

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53257/29.09.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., având CIF ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul profesional ales și pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, desfășurată prin licitație deschisă, derulată online, privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect «...», cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost desemnată inacceptabilă și exclusă din procedura de atribuire; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire; anularea, în parte, a Raportului procedurii de atribuire nr. 56729/ 19.09.2023 sub aspectul deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL, și sub aspectul deciziei de desemnare drept inacceptabilă și de excludere a ofertei ... SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora; obligarea intimatului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53257/29.09.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. 56729/19.09.2023, în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, cât și desemnarea ofertei

societății ... SRL câștigătoare, în cadrul procedurii de achiziție publică antementionată, solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

I. Preliminar, prin expunerea situației de fapt, contestatoarea arată că prin adresa nr. 56731/19.09.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul ca, în urma evaluării, oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire, în baza art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece terțul susținător/subcontractant declarat, ... SRL și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus fie la încetarea anticipată a contractelor, fie la stabilirea de penalități contractuale, fie la alte sancțiuni comparabile cu plata unor daune interese, iar ... SRL nu a prezentat, la solicitarea autorității contractante, informații relevante, nefiind în măsură să justifice prin documente/dovezi situația/starea tuturor documentelor constatatoare negative emise către terțul susținător/subcontractant.

În concret, explică că oferta sa a fost exclusă ca inacceptabilă întrucât, pe de o parte, terțul susținător și subcontractant ... SRL se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, clarificările/ completările transmise cu privire la această temă au fost neconcludente.

Totodată, prin aceeași adresă i se comunică că oferta depusă de ... SRL, s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj total de 97,17 puncte și un preț al propunerii financiare de 6.111.172 lei fără TVA.

II. ... SRL apreciază nelegală decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost exclusă ca inacceptabilă, precum și cea prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, din considerentele prezentate în continuare.

1) Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 183 din Legea nr. 98/2016 prin nesolicitarea înlocuirii terțului susținător – subcontractant ... SRL.

Contestatoarea arată că a participat cu ofertă individuală la procedura de atribuire în cauză, invocând, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, susținerea acordată de către terțul ... SRL, sens în care a depus în cadrul ofertei Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară semnat de către terțul susținător.

Așa cum rezultă din cuprinsul DUAЕ depus de către terțul susținător ... SRL, precum și din angajamentul ferm privind susținerea acordată (Formularul 6.2.), acest terț a înțeles să ofere susținere în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și profesională constând în experiența similară prevăzut la Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin invocarea următoarelor servicii prestate:

- servicii de supervizare a lucrărilor aferente contractului „Proiectare și execuție Autostrada București - Brașov, Tronson Comarnic - Brașov, Lot 2: Sector Predeal - Cristian, km 162+300 - km 68+ 600 și Drum de legătură” - valoare 3.320.753,25 lei;

- servicii de supervizare Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul I - valoare 3.432.130.68 lei.

Totodată, având în vedere că terțul susținător ... urma să execute o anumita parte din obiectul contractului de achiziție publică, acesta a fost nominalizat și ca subcontractant, sens în care a fost depus în oferta Acordul de subcontractare nr. 1/ 19.05.2023.

Ulterior clasării ofertei ... SRL pe primul loc, autoritatea contractantă i-a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 196 alin, (2) din Legea nr. 98/2016, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și de selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Totodată, prin intermediul Adreselor nr. 50707/17.08.2023 și nr. 52076/25.08.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să prezinte stadiul actual al dosarelor cu privire la documentele constatatoare negative precizate în DUAE pentru terțul susținător și subcontractant

Ca urmare a analizei documentelor și informațiilor prezentate de către ... SRL, autoritatea contractantă a constatat că terțul susținător ... și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale pentru un număr semnificativ de contracte, deficiențele persistente semnalizate prin documentele constatatoare având consecințe asupra performanței, fiabilității și credibilității operatorului economic, fiind îndeplinite condițiile primei teze a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, prin adresa nr. 56731/19.09.2023, autoritatea contractantă, i-a comunicat faptul că, în urma evaluării, oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece terțul susținător/subcontractant declarat, ... SRL și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus fie la încetarea anticipată a contractelor, fie la stabilirea de penalități contractuale, fie la alte sancțiuni comparabile cu plata unor daune interese, precum și în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât, contestatoarea nu a prezentat, la solicitarea autorității contractante informații relevante, nefiind în măsură să justifice prin documente/dovezi situația/starea tuturor documentelor constatatoare negative emise către terțul susținător/subcontractant.

Autoarea consideră că, excluderea ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 s-a făcut cu încălcarea art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„întrucât autoritatea contractantă ne-a solicitat înlocuirea terțului susținător - subcontractant ..., aspect confirmat de următoarele elemente:”*

Interpretând depozițiile imperative ale art. 182 alin. (1)-(3) și art. 183 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că legiuitorul a intenționat să permită ofertanților erori în oferta, în ceea ce privește îndeplinirea de către terți susținători/subcontractanți a cerințelor de calificare și selecție sau în ceea ce privește neîncadrarea acestora în situațiile de excludere de la art. 164, 165 și 167, obligând autoritatea contractantă să le dea posibilitatea să remedieze aceste erori.

Astfel, aplicând dispozițiile legale mai sus evocate, consideră ca autoritatea contractantă era obligată ca, în situația în care terțul susținător - subcontractant ... se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, să respingă acest terț susținător și să solicite prezentarea unui terț susținător care să nu se afle în situația de excludere invocată de autoritatea contractantă.

De asemenea, după cum rezultă din prevederile art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, și în ceea ce privește subcontractanții propuși, dacă autoritatea contractantă identifica o situație de excludere cu privire la aceștia, este obligată să solicite ofertantului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

Având în vedere că terțul susținător ... a avut și calitatea de subcontractant declarat, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația ca, înainte de a exclude oferta, să solicite o singură dată înlocuirea acestui subcontractant, întrucât se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, consideră că, având în vedere terminologia folosită în cadrul art. 183 af. (2) și art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume „*autoritatea contractantă solicită (...)*”, înseamnă că suntem în prezența unei conduite imperative, obligatorii pentru autoritatea contractantă, iar încălcarea acestei obligații, conduce la încălcarea unei norme legale imperative, care se sancționează cu nulitatea absolută.

În acest sens, contestatoarea invocă ca jurisprudența CNSC.

2) În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit ca terțul susținător-subcontractant se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea argumentează, pe de o parte, ca terțul susținător - subcontractant ... SRL nu se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, ca autoritatea contractantă nu a luat în considerare dovezile prezentate din care rezultă că măsurile luate de terțul susținător sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

După cum rezultă din Adresa nr. 56731/19.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea

contractantă, în urma analizei documentelor comunicate, a apreciat că operatorul economic ... și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale pentru un număr semnificativ de contracte, deficiențele persistente semnalate prin documentele constatatoare având consecințe asupra performanței, fiabilității și credibilității operatorului economic, fiind îndeplinite condițiile primei teze a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și anume:

- în ceea ce privește contractul având ca obiect „*Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Pitești-Brașov, Sector: Pitești (Al Centura Pitești) - Mioveni (Centura Sud)* ” și contractul având ca obiect „*Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Autostrada Brașov - Bacău*”.

Cu privire la aceste două contracte, autoritatea a reținut că încetarea anticipată a acestor două contracte s-a realizat cu acordul ambelor părți, întemeiată pe prevederile OUG nr. 64/2022, întrucât reechilibrarea contractului nu era posibilă prin aplicarea formulei de ajustare a prețului pentru restul rămas de executat, dar cauzele emiterii documentelor constatatoare negative și penalitățile calculate nu au fost anulate, fiind astfel îndeplinite condițiile ambelor teze ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: abateri semnalate în mod repetat care au condus la încetarea anticipată a contractului, inclusiv stabilirea de penalități asimilate cu sancțiuni comparabile cu daunele interese specificate în textul legislativ invocat.

- în ceea ce privește contractul având ca obiect „*Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție privind realizarea a 6 Noduri Rutiere pe Autostrăzile A1 și A3, în zona de Vest a României*” și contractul având ca obiect „*Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava-Siret*”:

Cu privire la aceste două contracte, autoritatea contractantă a reținut ca operatorul economic ... a dat dovada de deficiențe persistente la îndeplinirea unor cerințe de fond prevăzute de contractul respectiv, ceea ce reprezintă un motiv justificat de excludere, întrucât și neregulile minore, dar repetate, întăresc incertitudinea și ridică îndoieli asupra credibilității și fiabilității operatorului economic, fiind îndeplinite condițiile cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, inclusiv prin aplicarea Directivei UE și în accepțiunea notificării ANAP.

Potrivit dispozițiilor 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 afla în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din textul legal antecitat rezultă că sunt necesare îndeplinirea a două condiții cumulative pentru aplicarea sancțiunii de excludere de la procedura de atribuire, respectiv:

- Condiția 1:

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- Condiția 2:

- fie la încetarea anticipată a contractului;

- fie la plata de daune - interese;

- fie la alte sancțiuni comparabile cu cele două de mai sus.

Cu alte cuvinte, pentru a fi exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (I) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ofertantul trebuie fie să fi încălcat în mod grav obligațiile contractuale ce-i reveneau în cadrul unui contract, fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile contractuale ce-i reveneau în cadrul unui contract, și în același timp, respectivele încălcări să fi dus la: fie la încetarea anticipată a contractului respectiv; fie la plata de daune-interese; fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin intermediul Notificării cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a clarificat următoarele aspecte legate de interpretarea corectă a situație de excludere referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce ii reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, în opinia sa, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorului economic în cauza în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere grava sau în cazul unor abateri/întârzieri repetate, susține contestatoarea.

Autoarea contestației învederează că legea permite acceptarea în procedura a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata de penalități sau la asumarea de către operatorul economic a

obligăției de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/ de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, atunci când decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui document constatator negativ, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere totodată și prevederile art. 171 din Lege.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, și raportat la noțiunile teoretice evidențiate mai sus, terțul susținător - subcontractant ... SRL nu se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect confirmat de următoarele elemente:

i. Referitor la contractul având ca obiect *"Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Pitești-Brașov, Sector: Pitești (Al Centura Pitești) - Mioveni (Centura Sud)"*.

În acest caz, autoritatea contractantă ... S.A. a emis către ... doar un singur certificat constatator, și anume Certificatul constatator intermediar 1 nr. 18/70201/22.06.2022.

Conform mențiunilor din acest certificat constatator, ... a avut întârzieri în derularea contractului, și anume întârzieri generate de nerespectarea termenelor de predare pentru Rapoartele de progres lunar nr. 10, 13, 14, 15, 16 și de nerespectarea termenului de livrare a Studiului de Fezabilitate.

În acest context, autoritatea contractantă a emis către ... S.R.L. două facturi de penalități de întârziere, și anume:

- Factura fiscală seria CC51 nr. 220000028 din 16.06.2022 pentru suma de 12,066 lei, care a fost achitata de ... în data de 13.07.2022. Penalitățile stabilite de autoritatea contractantă reprezintă un procent de doar 0.44% din valoarea totală a contractului de 2.681.422.89 lei - un procent nesemnificativ în raport cu valoarea contractului.

- Factura fiscală seria CC51 nr. 220000034 din 05.07.2022 pentru suma de 50.0000 lei, care a fost achitata de ... în data de 10.10.2022. Penalitățile stabilite de autoritatea contractantă reprezintă

un procent de doar 1.86% din valoarea totală a contractului de 2.681,422.89 lei - un procent nesemnificativ în raport cu valoarea contractului.

