



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 cu nr. ..., depusă de (...), cu sediul ..., ..., număr de înregistrare ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa: ..., reprezentată legal de dl. ... și convențional de, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, bdul. Dinicu Golescu nr. 38, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă și
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

....., în calitate de lider al asocierii - ..., reprezentată legal ... și convențional de, cu sediul profesional în, ..., ..., ..., domiciliu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, depune cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 21.05.2020, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de (...):

- pe cale de excepție, ca prematur formulată;
- pe fond, ca neîntemeiată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

Contestatorul arată că la data de 06.06.2019 a fost lansată procedura de atribuire a contractului denumit „....”, având număr SEAP ... și termen de depunere a ofertelor la data de 18.02.2020.

Având în vedere respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, contestatorul arată că a formulat contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. ... (Decizia CNSC) (Anexa 1), prin care CNSC a admis contestația formulată de societatea sa, a anulat decizia de respingere a ofertei societății sale și a dispus evaluarea tehnică și financiară a acesteia, (pagina nr. 214, antepenultimul și ultimul paragraf din cuprinsul deciziei).

Urmare a plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC de către ofertanții interesați, prin Hotărârea nr. ... din 21.12.2020 (Anexa 2), Curtea de Apel a admis, în parte, plângerile formulate de către ..., dar soluția pronunțată nu a afectat în niciun fel admisibilitatea ofertei ..., ci doar a confirmat, în mod definitiv, Decizia CNSC cu privire la oferta

În concret, contestatorul subliniază faptul că CNSC și Curtea de Apel care a confirmat corectitudinea Deciziei CNSC, au dispus: anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de ... și evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate.

Ulterior, la finalizarea etapei de evaluare calificare și tehnică, contestatorul arată că la data de 28.04.2021 autoritatea contractantă a publicat în SEAP rezultatul acesteia (Anexa 3), oferta societății sale fiind respinsă pentru următorul motiv: *„Motiv de respingere: nu și-a prelungit valabilitatea Garanției de participare și a ofertei și, prin urmare, nu mai deține calitatea de ofertant și, prin urmare este declarată INACCEPTABILĂ și este RESPINSĂ în temeiul art. 137, alin. 1 și 2, lit. (i) din HG395/2016.”*

Întrucât societatea sa nu se regăsea în situația neprelungirii valabilității garanției, aceasta îndeplinind toate condițiile necesare pentru deținerea calității de ofertant, a adus telefonic la cunoștința Direcției Economică și Financiară - Serviciul Garanții al ... neconcordanța dintre mențiunile din SEAP și conformitatea garanției sale, motiv pentru care soluția de respingere publicată de autoritatea contractantă a fost calificată ca fiind o eroare și remediată.

O zi mai târziu, în data de 29.04.2021, după retragerea și ștergerea din SEAP a motivului de respingere descris anterior, contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat un nou motiv de respingere a ofertei societății sale după evaluarea DUAE (Anexa 4):

„Motiv respingere: Având în vedere prevederile art. 169 din Legea 98/2016, ofertantul este exclus conf. art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din L98/2016 INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.”

Contestatorul susține că publicarea în SEAP a rezultatului evaluării DUAЕ nu a fost însoțită însă de nicio altă comunicare, nefiindu-i adus la cunoștință, până la acest moment, motivul concret al respingerii, simpla mențiune în SEAP a temeiurilor legale, astfel cum va arăta în continuare, nefiind suficientă.

II. Anularea rezultatului procedurii - lipsa oricărei justificări a respingerii ofertei ... în urma evaluării DUAЕ:

Așa cum a arătat în prezentarea situației de fapt, contestatorul menționează că oferta societății sale a fost respinsă de autoritatea contractantă în urma (re)evaluării DUAЕ, temeiurile legale invocate de ... în respingerea ofertei sunt reprezentate de:

- dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice (forma în vigoare a Legii la data de 06.06.2019) potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;”

și de

- dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora:

„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”.

Așadar, contestatorul menționează că ... a declarat inacceptabilă oferta societății sale și a respins-o în consecință pentru că ... s-ar face vinovat de declarații false și ar fi săvârșit o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea.

