresa nr., în care a precizat, pe lângă cele menționate în cererea de intervenție următoarele:

"- conform formularului C6 - Lista consumurilor de materiale Deviz ofertă CARA38 instalații sanitare, la poziția 118 se află Robinet de reglaj colțar, cu diam. de 1/2" (la lavoare și spălătoare), având un preț de 10,75 lei/buc.

- conform deviz atașat valoarea articolului este de lei, reprezentând 0,015% din prețul total ofertat.

(...)

Astfel, în situația în care acceptați corectarea acestei abateri tehnice minore/omisiuni, vă confirmăm acordul nostru pentru îndreptarea acestei erori", în speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016: "(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi

considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ... pe aspectele criticate, motiv pentru care le va respinge criticile contestatoarei ... SRL, ca nefondate.

În condițiile date, Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, criticile contestatoarei cu privire la ofertele aflate pe locurile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., întrucât oferta de pe locul 1 este menținută, situația în clasament rămânând neschimbată.

Referitor la cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul stabilește că în cauză nu se identifică motive de fapt și de drept, pentru care să se rețină că procedura de atribuire este viciată, astfel încât să fie necesară pronunțarea unei astfel de decizii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din ace... act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, formulată de ..., reprezentată convențional prin

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., reprezentată convențional de în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Admite cererea de intervenție, formulată de societatea ..., cu sediul acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