Terțul susținător, ... SRL, pe lângă faptul că a achitat facturile de penalități emise de ..., a formulat și o cerere de chemare în judecată împotriva ... prin care a solicitat instanței anularea/stornarea facturii de penalități FF seria CC51 nr. 220000034 din 05.07.2022, formându-se dosarul nr. 32158/3/2022 de pe rolul Tribunalului București, având termen de judecată stabilit pentru data de 10 octombrie 2023.

Pe de altă parte, în data de 19 octombrie 2022, între ... S.A. și ... a fost încheiat Acordul privind încetarea de comun acord a Contractului de servicii nr. 92/72035/29.10.2020, act prin care părțile au hotărât de comun acord, încetarea contractului în baza prevederilor art. 7 alin. (4) din OUG nr. 64/2022 motivat de faptul că reechilibrarea contractuală nu este posibilă și aplicarea formulei de ajustare pentru restul rămas de executat nu acoperă creșterile reale a costurilor, executarea contractului fiind apreciată ca prea oneroasă inclusiv în condițiile O.U.G. nr. 64/2022.

Așadar, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, încetarea anticipată a Contractului nr. 92/72035/29.10.2020 nu a fost determinată de încălcarea obligațiilor contractuale de către ..., ci datorită incidenței situației de impreviziune prevăzută de art. 7 din OUG nr. 64/2022.

În opinia sa, atât timp cât s-a dispus încetarea contractului de comun în condițiile art. 7 alin. (4) și (5) din O.U.G. nr. 64/2022, nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

ii. Referitor la contractul având ca obiect „*Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Autostrada Brașov - Bacău*”, autoritatea contractantă ... S.A. a emis către ... doar un singur certificat constatator, și anume Certificatul constatator intermediar 1 nr. 18/7033/22.06.2022.

Conform mențiunilor din acest certificat constatator, ... a avut întârzieri în derularea contractului, și anume întârzieri generate de mobilizarea utilajelor de forat în teren.

În acest context, autoritatea contractantă a emis către ... SRL Factură de penalități de întârziere seria CC51 nr. 220000037 din 12.07.2022 pentru suma de 91.500 lei, care a fost achitată de terțul susținător în data de 10.10.2022, reprezentând un procent nesemnificativ de doar 0,45% din valoarea totală a contractului de 20.093.359.86 lei.

Societatea ... S.R.L., pe lângă faptul că a achitat factura de penalități emisă de ..., a formulat și o cerere de chemare în judecată împotriva ... prin care a solicitat instanței anularea/ stornarea facturii de penalități, formându-se dosarul nr. 32151/3/2022 de pe rolul Tribunalului București, având termen de judecată stabilit pentru data de 6 octombrie 2023.

Chiar dacă până la acest moment, cererea de chemare în judecată având ca obiect anularea facturii de penalități nu a fost soluționată, autoarea consideră că atât timp cât terțul susținător a achitat factura de penalități emisă de ..., acesta a furnizat suficiente dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

Pe de altă parte, în data de 19 octombrie 2022, între ... S.A. și ... a fost încheiat Acordul privind încetarea de comun acord a Contractului de servicii nr. 92/30534/22.05.2020, în baza prevederilor art. 7 alin. (4) din O.U.G. nr. 64/2022 motivat de faptul că reechilibrarea contractuală nu este posibilă și aplicarea formulei de ajustare pentru restul rămas de executat nu acoperă creșterile reale a costurilor, executarea contractului fiind apreciată ca prea oneroasă inclusiv în condițiile OUG nr. 64/2022.

Așadar, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, încetarea anticipată a Contractului nr. 92/30534/22.05.2020 nu a fost determinată de încălcarea obligațiilor contractuale de către ..., ci datorita incidenței situației de impreviziune prevăzută de art. 7 din O.U.G. nr. 64/2022, afirmă contestatoarea.

iii. Referitor la contractul având ca obiect *"Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție privind realizarea a 6 Noduri Rutiere pe Autostrăzile A1 și A3, în zona de Vest a României"*, autoritatea contractantă ... S.A. emis către ... următoarele certificate constatatoare intermediare: Certificat nr. 92/56183/ 22.06.2022; Certificat nr. 92/85295/13.10.2022; Certificat nr. 92/7746/ 26.01.2023; Certificat nr. 92/39804/27.04.2023; Certificat nr. 92/ 71725/25.07.2023.

Conform mențiunilor din aceste certificate constatatoare, ... a avut întârzieri în derularea contractului, însă niciuna dintre aceste întârzieri nu au produs daune sau prejudicii autorității contractante.

Contestatoarea arată că, după cum rezultă din ultimul certificat constatatator intermediar, terțul susținător ... a recuperat în 2023 întârzierile pe care le-a înregistrat pe parcursul derulării contractului, sens în care în cuprinsul acestui ultim certificat constatatator se menționează ca nu sunt întârzieri în derularea contractului și nici nu s-au provocat daune autorității contractante.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a emis către ... S.R.L. două facturi de penalități de întârziere, și anume:

- Factura fiscală seria CC51 nr. 220000051 din 02.08.2022 pentru suma de 40.000 lei - penalitățile stabile de autoritatea contractantă reprezintă un procent de doar 1,95% din valoarea totală a contractului de 2.049.760,33 lei - un procent nesemnificativ în raport cu valoarea contractului;
- Factura fiscală seria CC51 nr. 220000052 din 02.08.2022 pentru suma de 40.586 lei - penalitățile stabile de autoritatea contractantă reprezintă un procent de doar 2% din valoarea totală a

contractului de 2.049.760,33 lei - un procent nesemnificativ în raport cu valoarea contractului.

După cum rezultă din Adresa nr. 92/71530/12.09.2022, autoritatea contractantă ... S.A., pentru a nu periclita buna desfășurare a contractului, a precizat în mod expres ca atât penalitățile percepute pentru înlocuirea expertilor cheie (40.000 lei), cât și cele pentru nerespectarea termenului de livrare a Studiului de Fezabilitate Final, în ceea ce privește Factura fiscală seria CC51 nr. 220000052 din 02.08.2022 (40.586,04 lei), vor fi aplicate abia după livrarea studiului de fezabilitate, aspect care nu s-a realizat până în prezent. Practic, până la momentul în care terțul susținător nu va livra studiul de fezabilitate, ... nu va aplica penalitățile de întârziere evidențiate în cele două facturi fiscale.

Totodată, terțul susținător, ... SRL, a formulat și o cerere de chemare în judecată împotriva ... prin care a solicitat instanței anularea/stornarea facturii FF seria CC51 nr. 220000051 din 02.08.2022, formându-se dosarul nr. 31647/3/2022 de pe rolul Tribunalului București.

Prin Sentința civilă nr. 6808/19.12.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 31647/3/2022, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de ..., iar pe cale de consecință, ... a fost obligată la anularea/stornarea Facturii de penalități seria CC51 nr. 220000051 din 02.08.2023. Aceasta hotărâre a rămas definitivă prin Decizia civilă nr. 245/06.09.2023 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 31647/3/2022.

Astfel, având în vedere că Factura de penalități seria CC51 nr. 220000051 din 02.08.2023 a fost anulată în mod definitiv de instanța de judecată, petenta consideră că, în ceea ce privește acest contract, terțul susținător nu și-a încălcat obligațiile contractuale, iar întârzierile minore înregistrate au fost recuperate, nefiind susceptibile de a determina rezilierea contractului sau la plata de daune-interese (dovada în acest sens fiind ultimul document constatat emis).

iv. Referitor la contractul având ca obiect *"Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava-Siret"*, autoritatea contractantă ... S.A. emis către ... următoarele certificate constatatoare intermediare: Certificat nr. 92/56221/22.06.2022; Certificat nr. 92/83015/06.10.2022; Certificat nr. 92/7391/23.01.2023; Certificat nr. 92/40607/28.04.2023; Certificat nr. 92/71764/25.07.2023.

Conform mențiunilor din aceste certificate constatatoare, ... a avut întârzieri în derularea contractului, însă niciuna dintre aceste întârzieri nu au produs daune sau prejudicii autorității contractante.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a emis către ... SRL Factura de penalități de întârziere seria CC51 nr. 220000043 din 14.08.2022 pentru suma de 40.0000 lei, reprezentând un procent

nesemnificativ de doar 0.39% din valoarea totală a contractului de 10.092.839.13 lei.

Terțul susținător, ... SRL, a formulat și o cerere de chemare în judecata împotriva ... prin care a solicitat instanței anularea/stornarea facturii de penalități, formându-se dosarul nr. 31646/3/2022 de pe rolul Tribunalului București, având termen de judecata stabilit pentru data de 4 octombrie 2023.

Chiar dacă până la acest moment, cererea de chemare în judecată având ca obiect anularea facturii de penalități nu a fost soluționată, contestatoarea consideră că atât timp cât aceasta factura de penalități a fost emisă în aceleași condiții ca și cea anulată prin Sentința civilă nr. 6808/19.12.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 31647/3/2022, terțul susținător a furnizat suficiente dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-si demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

În consecință, după cum rezulta din cele expuse mai sus, în niciunul dintre cele 4 contracte invocate de autoritatea contractantă, terțul susținător nu se regăsește în situația de excludere reglementată de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) Legea nr. 98/2016, susține contestatoarea.

În continuare, arată că nu au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă dovezile prezentate din care rezultă că măsurile luate terțul susținător sunt suficiente pentru a-si demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

Potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și art. 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, iar în cazul în care autoritatea contractantă consideră că dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

De asemenea, după cum rezultă din prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plata 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 reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Autoarea învederează faptul că în toate cele patru contracte de achiziție publică în discuție, calitatea de beneficiar a îndeplinit-o Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., entitate care, și în prezenta procedura de atribuire, deține calitatea de autoritate contractantă.

Din această perspectivă, autoritatea contractantă cunoaște în detaliu situația de fapt din toate cele patru contracte, și anume faptul ca, motivele care au determinat unele întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale nu sunt imputabile societății ... SRL, precum și faptul ca acest operator economic, a achitat penalitățile de întârziere stabilite, iar ulterior a procedat la contestarea acestora pe cale judiciară.

Contestatoarea arată că, așa cum au fost expuse și în răspunsurile de clarificări, următoarele aspecte demonstrează că măsurile luate de terțul susținător ... SRL sunt suficiente pentru a-si demonstra în concret credibilitatea prin raportare la:

1 Întârzierile avute în executarea celor 4 contracte au fost minore și au fost provocate de cauze neimputabile societății ..., dovada în acest sens fiind faptul ca autoritatea contractantă nu a dispus rezilierea niciunuia din cele patru contracte de achiziție publică și nici nu a procedat la executarea garanțiilor de bună execuție constituite de

2 Societatea ..., deși nu a considerat că aceste penalități îi sunt imputabile, le-a achitat în integralitate (cu excepția celor pentru care ... S.A. a arătat ca amâna aplicarea lor), fiind îndeplinită astfel condiția prevăzută de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, și anume: „dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante 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”.

3 Terțul susținător a procedat la contestarea fiecărei facturi de penalități emise de ... S.A. în cadrul celor 4 contracte de achiziție publică, două dintre cele patru acțiuni în anularea/stornarea facturilor de penalități fiind admise (una definitiv și cealaltă în prima instanță), fapt care, constituie, cel puțin un indiciu rezonabil că, autoritatea contractantă a pretins în mod nelegal daunele interese de la

După cum rezultă din cuprinsul Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, una din dovezile care pot fi furnizate de către operatorul economic pentru a-și demonstra credibilitatea o reprezintă dovada plății penalităților pretinse *"În același timp, este important de subliniat ca legea permite acceptarea în procedura a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări, în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate ca a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata de penalități sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. "*

3) Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a dispus în mod greșit respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a reținut ca informațiile prezentate inițial în DUAE referitoare la documentele constatatoare negative, completate cu răspunsurile la solicitările de clarificații succesive ale comisiei de evaluare nu sunt în măsură să ofere comisiei de evaluare argumente valide, care să conducă spre aprecierea că nu sunt întrunite condițiile de excludere.