Cu toate acestea, în afară de simpla publicare în SEAP a rezultatului evaluării și a temeiurilor de drept, ... nu a transmis nicio comunicare prin care să fie justificată soluția de respingere și să fie explicate motivele concrete care au stat la baza acesteia, deși Legea 98/2016 privind achizițiile publice impune respectarea acestei obligații:

„Art. 215

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul

procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale".

Contestatorul precizează că în absența oricărei astfel de comunicări, devine evident că ... nu a oferit nicio justificare pentru soluția pronunțată, făcând imposibilă cunoașterea și, implicit, contestarea de către societatea sa a motivelor reale de respingere a ofertei.

În orice caz, contestatorul susține că societatea sa nu se află în niciunul dintre cazurile de respingere a ofertei enunțate de autoritatea contractantă.

Mai mult, contestatorul menționează că ... nu a dat posibilitatea societății sale de a dovedi că nu se află în niciunul dintre cazurile de excludere deși, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din aceeași Lege 98/2016,

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire."

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că societatea sa a fost exclus direct din procedura de atribuire,

- fără să i se aducă la cunoștință pretinsa incidență a cazurilor de excludere și

- fără să i se solicite clarificări de către autoritatea contractantă, fiind în imposibilitate obiectivă de a-și dovedi credibilitatea în ceea ce privește motivele de excludere imputate.

Or, pe lângă posibilitatea clar prevăzută de lege a oricărui ofertant de a demonstra că nu se află într-o situație de excludere, contestatorul arată că Legea 98/2016 prevede, în cadrul primului alineat al art. 168, și că:

„Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă."

Contestatorul precizează că această obligație a autorității contractante a fost însă nu numai încălcată, ci și lipsită de conținut de ...,

în condițiile în care ... nici măcar nu i s-a dat posibilitatea de a depune un astfel de document care să fie acceptat „ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 167”.

Cu toate acestea, contestatorul arată că potrivit Ghidului din aprilie 2020 al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind Gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire, „Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant căruia trebuie să i se acorde dreptul de ași demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Stabilirea caracterului (in)acceptabil și/sau (ne)conform al unei oferte urmează a se determina ulterior primirii și examinării răspunsurilor la clarificările relevante.”

Contestatorul arată că prin Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468 din 29.12.2017 se confirmă întocmai imperativul și aplicarea concretă a acestei practici:

„Și practica Consiliului este constantă în aceeași direcție, în Decizia 3492/C7/4468 din 29.12.2017, acesta motivând că ”Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei Oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, pe probe concludente. Iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea trebuie să acorde efectiv ofertanților dreptul de a demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei”.

Dincolo de privarea societății sale de posibilitatea de a oferi clarificări, contestatorul nu înțelege cum a fost posibil ca ... să declare inacceptabilă oferta societății sale în cadrul procedurii de reevaluare, deși exact aceeași ofertă - și implicit același DUAЕ - a fost analizată de comisia de evaluare și în prima procedură la care a făcut referire în para. 2-5 supra.

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat, cu ocazia celei dintâi evaluări oferta a fost respinsă ca inacceptabilă pentru doar 2 motive identificate de ..., motive ce au fost ulterior infirmate atât de CNSC, cât și de Curtea de Apel care au confirmat caracterul admisibil al ofertei

Prin urmare, având în vedere că până la momentul evaluării tehnice dispuse de CNSC și confirmate de instanța de contencios administrativ nu a intervenit absolut nicio modificare în DUAЕ ori cu privire la credibilitatea ..., situația societății sale la momentul reevaluării fiind identică cu cea luată la cunoștință inițial de comisia de evaluare, contestatorul consideră că este exclusă ipoteza de aplicare a art. 169 din Legea 98/2016, ... neputându-se prevala de dispozițiile acestuia:

„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul

economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire."