Totodată, autoritatea contractantă a reținut că ... SRL ar fi omis informații importante pentru demonstrarea credibilității noastre prin terțul susținător, ... *(sunt omise aspectele cu privire la penalități și cu privire la finalizarea dosarului privind cererea de anulare a documentului constatator, câștigat de ... SA)*, precum și faptul că au fost oferite răspunsuri parțiale, evazive și neconcludente, fiind astfel incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care încadrează oferta ca fiind inacceptabilă.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, petenta susține că a prezentat în răspunsurile la solicitările de clarificări emise toate aspectele pe care le-a apreciat ca fiind relevante pentru a demonstra credibilitatea terțului susținător prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În interpretarea contestatoarei, faptul ca informațiile prezentate nu au fost considerate de autoritatea contractantă ca fiind suficiente nu înseamnă că răspunsurile formulate de ... SRL ar fi fost parțiale, evazive și neconcludente, mai ales având în vedere faptul că în toate cele patru contracte de achiziție publică în care societatea ... a înregistrat întârzieri în executarea obligațiilor contractuale, calitatea de autoritate contractantă a îndeplinit-o aceeași entitate ca și în prezenta procedură. Din aceasta perspectivă, autoritatea contractantă cunoștea toate detaliile legate de executarea obligațiilor contractuale de către ..., precum și despre demersurile întreprinse de aceasta societate pentru anularea facturilor de penalități emise.

În al doilea rând, având în vedere ca din documentele prezentate autoritatea contractantă nu și-a format convingerea că terțul susținător este credibil prin raportare la motivul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea obligația de a respinge acest terț susținător și de a solicita înlocuirea acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă, a încălcat prevederile art. 183 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 (și implicit cele alor și art. 170 alin. (1) și (2) din Lege) prin faptul că a declarat oferta inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost incomplete sau neconcludente).

4. Autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat că în ceea ce privește oferta ... SRL este incident și motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

Așa cum rezultă din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă pretinde că s-ar fi omis prezentarea unor informații relevante privind certificatele constatatoare emise față de terțul susținător ... și a apreciat că, în speță, ar fi incident și motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, nu consideră incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a furnizat autorității contractante doar elementele/informațiile pe care le-am apreciat ca fiind relevante pentru demonstrarea credibilității terțului susținător, în contextul în care autoritatea contractantă cunoștea în detaliu situația din cele 4 contracte de achiziție publică încheiate de terțul susținător și deținea toate documentele relevante (contracte, facturi de penalități, certificate constatatoare, litigii privind anularea facturilor de penalități, soluțiile dispuse în aceste litigii, motivele care au determinat întârzierile în executarea contractului, etc.).

În consecință, faptul că ... SRL nu a prezentat *suficiente* informații care să formeze convingerea autorității contractante că terțul susținător nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu întrunește elementele constitutive ale faptei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât această din urmă faptă vizează prezentarea unor fapte nereale ca fiind adevărate sau invers.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, depozițiile legale invocate.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa nr. 53717/2733/C6/02.10.2023, C.N.S.C. a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii și comunicării recipisei de consemnare a cauțiunii, în quantum de 167.769,24 lei, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prin adresa intitulată "*note de şedinţă*" înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54517/05.10.2023, ... SRL transmite, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 29.09.2023, în valoare de 142.226,28 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Cluj.

Prin adresa nr. 53980/2733/C6/03.10.2023, C.N.S.C. a solicitat contestatoarei completarea cuantumului cauţiunii până la concurenţa sumei de 167.769,24 lei, şi depunerea recipisei în original, până la data de 05.10.2023.

Prin adresa intitulată "*răspuns*" înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54801/06.10.2023, ... SRL transmite, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 03.10.2023, în valoare de 25.502,96 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Cluj, ca supliment la cauţiune.

Prin adresa nr. 58937/04.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54248/04.10.2023, autoritatea contractantă transmite *punct de vedere* cu privire la contestaţia formulată de ... SRL.

În cadrul expunerii succinte a procedurii în cauză, autoritatea contractantă relevă că în cadrul procedurii au depus oferte în termen următorii operatori economici:

a.1. ... SRL - Ofertant cu terţ susţinător ... SRL şi Terţ susţinător şi subcontractant ... SRL;

a.2. ... SRL Ofertant cu terţ susţinător ... SRL.

În urma evaluărilor tehnice şi financiare, potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 56729 din 19.09.2023, comisia de evaluare a desemnat oferta ... SRL cu terţ susţinător ... SRL ca ofertă câştigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire şi verificarea documentelor suport aferente probării informaţiilor prezentate în DUAE, cu un punctaj de 97,17 puncte.

În urma publicării în SEAP a *Raportului procedurii de atribuire* nr. 56729 din 19.09.2023 şi a *Comunicărilor rezultatului procedurii* aferente, prin adresa nr. 2414/19.09.2023, ... SRL a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziţiei publice.

Autoritatea contractantă a transmis către ... SRL adresa nr. 56879 din 20.09.2023 dând curs solicitării de studiere a dosarului achiziţiei şi invitând operatorul economic la sediul autorităţii contractante, invitaţie care nu s-a materializat prin prezenţa acestuia.

Pe fond, autoritatea contractantă combate criticile contestatoarei, argumentând:

Faţă de expunerea de argumente din contestaţie, privind faptul că "*Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016 întrucât nu a solicitat subscrisei înlocuirea terţului susţinător-subcontractant ...*":

Prealabil, autoritatea contractantă precizează că activitatea comisiei de evaluare, inclusiv decizia de respingere a ofertei contestatoarei,

motivată și întemeiată, are la baza respectarea principiilor achizițiilor publice reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din Legea nr. 98/2016.

Relevant în cauză este și explicarea mecanismului clarificărilor cerute de autoritatea contractantă ofertanților participanți la procedura de achiziție astfel cum este acesta reglementat de prevederile legii achizițiilor publice și normelor de aplicare a acesteia, respectiv art. 196 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 134 din HG nr. 395/2016.

În lumina prevederilor mai sus menționate care, aparent, nu stabilesc expres limitele până la care comisia de evaluare are obligația/dreptul de a solicita clarificări, dat fiind că actul normativ principal reglementează dreptul, iar nu obligația clarificării ofertelor, ar trebui stabilit când există obligația, dar și când nu este necesară/posibilă transmiterea unor astfel de clarificări.

Autoritatea contractantă consideră teoria enunțată mai sus aplicabilă spetei în discuție deoarece critica adusă de contestatoare este aceea că nu s-au respectat prevederile imperative ale art. 183 din Legea nr. 98/2016 și nu s-a solicitat înlocuirea terțului/subcontractantului, însă, în ipoteza în care comisia de evaluare ar fi solicitat înlocuirea (o singura dată) a terțului/subcontractantului, conform dispozițiilor legale, impactul unei astfel de solicitări s-ar fi extins asupra propunerii tehnice depuse și a factorilor de evaluare de natură tehnică stabiliți în documentația de atribuire. O astfel de solicitare *ar fi invitat* operatorul economic la depunerea unei noi oferte, acțiune nepermisă și în același timp sancționabilă cu respingerea ofertei, ori, în acest context, comisia de evaluare ar fi creat un avantaj evident ofertantului, ar fi încălcat principiile achizițiilor publice prin transmiterea unei astfel de solicitări de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă interpretează activitatea comisiei de evaluare sub acest aspect ca fiind una legală și corectă, prudentă și proporțională cu scopul urmărit, fiind imposibilă aplicarea prevederilor art. 183 și art. 170 din Legea nr. 98/2016, solicitarea înlocuirii terțului/subcontractantului nefiind posibilă în această situație fără a se încălca principiile achizițiilor publice și fără a se crea un avantaj evident sau un motiv de respingere artificial.

În susținerea celor prezentate anterior, autoritatea contractantă invocă prevederile ÎNDRUMĂRII ANAP privind instituția "terțului susținător" așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, citând:

"Un ofertant/candidat poate invoca susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la:

A. Situația economică și financiară, doar în legătură cu cele reglementate la art. 175 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv la art. 188 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

- un anumit nivel al cifrei de afaceri;

» un anumit nivel al altor indicatori economico-financiari relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală, solvabilitate generală, solvabilitate patrimonială, rentabilitate. Terțul nu poate susține îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară reglementat de art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și de art. 188 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, respectiv criteriul care privește asigurarea de risc profesional, întrucât aceasta are în vedere caracteristicile specifice ale operatorului economic pentru care este emisă asigurarea. Terțul susținător al situației economice și financiare răspunde solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică, această răspundere angajându-se, în principiu, sub condiția neîndeplinirii de către terț a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

B. Capacitatea tehnică și profesională, doar în legătură cu cele reglementate de art. 179 lit. a), b), c), d), e), g), i) și j) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 192 lit. a), b), c), d), e), g), i) și j) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

- Lucrările realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani;
- Livrările de produse efectuate sau serviciile prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3;
- Tehnicienii sau organisme tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația ofertantului/candidatului, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor (e.g. laborator gradul III autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții sau orice autoritate competentă echivalentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene pentru profilul de încercări BBABP - Beton, beton armat, beton precomprimat; Tehnician controlul calității pentru verificarea costurilor, pentru controlul documentelor prezentate la plată);
- Facilitățile tehnice și măsurile utilizate de ofertant/candidat în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare (ex. infrastructura pentru tehnologia informațională și de comunicații; software-uri și hardware-uri utilizate pentru realizarea rezultatului/conceptului solicitat prin Caietul de sarcini);
- Sisteme de management și de trasabilitate din cadrul lanțului de aprovizionare pe care ofertantul/candidatul le va putea aplica pe parcursul executării contractului (e.g. prezentarea infrastructurii IT&C utilizate pentru controlul datelor de intrare în activitatea economică desfășurată de ofertant/candidat);
- Calificări educaționale și profesionale ale ofertantului/candidatului care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al ofertantului/candidatului, DACĂ ACESTE NU CONSTITUIE FACTORI DE EVALUARE (e.g. manager de contract cu

studii superioare în domeniul construcții/inginerie civile cu experiență profesională specifică constând în participarea la cel puțin un contract/proiect în cadrul căruia să fi desfășurat activități specifice de management proiect/conducere/coordonare a unui contract/proiect indiferent de obiect; responsabil managementul calității care trebuie să facă dovada deținerii de competențe prin prezentarea unei diplome/unui certificat de absolvire pe parcursul profesional cu perfecționare/specializare conform cod COR 242114 sau echivalent);

- *Numărul mediu anual de personal al ofertantului/candidatului care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani (e.g. ofertantul demonstrează că deține în structura sa organizatorică un număr mediu anual al personalului de minim ... - în acest caz susținerea din partea unui terț se concretizează prin punerea la dispoziție de personal (e.g. leasing de personal, detașare);*

- *Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția ofertantului/candidatului care prestează servicii ori execută lucrări pentru implementarea contractului (ex. echipamente IT&C, echipamente tehnice necesare pentru prestarea serviciilor, instalații/echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor)."*

În consecință, din textul citat rezultă că autoritatea contractantă poate solicita înlocuirea unui terț despre care se cunoaște faptul că nu îndeplinește o cerință de calificare, sau se află în situații de excludere, așa cum precizează art. 183 din Legea nr. 98/2016, doar în anumite situații, nicidecum automat ca urmare a aplicării unei obligații imperative, așa cum interpretează contestatoarea ca fiind prevederile articolului de lege. În situația de față, terțul susținător/subcontractantul ... SA pune la dispoziția ofertantului personal cheie necesar în derularea contractului, care în propunerea tehnică reprezintă un factor de evaluare.

Se poate observa în acest sens faptul că numirea dnei ... - Inginerul constructor - responsabil cantități, reprezintă unul dintre factorii de evaluare a componentei tehnice (factorul nr. 6). (pagina 224 din propunerea tehnică, iar la pagina 542-559 sunt depuse documentele doveditoare). Mai mult decât atât, aceeași propunere tehnică conține informații despre SUBCONTRACTANT ȘI TERȚ SUSȚINĂTOR: ... SRL (pagina 16-22), iar la pagina 175 sunt oferite informații cu privire la *Facilitați pentru personalul de supervizare: Subcontractorul ... SRL deține în București sediu complet mobilat și echipat cu toate dispozitivele de comunicație necesare precum: fax, telefon, mobile, conexiune la internet, inclusiv personal auxiliar coresponsător.*

Astfel, autoritatea contractantă consideră că solicitarea schimbării terțului susținător/subcontractantului, ar fi avut în speța de față impact asupra propunerii tehnice, după cum a explicat în rândurile de mai sus, înlocuirea unui expert prezentat în propunerea tehnică, expert ce nu a

făcut obiectul unei cerințe de calificare ci al unui factor de evaluare nefiind posibilă fără încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, propunerea tehnică a ofertantului nu poate fi modificată în temeiul dispozițiilor referitoare la posibilitatea înlocuirii terților susținători/subcontractanților, prevederi care stabilesc, cu caracter special, următoarele:

- art. 170 alin. (2) - *în cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.*

- art. 183 alin. (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).*

Din punct de vedere legislativ, nicio prevedere nu permite posibilitatea înlocuirii specialiștilor cheie sau non-cheie în perioada de evaluare a ofertelor, existând o dispoziție expresă în acest sens pentru etapa executării contractului, neputând fi însă interpretată extensiv, prin analogie: Art. 162 din HG nr. 395/2016:

- *“(1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situații:*

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare”.

Toate aceste dispoziții fiind unele exprese, reglementând o excepție, în opinia sa, nu pot fi extinse, prin analogie, și la alte situații posibile din etapa evaluării ofertelor. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca experții tehnici să poată fi înlocuiți în etapa evaluării ofertelor, cu siguranță, ar fi prevăzut o atare situație, ori legiuitorul român a

reglementat excepția strict în etapa derulării contractului prin dispozițiile art. 162 din HG nr. 395/2016, citate.

În acest context, autoritatea contractantă subliniază faptul că argumentele invocate de contestatoare se referă, în cea mai mare măsură la situația înlocuirii terțului susținător/subcontractantului pentru motive de neîndeplinire a cerințelor de calificare, omițând să evidențieze schimbările ce ar trebui făcute la nivel de propunere tehnică și anume înlocuirea unor experți cheie, situație în care s-ar aplica prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*, schimbarea specialiștilor respectivi neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în cea a abaterilor tehnice minore.

Față de expunerea de argumente din Secțiunea II.2 a contestației, respectiv faptul ca *Autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit că terțul-susținător-subcontractant se afla în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016*, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Așa cum rezultă din Procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 52456 din 29.08.2023, decizia de excludere este una fundamentată și întemeiată, aceasta fiind de asemenea justificată și motivată în comunicarea transmisă ofertantului.

Prin adresa nr. 47738/01.08.2023, comisia de evaluare, aplicând prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a solicitat ofertantului ... SRL cu terț susținător ... SRL și Terț susținător și subcontractant ... SRL, clasat pe primul loc, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Ulterior, prin adresa nr. 50707/17.08.2023, comisia de evaluare, aplicând prevederile art. 196 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, a solicitat ofertantului ... SRL cu terț susținător ... SRL și Terț susținător și subcontractant ... SRL, clarificări cu privire la stadiul actual al dosarelor cu privire la documentele constatatoare negative precizate în DUAE pentru Terț susținător și subcontractantul declarant, ... SRL, și prezentarea documentelor justificative prin care să se demonstreze măsurile luate.

În urma evaluării documentelor - suport depuse și a răspunsului la prima solicitare de clarificări transmisă (solicitarea nr. 50707/17.08.2023), comisia de evaluare a constatat următoarele:

Terțul susținător/subcontractantul ... SRL nu a declarat în DUAE inițial toate Documentele constatatoare negative care au fost emise în legătură cu *neîndeplinirea condițiilor contractuale obligatorii și specifice*.

Comisia de evaluare accesând platforma *e-licitatie.ro/Documente constatatoare* a identificat un număr mult mai mare de documente constatatoare intermediare negative emise de ... SA în calitate de beneficiar. Conform Anexei - Documente Constatatoare, parte a prezentului proces verbal, s-au identificat următoarele informații/documente constatatoare, pentru care ofertantul fie a furnizat parțial informații și dovezi relevante fie a omis complet declararea acestora, astfel:

1. Contract de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU DRUM EXPRES SUCEAVA-SIRET;*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 5 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92_71764_25.07.23N, nr. 92_40607_28.04.23N, nr. 92J739 1 26.01.23N, nr. 92 83015_06.10.22N și nr. 92 56221 Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentelor intermediare nr. 4 și 5 rezulta existența a două dosare (nr. 31646/3/2022 și 30978/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților și pentru anularea documentului constatator nr. 2. Primul dosar este în curs de soluționare, având termen 04.10.2023, iar al doilea a fost câștigat definitiv de ... SA, certificatul intermediar negativ emis fiind menținut.	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92_40607_28.04.23N; Este nevoie de o nouă solicitare de clarificări cu privire la documentul constatator intermediar nr. 5, respectiv nr. 92_71764_25.07.23N.

2. Contract de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE PENTRU OBIECTIVUL AUTOSTRADA TIMIȘOARA -MORAVIȚA;*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un Document constatator intermediar negativ: nr. 92_71866_25.07.23. Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Nu au fost stabilite daune, penalități sau prejudicii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatator întrucât a fost încărcat în SEAP după data limita de depunere a ofertelor. Este nevoie de o nouă solicitare de clarificări cu privire la documentul constatator intermediar nr. 92 71866 25.07.23.

3. Contract de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 6 NODURI RUTIERE PE AUTOSTRĂZILE AI SIA3, în ZONA DE VESTA ROMÂNIEI,*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 5 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92_71727_25.07.23N, nr. 92_39820J27.04.23N, nr. 92_7748_26.01.23N, nr. 928529413.10.22N si nr. 92_56193_neîndeplinire, Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentelor intermediare nr. 4 și 5 rezulta existenta dosarului nr. 31647/3/2022 și 30978/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților, dosar în curs de soluționare, termen 06.09.2023	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92_39820_27.04.23N; Este nevoie de o nouă solicitare de clarificări cu privire la documentul constatator intermediar nr. 5, respectiv nr. 92_71727_25.07.23N.

4. Contract de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DRUM EXPRES PAȘCANI - SUCEAVA:

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 4 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92_40721_28.04.23N, nr. 92_7394_26.01.23N, nr. 92_83011_06.10.22N si nr. 92_56217. Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentului intermediar nr. 4 rezulta existenta a doua dosare (nr. 31645/3/2022 și 30977/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților, dosar în curs de soluționare (recurs depus în 15.05.2023) și pentru și pentru anularea documentului constatator nr. 2, dosar finalizat anulând documentul constatator intermediar nr. 2	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92_40721_28.04.23N; Explicațiile sunt concludente, nefiind nevoie de o nouă solicitare de clarificări.

5. Contract de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 3 NODURI

RUTIERE PE A UTOSTRAZILE A1, A2, A3, ÎN ZONA DE SUD-EST A ROMÂNIEI;

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 2 Documente constatatoare intermediare negative: nr. 92_85295_13.10.22N și nr. 92_56189_neîndeplinire Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Nu sunt calculate daune, prejudicii sau penalități de cate autoritatea contractantă. Nu sunt înregistrate mențiuni cu privire la vreun litigiu	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existenta acestor documente constatatoare, deși au fost emise în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentele constatatoare intermediare nr. 92_85295_13.10.22N și nr. 92_56189neîndeplinire.

6. Contract de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITA TE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU DRUM EXPRES CONEXIUNE SATU MARE (VO SATU MARE) - OAR (GRANIȚA ROMANO-UNGARA - DRUM EXPRES M49 UNGARIA;

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 2 Documente constatatoare intermediare negative: nr. 92 J5293_13.10.22N și nr. 92_56183_neîndeplinire Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Nu sunt calculate daune, prejudicii sau penalități de cate autoritatea contractantă. Nu sunt înregistrate mențiuni cu privire la vreun litigiu întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Nu sunt calculate daune, prejudicii sau penalități de cate autoritatea contractantă Nu sunt înregistrate mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existenta acestor documente constatatoare, deși au fost emise în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentele constatatoare intermediare nr. 92 85293_13.10.22N și nr. 92_56183_neîndeplinire.

7. Contract de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITA TE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DRUM EXPRES PITEȘTI - BRAȘOV SECTOR: PITEȘTI (AI CENTURA PITEȘTI) - MIOVENI (CENTURA SUD),

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
---	--

Exista un Document constatatator intermediar negativ: nr. 92_56298 Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Au fost aplicate penalități pentru nerespectarea termenelor contractuale. Nu exista mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatatator deși a fost emis în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 92 56298.
--	---

8. Contract de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU AUTOSTRADA BRAȘOV-BACĂU.*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un Document constatatator negativ: nr. 92 56269 Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Nu au fost calculate daune, penalități sau prejudicii. Nu exista mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatatator, deși a fost emis în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 92 56269.

În urma constatărilor de mai sus, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 52076/25.08.2023, noi clarificări, astfel:

1. *Justificați/detaliați/explicate situația reală și actuală a tuturor documentelor constatatoare negative emise, identificate de către comisia de evaluare prin accesarea platformei e-licitatie.ro/Documente constatatoare (conform Anexei nr. 1 - Lista documente constatatoare, atașată), parte dintre acestea nedecarate de dumneavoastră în DUAE inițial, prin prezentarea de informații, documente justificative și dovezi suplimentare relevante.*

2. *Punctual, în ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 50707/17.08.2023, punctul 3 și punctul 4, va solicităm să completați/lămuriți/clarificați informațiile transmise referitoare la toate Certificatele constatatoare identificate în platforma e-licitatie aferente contractelor:*

- *Elaborare Studiu de fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava - Șiret;*
- *Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție privind realizarea a 6 noduri rutiere pe Autostrăzile A1 și A3, în zona de Vest a României.*

În urma evaluării documentelor suport și informațiilor depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 52076/25.08.2023, concluziile comisiei de evaluare au fost fundamentate pe următoarele aspecte, evidențiate în cele ce urmează:

Aprecierile comisiei de evaluare au fost fundamentate pe analiza fiecărui contract de servicii pentru care au fost emise certificate constatatoare negative, în baza informațiilor suplimentare/răspunsurilor

solicitate prin cele două clarificări și a informațiilor publice din platforma e-licitatie.ro, inclusiv prin accesarea www.portal.just.ro pentru verificarea stadiului dosarelor aflate pe rolul instanțelor de judecată cu privire la documentele constatatoare în discuție.

Activitatea de analiză și evaluare, precum și constatările comisiei de evaluare au fost realizate în vederea aplicării prevederilor legale în ceea ce privește situațiile de excludere, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 166 alin. (8) din HG nr. 365/2016. Incidente în aceasta etapa a analizei au fost inclusiv prevederile Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167, alin (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și prevederile Directivei nr. 2014/24/UE privind motivele de excludere.

În temeiul legal menționat, autoritatea contractantă declară că obligația sa prin comisia de evaluare este de a analiza motivele de excludere și dovezile prezentate de către operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ofertantul, uzând de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, are posibilitatea de a 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. Din răspunsurile ofertantului cu privire la documentele constatatoare, transmise în baza clarificării nr. 52076/25.08.2023, Comisia de evaluare a reținut două aspecte supuse analizei: tipul documentelor constatatoare și categoria contractelor pentru care au fost emise.

În aprecierea comisiei, prevederile legislative, respectiv art. 166 alin. 1 și alin. 5¹ din HG nr. 395/2016, nu fac distincție de grad și importanță între documentul constatator final sau intermediar, reglementând în mod unitar modalitatea de emitere, publicare, contestare și interpretare a acestora în ambele cazuri, singura distincție fiind cea referitoare la obligația/dreptul autorității contractante de a emite aceste certificate. Documentul constatator este un act administrativ care are caracter executoriu, dacă nu a fost anulat de instanță, astfel că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Tipul contractelor pentru care sunt emise certificate constatatoare negative nu poate fi reținut ca argument, nefiind reglementată în niciun fel dovedirea similarității contractului ce urmează a fi atribuit cu cea a contractelor în care contractantul este sancționat cu un certificat constatator negativ. Mai mult, în cazul de față, încă de la început, în DUAЕ ofertantul declară o parte dintre documentele constatatoare intermediare negative emise aferente unor contracte de Proiectare.

În ceea ce privește sintagma folosită, *(uneori) au fost emise*, autoritatea contractantă apreciază că emiterea documentelor

constatatoare intermediare negative s-a realizat, în acest caz, în mod frecvent și repetat, la fiecare 90 de zile, pentru un număr semnificativ de contracte aflate în derulare.

Comisia de evaluare, a reținut în sarcina sa, obligația de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege, de a analiza toate aspectele și documentele relevante în acest sens și de a dispune toate măsurile care se impun în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere, sens în care a solicitat clarificări prin care a acordat ofertantului posibilitatea de a-si demonstra prin dovezi concrete credibilitatea, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă redă în continuare constatările punctuale finale ale comisiei de evaluare:

1. Pentru contractul de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU DRUM EXPRES SUCEA VA-SIRET*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 5 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92_71764_25.07.23N, nr. 92_40607_28.04.23N, nr. 92_7391_26.01.23N, nr. 92_83015_06.10.22N și nr. 92_56221 Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentelor intermediare nr. 4 și 5 rezulta existența a doua dosare (nr. 31646/3/2022 și 30978/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților și pentru anularea documentului constatator nr. 2. Primul dosar este în curs de soluționare, având termen 04.10.2023, iar al doilea a fost câștigat definitiv de ... SA, certificatul intermediar negative emis fiind menținut.	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92_40607_28.04.23N; Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatator intermediar nr. 5, respectiv nr. 92_71764_25.07.23N.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul ofertantului nu este concludent, sunt omise aspectele cu privire la penalități (calculate de către beneficiar și contestate în instanța de către prestator), și cu privire la finalizarea dosarului privind cererea de anulare a documentului constatator, câștigat definitiv de ... SA.

Măsurile luate de operatorul economic nu au condus la recuperarea întârzierilor, ci la un nou document constatator intermediar negativ, ceea ce conduce spre imposibilitatea demonstrării în concret a credibilității prin raportare la motivul de excludere identificat.

2. Pentru contractul de servicii: **ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE PENTRU OBIECTIVUL AUTOSTRADA TIMIȘOARA -MORAVITA**

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un Document constatatator intermediar negativ: nr. 92_71866_25.07.23. Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Nu au fost stabilite daune, penalități sau prejudicii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatatator întrucât a fost încărcat în SEAP după data limita de depunere a ofertelor. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 92_71866_25.07.23.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul ofertantului nu este concludent, documentul constatatator negativ nr. 5, emis după alte 4 documente intermediare pozitive semnalează întârzieri în derularea contractului imputabile prestatorii iui, datorate unei mobilizări slabe în ceea ce privește investigațiile geotehnice. Nu sunt furnizate informații despre vreo acțiune în instanța de contestare a documentului emis.

3. Pentru contract de servicii: **ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 6 NODURI RUTIERE PE AUTOSTRĂZILE A1 ȘI A3, ÎN ZONA DE VESTA ROMÂNIEI**

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 5 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92 71727 25.07.23N, nr. 92 39820 27.04.23N, nr. 92 7748 26.01.23N, nr. 92 J5294_13.10.22N si nr. 92_56193_neîndeplinire, Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: Întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentelor intermediare nr. 4 și 5 rezulta existența dosarului nr. 31647/3/2022 și 30978/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților, dosar în curs de soluționare, termen 06.09.2023	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92_39820_27.04.23N; Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 5, respectiv nr. 92_71727J25.07.23N.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul ofertantului nu este concludent, sunt omise aspectele cu privire la penalități, calculate de către beneficiar și contestate în instanța de către prestator. Masurile luate de operatorul economic nu au condus la recuperarea întârzierilor, ci la un nou document constatator intermediar negativ ceea ce conduce spre imposibilitatea demonstrării în concret a credibilității prin raportare la motivul de excludere identificat.

4. Pentru contract de servicii: **ELABORARE STUDIU DE FEZABILITA TE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DRUM EXPRES PAȘCANI - SUCEAVA**

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 4 documente constatatoare intermediare negative emise: nr. 92_40721_28.04.23N, nr. 92_7394_26.01.23N, nr. 92_83011_06.10.22N si nr. 92_56217. Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Din cuprinsul documentului intermediar nr. 4 rezulta existenta a doua dosare (nr. 31645/3/2022 și 30977/3/2022) pe rolul Tribunalului București pentru anularea penalităților aplicate pentru înlocuirea experților, dosar în curs de soluționare (recurs depus în 15.05.2023) și pentru și pentru anularea documentului constatator nr. 2, dosar finalizat anulând documentul constatator intermediar nr. 2	Se explica situația documentului intermediar nr. 4, respectiv nr. 92 40721 28.04.23 N; Explicațiile sunt concludente, nefiind nevoie de o noua solicitare de clarificări.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul inițial și completările aduse de operatorul economic prin menționarea documentului constatator intermediar nr. 5 care certifica executarea în termen a activităților contractuale justifică neîndeplinirea condițiilor cumulative de excludere prevăzute de art. 167, alin 1 lit. g din Legea nr. 98 cu privire la acest contract. Masurile luate de operatorul economic au condus la recuperarea întârzierilor ceea ce conduce spre demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivul de excludere identificat.

5. Pentru contractul de servicii: **ELABORARE STUDIU DE FEZABILITA TE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 3 NODURI RUTIERE PE AUTOSTRĂZILE A1, A2, A3, în ZONA DE SUD-EST A ROMÂNIEI**

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 2 Documente constatatoare intermediare negative: nr. 92 85295 13.10.22N și nr. 92 56189_neîndeplinire Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Nu sunt calculate daune, prejudicii sau penalități de cate autoritatea contractantă. Nu sunt înregistrate mențiuni cu privire la vreun litigiu.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existenta acestor documente constatatoare, deși au fost emise în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentele constatatoare intermediare nr. 92 85295 13.10.22N și nr. 92_56189_neîndeplinire.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Completările aduse de operatorul economic prin menționarea documentelor constatatoare intermediare nr. 3, 4 și 5 care certifică executarea în termen a activităților contractuale justifică neîndeplinirea condițiilor cumulative de excludere prevăzute de art. 167, alin 1 lit. (g) din Legea nr. 98 cu privire la acest contract.

Măsurile luate de operatorul economic au condus la recuperarea întârzierilor ceea ce conduce spre demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivul de excludere identificat.

6. Pentru contractul de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU DRUM EXPRES CONEXIUNE SATU MARE (VO SATU MARE) - OAR (GRANIȚA ROMANO-UNGARA - DRUM EXPRES M49 UNGARIA

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un număr de 2 Documente constatatoare intermediare negative: nr. 92 85293 13.10.22N și nr. 92 56183_neîndeplinire Din conținutul documentelor constatatoare rezulta: întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale; Nu sunt calculate daune, prejudicii sau penalități de cate autoritatea contractantă. Nu sunt înregistrate mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existenta acestor documente constatatoare, deși au fost emise în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentele constatatoare intermediare nr. 92_85293_13.10.22N și nr. 92_56183_neîndeplinire.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Completările aduse de operatorul economic prin menționarea documentelor constatatoare intermediare nr. 3, 4 și 5 care certifică executarea în termen a activităților contractuale justifică neîndeplinirea

condițiilor cumulative de excludere prevăzute de art. 167, alin 1 lit. g din Legea nr. 98 cu privire la acest contract.

Măsurile luate de operatorul economic au condus la recuperarea întârzierilor ceea ce conduce spre demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivul de excludere identificat.

7. Pentru contractul de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DRUM EXPRES PITEȘTI - BRAȘOV SECTOR: PITEȘTI (A1 CENTURA PITEȘTI) -MIOVENI (CENTURA SUD)*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un Document constatatator intermediar negativ: nr. 92_56298 Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Au fost aplicate penalități pentru nerespectarea termenelor contractuale. Nu exista mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatatator deși a fost emis în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 92 56298.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul ofertantului nu este concludent, sunt omise aspectele cu privire la penalitățile calculate de către beneficiar.

Măsura rezilierii luată cu acordul ambelor părți, în temeiul OUG 64/2022 întrucât reechilibrarea contractului nu era posibilă prin aplicarea formulei de ajustare a prețului pentru restul rămas de executat, nu înlătură cauzele emiterii documentului constatatator negativ și penalitățile calculate.

8. Pentru contractul de servicii: *ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU AUTOSTRADA BRASOV-BACAU.*

Constatări ale comisiei de evaluare în urma accesării platformei e-licitatie.ro	Constatări ale comisiei de evaluare în urma răspunsului ofertantului
Exista un Document constatatator: nr. 92 56269 Din cuprinsul documentului intermediar negativ rezulta întârzieri/deficiente în derularea contractului și faptul ca prestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Nu au fost calculate daune, penalități sau prejudicii. Nu exista mențiuni cu privire la eventuale litigii.	Nu exista precizări inițiale în DUAE despre existența acestui document constatatator, deși a fost emis în anul 2022. Este nevoie de o noua solicitare de clarificări cu privire la documentul constatatator intermediar nr. 92 56269.

Constatările finale ale comisiei de evaluare:

Răspunsul ofertantului nu este concludent, sunt omise aspectele cu privire la penalitățile calculate de către beneficiar.

Măsura rezilierii luată cu acordul ambelor părți, în temeiul OUG 64/2022 întrucât reechilibrarea contractului nu era posibilă prin aplicarea

formulei de ajustare a prețului pentru restul rămas de executat, nu înlătura cauzele emiterii documentului constatator negativ și penalitățile calculate.

În baza tuturor constatărilor enunțate mai sus, concluziile comisiei de evaluare sunt următoarele:

> În urma analizei rezultă încălcarea de către operatorul economic în mod repetat a obligațiilor contractuale pentru un număr semnificativ de contracte, deficiențele persistente semnalate prin documentele constatatoare având consecințe asupra performanței, fiabilității și credibilității operatorului economic, fiind îndeplinite condițiile primei teze a art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016.

> În cazul a două dintre contractele pentru care au fost emise certificate constatatoare negative, s-a dispus măsura încetării de comun acord a respectivelor contracte:

> ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE ȘI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DRUM EXPRES PITEȘTI - BRAȘOV SECTOR: PITEȘTI (A1 CENTURA PITEȘTI) - MIOVENI (CENTURA SUD), Acordul de reziliere nr. 92/87506 din 19.10.2022;

> ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE ȘI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU AUTOSTRADA BRASOV-BACAU, încetarea anticipată a celor două contracte s-a realizat cu acordul ambelor părți, întemeiată pe prevederile OUG 64/2022, întrucât reechilibrarea contractului nu era posibilă prin aplicarea formulei de ajustare a prețului pentru restul rămas de executat, dar cauzele emiterii documentelor constatatoare negative și penalitățile calculate nu au fost anulate, fiind astfel îndeplinite condițiile ambelor teze ale art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: abateri semnalate în mod repetat care au condus la încetarea anticipată a contractului, inclusiv stabilirea de penalități asimilate cu sancțiuni comparabile cu daunele interese specificate în textul legislativ invocat.

> În cazul contractelor unde documentele emise sunt constant negative (exista un număr de 5 documente constatatoare negative emise) rezultă că operatorul economic a dat dovadă de deficiente persistente la îndeplinirea unor cerințe de fond prevăzute de contractul respectiv, ceea ce reprezintă un motiv justificat de excludere întrucât și neregulile aparent minore, dar repetate întăresc incertitudinea și ridică îndoieli asupra credibilității și fiabilității operatorului economic fiind îndeplinite condițiile cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 inclusiv prin interpretarea prevederilor Directivei UE și în accepțiunea notificării ANAP. Situația se aplica în cazul:

Contractului de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE ȘI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 6 NODURI RUTIERE PE AUTOSTRĂZILE AI SIA3, în ZONA DE VESTA ROMÂNIEI;

Contractul de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU DRUM EXPRES SUCEA VA-SIRET.

> Informațiile prezentate inițial în DUAE referitoare la documentele constatatoare negative, completate cu răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări succesive ale comisiei de evaluare nu sunt în măsură să ofere comisiei de evaluare argumente valide, care să conducă spre aprecierea că nu sunt întrunite condițiile de excludere. Ofertantul omite informații importante pentru demonstrarea credibilității sale (sunt omise aspectele cu privire la penalități și cu privire la finalizarea dosarului privind cererea de anulare a documentului constatator, câștigat definitiv de ... SA), oferă răspunsuri parțiale, evazive și neconcludente fiind, astfel, incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care încadrează oferta ca fiind inacceptabilă, dar și prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, teza a doua, deoarece în scopul verificării absentei motivelor de excludere ofertantul a omis să prezinte unele informații relevante.

Așadar, fiind întrunite condițiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare adopta decizia de excludere din procedura de atribuire a ofertantului ... SRL, în temeiul legal ante menționat, întrucât subcontractantul/terțul susținător declarat, ... SRL, a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus fie la încetarea anticipată a contractelor, fie la stabilirea de penalități contractuale, fie la alte sancțiuni comparabile cu plata unor daune interese, iar ofertantul nu a prezentat, la solicitarea autorității contractante, informații relevante nefiind în măsură să justifice prin documente/dovezi situația/starea tuturor documentelor constatatoare negative emise.

Față de criticile privind faptul ca *Autoritatea contractantă a dispus în mod greșit respingerea ofertei noastre ca inacceptabila în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.* și faptul ca *Autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat ca în ceea ce privește oferta subscrisei este incident și motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016,* autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a analizat/evaluat fiecare ofertă, consemnând aspectele evaluării în procesele verbale de evaluare, stabilind clarificări/completări ale ofertelor, conform atribuțiilor specifice, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației în domeniul achizițiilor publice și a prevederilor legislative specifice aplicabile.

Raportând activitatea comisiei de evaluare la cerințele documentației de atribuire și la dispozițiile legale incidente achizițiilor publice, se poate constata că aceasta s-a desfășurat cu seriozitate și profesionalism, în spiritul și litera legii, într-o manieră unitară și

transparentă, cu respectarea principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, nefiind vorba de o activitate formală ori disproporționată, ci de un demers susținut, riguros și adaptat situației concrete, în vederea stabilirii admisibilității ofertelor depuse, aplicării criteriului de atribuire și desemnării ofertei câștigătoare. În îndeplinirea obiectivelor comisiei de evaluare, și anume stabilirea admisibilității ofertelor, aplicarea criteriului de atribuire și în cele din urmă desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă subliniază faptul că toate acțiunile întreprinse, și toate concluziile emise sunt fundamentate și întemeiate din punct de vedere legal și procedural.

Față de solicitările contestatoarei din prima parte a contestației, respectiv *Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și Anularea, în parte a Raportului procedurii de atribuire nr. 56729/19.09.2023 sub aspectul deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusa de ... SRL*, autoritatea contractantă apreciază că solicitările menționate ar fi trebuit motivate în fapt și în drept, contestatoarea fiind obligată de a susține prin mijloace de proba cererile adresate Consiliului.

Aceasta abordare enunțiativă și generalizată, neîntemeiată și nefondată a contestatoarei însărcinează de fapt Consiliul să efectueze o cercetare "*in integrum*" a tuturor ofertelor și a etapelor evaluării pe bază de supoziții, Consiliul nefiind supra comisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele investiției sale, pe baza motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Or, potrivit art. 15, alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, soluționarea contestațiilor se realizează cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independentei activității administrativ - jurisdicționale, însă părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se refera pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denatura și omite informațiile care le sunt cunoscute, consideră autoritatea contractantă.

În subsidiar, achizitoare respinge pretențiile formulate cu privire la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, întemeiate greșit de contestatoare pe prevederile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 și nedetaliate.

Concluzionând, pentru toate argumentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept: Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca probe, înscrisuri din dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55767/11.10.2023, ... SRL depune *note de ședință*, prin care învederează principalele argumente de fapt și de drept care combat susținerile autorității contractante expuse în punctul de vedere.

A. În ceea ce privește critica potrivit căreia „Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016 întrucât nu a solicitat subscrisei înlocuirea terțului susținător-subcontractant ...”

Contrar celor expuse de către autoritatea contractantă, consideră că aceasta era obligată să solicite înlocuirea terțului susținător/subcontractant ... ținând cont de faptul că acesta, potrivit opiniei autorității, s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect confirmat de următoarele elemente:

a) Referitor la dubla calitate pe care o îndeplinește operatorul economic

Din declarația de participare, din DUAЕ depus pentru ... SRL și pentru ..., din Angajamentul de susținere emis de ... și din Acordul de subcontractare nr. 1/19.05.2023 încheiat cu ... rezulta următoarele aspecte:

> ... S.R.L. a înțeles să ofere ... SRL susținere în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și profesională constând în experiența similară prevăzut la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin invocarea următoarelor servicii prestate:

- servicii de supervizare a lucrărilor aferente contractului „Proiectare și execuție Autostrada București — Brașov, Tronson Comarnic — Brașov, Lot 2: Sector Predeal - Cristian, km 162+300 — km 168+600 și Drum de legătură ” - valoare 3.320.753,25 lei;

- servicii de supervizare Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul I - valoare 3.432.130,68 lei;

> ... S.R.L. îndeplinește și calitatea de subcontractant nominalizat, acesta urmând să execute un procent de 49% din toate serviciile de supervizare/proiectare care fac obiectul contractului de achiziție publică. În cadrul propunerii tehnice, au fost nominalizați pentru funcțiile de expert cheie, persoane având calitatea de angajați ai subcontractantului.

Așadar, societatea ... îndeplinește în cadrul prezentei proceduri o dublă calitate, respectiv cea de terț susținător în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară și cea de subcontractant nominalizat pentru executarea a 49% din serviciile ce fac obiectul achiziției.

b) În ceea ce privește susținerea acordată de către terțul

Contrar celor expuse de autoritatea contractantă, susținerea terțului ... vizează doar îndeplinirea cerinței de calificare și de selecție vizând experiența similară, prevăzută la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

De asemenea, contestatoarea învederează că, ... nu a oferit susținere în ceea ce privește îndeplinirea unei cerințe de calificare și de

selecție vizând calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic întrucât o astfel de cerință de calificare și de selecție nu a fost prevăzută în anunțul de participare/fișa de date.

Drept urmare, din moment ce susținerea oferita de terțul ... a vizat doar îndeplinirea cerinței de calificare și de selecție vizând experiența similară, iar experiența similară nu reprezintă un factor de evaluare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată să dispună înlocuirea terțului susținător motivat de faptul ca acesta s-ar aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - *terțul îndeplinește cerința de calificare pentru care oferta susținere, însă se află într-o situație de excludere.*

În susținerea acestor afirmații, petenta invocă art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și îndrumarea ANAP *privind instituția „terțului susținător” așa cum aceasta este reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.*

Astfel, rezultă, de principiu că, un terț poate acorda susținere în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la situația economică și financiară și/sau a cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională așa cum acestea sunt prevăzute în anunțul de participare (fișa de date), cu unele excepții, precum cea prevăzută la art. 179 lit. j).

Însă, în speță, autoritatea contractantă, face o confuzie între susținerea pe care o poate acorda un terț susținător în ceea ce privește îndeplinirea unor criterii de calificare și de selecție și unele resursele tehnice și profesionale ale unui subcontractant propus, care pot fi utilizate de ofertant, în vederea îndeplinirii unor cerințe privind executarea contractului (cerințe tehnice prevăzute în Caietul de sarcini care fac obiectul unor factori de evaluare).

Astfel, contrar interpretării eronate a autorității contractante, din cele expuse în cadrul Îndrumării ANAP și din prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016 rezultă fără echivoc că, terțul susținător nu poate acorda susținere în ceea ce privește calificările educaționale și profesionale ale ofertantului/candidatului care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al ofertantului/candidatului, dacă acestea constituie factori de evaluare.

Din moment ce în speța, *pe de o parte*, susținerea terțului ... nu a vizat calificările educaționale și profesionale ale ... SRL, ci experiența similară, iar *pe de alta parte*, experiența similară nu reprezintă un factor de evaluare a componentei tehnice a ofertelor, autoritatea contractantă era obligată să solicite înlocuirea terțului având în vedere incidența situației de excludere din procedură.

c) În ceea ce privește calitatea de subcontractant a operatorului ..., chiar dacă acesta îndeplinește și calitatea de subcontractant, iar personalul pus la dispoziție de acest subcontractant a făcut obiectul evaluării ofertei din prisma factorilor de evaluare vizând componenta tehnică, contestatoarea consideră că, și în aceasta situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite înlocuirea, o singură dată, a acestui subcontractant.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

Drept urmare, resursele tehnice și profesionale ale unui subcontractant propus pot fi utilizate de ofertant, în vederea îndeplinirii unor cerințe tehnice prevăzute în Caietul de sarcini și care fac obiectul unor factori de evaluare) și trebuie luate în considerare de către autoritatea contractantă, în acordarea punctajului pentru anumiți factori de evaluare.

Cu toate acestea, necondiționat de faptul că unele resurse ale subcontractului fac obiectul unui factor de evaluare de natura tehnică, prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 impun autorității contractante să solicite ofertantului să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, ca se află într-o situație de excludere.

În susținerea acestor afirmații autoarea arată următoarele:

Legat de terminologia folosită în cadrul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume „*autoritatea contractantă solicita (...)*”, înseamnă că suntem în prezenta conduite imperative, obligatorii pentru autoritatea contractantă, iar încălcarea acestei obligații, conduce la încălcarea unei norme legale imperative care se sancționează cu nulitatea absolută.

De asemenea, din moment ce în cadrul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se specifică în mod clar că modificarea ofertei prin înlocuirea subcontractantului nu aduce atingere principiului tratamentului egal prevăzut a art. 2 alin. (2) lit. h) din Lege, susținerile autorității contractante în sensul că, prin emiterea unei solicitări de înlocuire a subcontractantului, contestatoarea ar fi fost avantajată în raport cu alți operatori economici, sunt contrazise tocmai de prevederile legale care reglementează instituția înlocuirii subcontractantului.

În al doilea rând, după cum rezultă din prevederile art. 7 alin. (2) lit. a) și art. 7 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 *privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru*, modificarea unui contract/acord-cadru este considerată nesubstanțială atunci când se introduce un nou

subcontractant sau se înlocuiește un subcontractant nominalizat inițial în timpul implementării contractului, condiționat de lipsa unui impact asupra rezultatului aplicării criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor (*de exemplu*, modificarea nu afectează algoritmul de evaluare tehnică a ofertelor bazat și pe modul de alocare a sarcinilor la nivelul operatorului economic).

Chiar dacă prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021 vizează modificarea contractului de achiziție publică după încheierea acestuia, acestea reglementează un principiu, și anume acela de a se permite înlocuirea unui subcontractant nominalizat inițial cu un alt subcontractant, condiționat însă de lipsa unui impact asupra algoritmului de evaluare tehnică a ofertelor. Așadar, noul subcontractant propus trebuie să obțină cel puțin același punctaj la factorii de evaluare respectivi.

Atât timp cât, ulterior încheierii contractului de achiziție publică, este permisă înlocuirea sau introducerea unui nou subcontractant, condiționat de lipsa unui impact asupra rezultatului criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor, este evident că în cadrul unei proceduri de evaluare *pendinte* este permisă, o singură dată înlocuirea subcontractantului, indiferent dacă unele resurse ale acestuia au făcut obiectul unor factori de evaluare, conchide petenta.

În al treilea rând, referitor la prevederile art. 162 din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea arată ca acestea permit, pe perioada de implementare a contractului, înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului, situație în care contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare.

Aceste prevederi legale, la fel ca și cele art. 7 alin. (2) lit. a) și art. 7 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, permit modificarea ofertei după încheierea contractului de achiziție publică prin introducerea unor noi subcontractanți sau înlocuirea personalului de specialitate indicat inițial, condiționat însă de obținerea aceluiași punctaj în ceea ce privește factori de evaluare.

Autoarea concluzionează că legislația în materia achizițiilor publice permite modificarea ofertei după semnarea contractului fie prin introducerea/înlocuirea unui subcontractant, fie prin înlocuirea personalului de specialitate, chiar și în situația în care experiența personalului propriu sau a personalului subcontractantului a constituit un factor de evaluare.

B. În ceea ce privește critica potrivit căreia „Autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit ca terțul susținător-subcontractant se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) Ut. g) din Legea nr. 98/2016”, contestatoarea observă ca, acestea reprezintă o

reluare a argumentelor expuse în cadrul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și în raportul procedurii, și anume faptul ca terțul susținător/subcontractant ... și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale pentru un număr semnificativ de contracte (în speța, patru contracte), iar aceste încălcări au fost fie la încetarea anticipată a contractelor, fie la stabilirea de daune interese, iar petenta, prin dovezile furnizate nu a fost în măsură să demonstreze credibilitatea acestui operator economic.

În cadrul contestației, petenta amintește că a arătat pe larg, raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și la cele ale Notificării ANAP *cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*, în ceea ce privește cele patru contracte invocate de autoritatea contractantă, terțul susținător nu se afla în aceasta situație de excludere întrucât a furnizat suficiente dovezi pentru a-și demonstra în concret credibilitatea.

În acest sens, contestatoarea reiterează succint aspectele care demonstrează că, în toate cele patru contracte invocate de autoritatea contractantă, niciunul dintre acesta nu a fost reziliat din culpa terțului ..., întârzierile avute în executarea acestora au fost minore și au fost provocate din cauze neimputabile societății ..., penalitățile stabilite de autoritatea contractantă au reprezentat un procent extrem de nesemnificativ raportat la valoarea contractului, precum și faptul ca facturile de penalități au fost achitate de terțul susținător și unele dintre acestea au fost anulate de instanțele de judecată.

c. În ceea ce privește critica potrivit căreia „*Autoritatea contractantă a dispus în mod greșit respingerea ofertei noastre ca inacceptabila în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016*”, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, petent susține că a prezentat în răspunsurile emise față de solicitările de clarificări toate aspectele pe care le-a apreciat ca fiind relevante pentru a demonstra credibilitatea terțului susținător prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea reiterează faptul că în cadrul celor patru contracte de achiziție publică în care societatea ... a înregistrat întârzieri în executarea obligațiilor contractuale, calitatea de autoritate contractantă a îndeplinit-o aceeași entitate ca și în prezenta procedură, astfel ca, autoritatea contractantă cunoștea toate detaliile legate de executarea obligațiilor contractuale de către ..., precum și despre demersurile întreprinse de aceasta societate pentru anularea facturilor de penalități emise, nefiind necesară prezentarea pe larg a tuturor elementelor de fapt din contractele respective.

d. În ceea ce privește critica potrivit căreia „*Autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat ca în ceea ce privește oferta subscrisei este incident și motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin.*”

(1) lit. h) din Legea nr. 98/2016", contrar poziției exprimate de autoritatea contractantă, petenta consideră că, în speță, nu este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a furnizat autorității contractante doar elementele/informațiile pe care le-am apreciat ca fiind relevante pentru demonstrarea credibilității terțului susținător/subcontractantului.

Autoarea susține acest lucru, reiterând că autoritatea contractantă cunoștea în detaliu situația de fapt din cele 4 contracte de achiziție publică încheiate cu terțul susținător și deținea toate documentele relevante (contracte, facturi de penalități, certificate constatatoare, litigii privind anularea facturilor de penalități, soluțiile dispuse în aceste litigii, motivele care au determinat întârzierile în executarea contractului, etc.).

Astfel, petenta apreciază că neprezentarea de *suficiente* informații care să formeze convingerea autorității contractante că terțul susținător nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu întrunește elementele constitutive ale faptei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta din urmă faptă vizează prezentarea unor fapte nereale ca fiind adevărate sau invers.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, coroborate cu cele expuse în cadrul contestației, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o achiziție publică desfășurată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect «...», cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), (anunț de participare nr. ...).

Potrivit anunțului de participare aferent, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, valoarea totală estimată fiind între 7.113.314,00 și 8.388.462,00 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal de accesare și vizualizare a ofertelor nr. 21508/10.04.2023 depuse în SEAP și analiza garanțiilor de participare, nr. A1-3996/03.05.2023, în cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte complete următorii operatori economici:

1. ... SRL, cu terț susținător ... SRL și terț susținător și subcontractant ... SRL

2. ... SRL, cu terț susținător ... SRL.

Conform Raportului procedurii nr. 56729/19.09.2023, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, oferta ... SRL s-a clasat pe locul I, cu 98,00 puncte, iar oferta ... SRL s-a clasat pe locul II, cu 97,17 puncte.

În urma verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate în ce privește oferta clasată pe locul I, acesta fiind respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, ofertantul fiind exclus din procedură conform art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Întrucât ofertantul clasat pe primul loc a fost exclus din procedură, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe următorul loc prezentarea documentelor justificative în vederea demonstrării informațiilor din DUAЕ, constatând veridicitatea acestora.

Împotriva Raportului procedurii nr. 56729/19.09.2023 și a adresei nr. 56731/19.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, societatea ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele redată în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis recipisa de consemnare cu nr. 209550428/1 din 29.09.2023, în valoare de 142.226,28 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Cluj și recipisa de consemnare nr. ... din 03.10.2023, în valoare de 25.502,96 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Cluj, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare totală de 167.769,24 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2733/2023.

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

Din analiza contestației, reiese că nemulțumirea contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, considerând că aceasta din urma încălcat prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i-a solicitat *„înlocuirea terțului susținător/subcontractant ... SRL”*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 56731/19.09.2023, motivele de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei sunt următoarele:

„(...) Terțul susținător/subcontractantul ... SRL nu a declarat în DUAЕ inițial toate Documentele constatatoare negative care au fost

emise in legătură cu neindeplinirea condițiilor contractuale obligatorii si specifice. Comisia de evaluare accesand platforma e-licitatie.ro/Documente constatatoare a identificat un număr mult mai mare de documente constatatoare intermediare negative emise de ... SA in calitate de beneficiar.

(...)

In urma analizei documentelor depuse rezulta fara echivoc incalcarea de către operatorul economic, ... SRL in mod repetat a obligațiilor contractuale pentru un număr semnificativ de contracte, deficiențele persistente semnalate prin documentele constatatoare avand consecințe asupra performantei, fiabilitatii si credibilității operatorului economic, fiind indeplinite condițiile primei teze a art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016.

In cazul a doua dintre contractele pentru care au fost emise certificate constatatoare negative, s-a dispus masura incetarii de comun acord a respectivelor contracte:

- ELABORARE STUDIU DE FEZABILITA TE SI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE pentru DR UM EXPRES PITEȘTI - BRAȘOV SECTOR: PITEȘTI (AI CENTURA PITEȘTI) - MIOVENI (CENTURA SUD), Acordul de reziliere nr. 92/87506 din 19.10.2022;

- ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE SI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU AUTOSTRADA BRASOY-BACAU,

Încetarea anticipata a celor doua contracte s-a realizat cu acordul ambelor parti, intemeiata pe prevederile OUG 64/2022, intrucat reechilibrarea contractului nu era posibila prin aplicarea formulei de ajustastare a prețului pentru restul ramas de executat, dar cauzele emiterii documentelor constatatoare negative si penalitatile calculate nu au fost anulate, fiind astfel indeplinite condițiile ambelor teze ale art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016: abateri semnalate in mod repetat care au condus la încetarea anticipata a contractului, inclusiv stabilirea de penalitati asimilate cu sancțiuni comparabile cu daunele interese specificate in textul legislativ invocat.

In cazul contractelor unde documentele emise sunt constant negative (exista un număr de 5 documente constatatoare negative emise) rezulta ca operatorul economic, ... SRL a dat dovada de deficiente persistente la indeplinirea unor cerințe de fond prevăzute de contractul respectiv, ceea ce reprezintă un motiv justificat de excludere intrucat si neregulile aparent minore, dar repetate intaresc incertitudinea si ridica indoieli asupra credibilității si fiabilitatii operatorului economic fiind indeplinite condițiile cumulative ale art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016 inclusiv prin interpretarea prevederilor Directivei UE si in acceptiunea notificării ANAP. Situatia se aplica in cazul:

- Contractului de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE SI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PRIVIND REALIZAREA A 6 NODURI RUTIERE PE AUTOSTRĂZILE AI SI A3, IN ZONA DE VESTA ROMÂNIEI;

- Contractul de servicii: ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE SI PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE PENTRU UN DRUM EXPRES SUCEA VASILET.

Informațiile prezentate inițial în DUAЕ referitoare la documentele constatatoare negative, completate cu răspunsurile la solicitările de clarificări succesive ale comisiei de evaluare nu sunt în masura să ofere comisiei de evaluare argumente valide, care să conducă spre aprecierea că nu sunt îndeplinite condițiile de excludere. Ați omis informații importante pentru demonstrarea credibilității dvs. prin tertul susținător, ... SRL (sunt omise aspectele cu privire la penalități și cu privire la finalizarea dosarului privind cererea de anulare a documentului constatator, câștigat definitiv de ... SA), ați oferit răspunsuri parțiale, evazive și neconcludente fiind, astfel, incidente prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 care încadrează oferta ca fiind inacceptabilă, dar și prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, teza a doua, deoarece în scopul verificării absenței motivelor de excludere ați omis să prezentați unele informații relevante".

(...)

- aplicând prevederile art. 167 alin. 1 lit. g și lit. h din Legea nr. 98/2016, oferta este exclusă din procedura de atribuire, deoarece, ... COR PORATION SRL, a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus fie la încetarea anticipată a contractelor, fie la stabilirea de penalități contractuale, fie la alte sancțiuni comparabile cu plata unor daune interese, iar ofertantul nu a prezentat, la solicitarea autorității contractante, informații relevante nefiind în masura să justifice prin documente/dovezi situația/starea tuturor documentelor constatatoare negative emise (sunt aplicabile inclusiv prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, ofertantul este exclus din procedura de atribuire).

- aplicând prevederile art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 oferta este respinsă, ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134, alin. 5 din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente. (...)"

Verificând raportul procedurii nr. 56729/19.09.2023, Consiliul constată că oferta contestatoarei, inițial, s-a clasat pe locul 1, iar în urma verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, de către comisia de evaluare, oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit motivelor citate mai sus.

La această procedură de atribuire, așa cum reiese din DUAЕ-ul Cap. A: INFORMATII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC, completat, de către societatea ... SRL participă individual, având ca terț susținător societatea ... și terț susținător și subcontractant societatea

Legat de acest aspect, Consiliul reține că societatea contestatoare a prezentat:

- Acordul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiență similară, Formular nr. 6.2, emis de către societatea ... SRL, în calitate de tert susținător;

- Acord de subcontractare nr. 1/19.05.2023, încheiat între societatea ... SRL, în calitate de Contractant și societatea ... SRL, în calitate de Subcontractant, pentru „Servicii supervizare (...)”.

În conținutul DUAЕ-ului completat de către societatea ... SRL, la cap. C - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, se regăsesc următoarele informații: „Precizam faptul ca ... SRL detine:

1. Documentul constatator avand nr.92/5977/27.01.2022 emis de catre ... SA cu privire la contractul <<Elaborarea Studiului de Fezabilitate si a Proiectului Tehnic de Executie pentru "Nod Rutier Cumpana A4 (km 16+700) - DN39E">>

2 .Documentul constatator 4_92/40721, emis la data de 28.04.2023, de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul <<Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Pașcani - Suceava>>

3. Documentul constatator 4_92/40607, emis la data de 28.04.2023, de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul <<Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava - Siret>>;

4. Documentul constatator 4_92/89820, emis la data de 27.04.2023 de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul <<Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect tehnic de Execuție privind realizarea a 6 noduri rutiere pe autostrăzile A1 și A3 în zona de vest a Românie>>. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA

Descriere:

1.Documentul constatator avand nr.92/5977/ 27.01.2022 cu privire la contractul Elaborarea Studiului de Fezabilitate si a Proiectului Tehnic de Executie pentru "Nod Rutier Cumpana A4 (km 16+700) - DN39E" consideram ca, nu indeplineste conditiile pentru a fi calificat ca si document constatator negativ conform prevederilor art.167 alin.1 din Legea nr.98/2016 (182 din Legea nr. 99/2016). ... SRL a demarat procedura de anulare a documentului constatator in conformitate cu prevederile Legii nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, actiunea de anulare fiind in prezent pe rolul instantelor judecatoresti (Dosarul nr. 6014/3/2022 pe rolul Curtii de Apel Bucuresti, Sectia a VI-a Civila).

2.Pentru Documentul constatator 4_92/40721/28.04.2023, de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul "Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Pașcani - Suceava" precizam ca ... SR.L. a inantat o cerere de chemare in judecata a Beneficiarului contractului. La acest moment disputa este în curs de soluționare în instanță. Din cauza unui conflict de competenta generat de ultimele modificari legislative nu s-a publicat o hotarare definitiva.

3. Pentru Documentul constatator 4_92/40721/27.04.2023, emis la data de de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul "Elaborare

Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava - Siret" precizam ca ... SRL a înaintat o cerere de chemare în judecată a Beneficiarului contractului. La acest moment disputa este în curs de soluționare în instanță. Din cauza unui conflict de competență generat de ultimele modificări legislative nu s-a publicat o hotărâre definitivă.

4. Pentru Documentul constatator 4_92/89820/ 27.04.2023 emis de către Autoritatea contractantă ..., cu privire la contractul "Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect tehnic de Execuție privind realizarea a 6 noduri rutiere pe autostrăzile A1 și A3 în zona de vest a României"; precizam ca ... SRL a înaintat o cerere de chemare în judecată a Beneficiarului contractului. La acest moment disputa este în curs de soluționare în instanță. Din cauza unui conflict de competență generat de ultimele modificări legislative nu s-a publicat o hotărâre definitivă existând doar Sentința Civilă nr.6808/19.12.2022 pronunțată de Tribunalul București pentru Dosarul 31647/3/2022 având ca obiect litigiul pentru contractul nr. 92/21567/ 17.03.2021."

Așa cum reiese din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, motivul care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei se referă la faptul că *terțul* susținător și subcontractant – societatea ... SRL a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Problema care se impune a fi dezlegată, în primul rând, este cea determinată de aplicabilitatea sau nu a dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în speța de față, așa cum susține societatea contestatoare, care stabilesc: *„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\)](#)”,* în sensul că, în opinia societății ... SRL, întrucât terțul susținător societatea ... SRL a avut și calitatea de subcontractant declarat, autoritatea contractantă avea obligația ca, înainte de a exclude oferta sa, să-i solicite, o singură dată, înlocuirea acestui *„subcontractant, întrucât se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”.*

Întrucât societatea ... SRL are calitatea atât de terț susținător, cât și de subcontractant, în temeiul art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#) în legătură cu subcontractanții propuși”,* coroborat cu art. 183 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„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](#)”, autoritatea contractantă, prevalându-se de dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: „Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#) sau [\(2\)](#)”, prin adresa nr. 52076/25.08.2023, ce conține și Anexa 1, a solicitat contestatoarei următoarele:

„1. Justificati/detaliați/explicați situația reală și actuală a tuturor documentelor constatatoare negative emise, identificate de către comisia de evaluare prin accesarea platformei e - licitație.ro/Documente constatatoare (conform Anexei nr. 1 - Lista documente constatatoare, atașată), parte dintre acestea nedecarate de dumneavoastră în DUAE inițial, prin prezentarea de informații, documente justificative și dovezi suplimentare relevante.

2. Punctual, în ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 50707/17.08.2023, punctul 3 și punctul 4, vă solicităm să completați/lămuriti/clarificați informațiile transmise referitoare la toate Certificatele constatatoare identificate în platforma e-licitație aferente contractelor:

- Elaborare Studiu de fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție pentru Drum Expres Suceava - Șiret;

- Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic de Execuție privind realizarea a 6 noduri rutiere pe Autostrăzile A1 și A3, în zona de Vest a României”.

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. 2372/28.08.2023, însoțită de un număr de 10 anexe.

Ulterior verificării răspunsului de mai sus, precum și a anexelor respective, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 56729/19.09.2023, în conținutul căruia a stabilit că oferta societății ... SRL, pe de o parte, este inacceptabilă, raportat la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, că este exclusă, aplicând art. 169 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că societatea ... SRL „a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate anterior (...).”

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat, în mod corect, că, în ceea ce privește societatea ... SRL, sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, astfel că motivul de excludere al ofertei ... SRL este întemeiat.

De altfel, prin propria afirmația potrivit căreia „*în loc să acorde subscrisei posibilitatea înlocuirii terțului susținător, **care se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016***”, contestatoarea recunoaște postura în care este societatea ... SRL.

În ceea ce privește dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, coroborat cu cele ale art. 170 alin. (2) din același act normativ, care stabilesc că: „*În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor [art. 171](#), **autoritatea contractantă solicită** ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație*”, Consiliul constată că legiuitorul a permis autorității contractante să solicite o singură dată înlocuirea terțului susținător, respectiv a subcontractatului.

În cazul de față, întrucât societatea ... SRL a avut dubla calitate, cea de terț susținător și cea de subcontractant, se puteau aplica doar prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deci doar cu privire la calitatea de terț susținător, nu și cele ale art. 170 alin. (2) din același act normativ, care vizează calitatea de subcontractant.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că obiectul contractului de achiziție publică este de „*servicii supervizare*”, societatea ... SRL subcontractând aceste servicii într-un procent de 49% (conform acordului de subcontractare precizat anterior), criteriul de atribuire este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, având ca factori de evaluare și personal cheie apreciat cu punctaj, conform cap. II.2.5 - *Criterii de atribuire*, din fișa de date a achiziției.

Or, în condițiile în care societatea ... SRL, în calitate de subcontractant, a pus la dispoziția societății ... SRL personal cheie necesar în derularea contractului, care reprezintă factori de evaluare și a fost punctat ca atare, nu se mai poate face vorbire de incidența normei legale citată mai sus, respectiv ca autoritatea contractantă să solicite înlocuirea subcontractantului în discuție, deoarece acest lucru ar presupune nominalizarea altui personal cheie, aspect ar putea conduce la modificarea punctajului componentei tehnice, deja acordat de 58 puncte (conform raportului procedurii nr. 56729/19.09.2023), situație care ar determina încălcarea principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nerespectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*”

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „*chiar dacă terțul ... SRL îndeplinește calitatea de subcontractant, iar personalul pus la dispoziție de acest subcontractant a făcut obiectul evaluării ofertei*

subscrisei prin prisma factorilor de evaluare vizând componenta tehnică (...) autoritatea contractantă ar fi trebuit să ne solicite înlocuirea, o singură dată, a acestui subcontractant”.

Legat de acest aspect, în condițiile în care societatea contestatoare cunoștea de existență documentelor constatatoare negative, emise pe numele societății ... SRL, avea dreptul să solicite clarificări autorității contractante, în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, astfel încât să se lămurească cu privire la posibilitatea înlocuirii acestei societății, care are calitatea și de subcontractant, raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ (fiind incidente în cazul de față), în condițiile în care acest subcontractant a prezentat personal de specialitate care urma să fie analizat ca factori de evaluare. Neuzând de această normă legală, societatea ... SRL și-a sumat riscul excluderii ofertei sale.

În ceea ce privește certificatele constatatoare, emise pe numele societății ... SRL, asupra cărora societatea ... SRL a prezentat apărări care, în opinia ei, nu ar conduce la situația de excludere a ofertei sale, Consiliul nu le va mai analiza, deoarece, prin sintagma, din cadrul contestației, ***„care se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”***, autoarea ei confirmă respectiva situație.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a exclus, în mod corect, oferta societății contestatoare, prin raportare la norma legală de mai sus.

În concluzie, față de aspectele de fapt și de drept anterior prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...