În considerarea celor ce preced, contestatorul precizează că nu se poate ignora:

- că potrivit celei dintâi Decizii CNSC, confirmată prin Hotărârea nr. 2502 din 21.12.2020 a Curții de Apel, nu se putea reveni asupra analizei DUAЕ, dispunându-se trecerea la evaluarea tehnică și financiară,
- că ... a respins în data de 28.04.2021 oferta ... pentru un motiv inexistent, în realitate fiind prelungită valabilitatea garanției și
- că, finalmente, ... a respins direct oferta ... ca fiind inadmisibilă, fără să solicite nicio clarificare privind credibilitatea sa, deși atât situația, cât și DUAЕ erau neschimbate față de prima lor evaluare, iar
- rezultatul evaluării a fost dat în absența oricărei comunicări prin care să se justifice motivele concrete ale respingerii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26124/....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de (...), solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Pe fondul contestației:

1. Întrucât în momentul de față rezultatul procedurii nu a fost comunicat, iar raportul procedurii de atribuire nu a fost întocmit, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind prematur introdusă/fără obiect, fiind de domeniul logicii elementare că nu se poate anula un act care nu există.

Respingerea comunicată în SICAP și anume: *"Motiv respingere: Având în vedere prevederile art. 169 din Legea 98/2016, ofertantul este exclus conf. art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din L 98/2016 INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin (1) din H.G. nr. 395/2016"* reprezintă o informare privind o etapă intermediară, și anume finalizarea etapei DUAЕ și nu reprezintă comunicarea rezultatul procedurii.

Rezultatul procedurii va fi comunicat după finalizarea și a celorlalte etapelor de evaluare a tuturor ofertelor și anume: evaluare propuneri tehnice, evaluare propuneri financiare, evaluare documente justificative referitoare la declarațiile din DUAЕ, precum și după întocmirea raportului de atribuire, avizarea acestuia de către ANAP și aprobarea lui de către conducătorul autorității contractante a ... SA. În prezent aceste etape de evaluare nu sunt finalizate pentru această procedură.

După finalizarea etapelor de mai sus, se va comunica rezultatul procedurii, potrivit prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În cadrul rezultatului procedurii, contestatorului ..., precum și celorlalți ofertanți li se vor comunica în detaliu motivele de respingere, potrivit prevederilor legale.

De altfel, chiar dacă ar fi fost spațiu suficient în platforma SICAP nu ar fi fost corectă informarea privind rezultatul procedurii mai repede doar pentru un ofertant, întrucât s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței.

2. Autoritatea contractantă arată că prezenta procedura de atribuire se desfășoară prin sistemul electronic SICAP. Acest sistem condiționează trecerea de la o etapă la alta de completare a anumitor rubrici prin accesarea unor butoane electronice și de înscrierea unor informații în niște spații predefinite cu un număr de caractere foarte limitat.

Prin urmare, informațiile înscrise în SICAP sunt limitate din motive tehnice, ce țin de platforma SICAP, și nu de voința comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă menționează faptul că inadmisibilitatea contestării deciziilor luate la finalul unei etape de evaluare a fost în mod expres abrogată de legiuitor prin eliminarea obligației autorității contractante de a comunica rezultatele parțiale (abrogarea alin. (3) și alin. (4) ale art. 65 din HG nr. 395/2016, ca urmare a intrării în vigoare a HG nr. 419/2018), tocmai pentru a preveni tergiversarea inutilă a procedurilor de atribuire și soluționarea tuturor contestațiilor într-un singur ciclu procesual.

3. Pe fond, cu privire la motivul respingerii publicat în SICAP: "*Având în vedere prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, ofertantul este exclus conf. art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din L 98/2016 INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin (1) din H.G. nr. 395/2016*", autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a procedat la analizarea și evaluarea DUAЕ, a documentelor însoțitoare depuse de către (...), precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, în conformitate cu prevederile deciziei Curții de Apel nr. 2502/2020 din data de 22.12.2020, a deciziei CNSC nr. ... din data de 01.10.2020 și a documentației de atribuire.

Urmare analizării DUAЕ și a documentelor depuse de către contestatorul (...) - ofertant unic, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Autoritatea contractantă a identificat informații publice existente, atât pe site-ul web oficial al Băncii Mondiale:

unde se regăsește și Anexa cu subsidiarele sancționate, prin care se arată că (...) este prima din lista de 730 de subsidiare ale celor 3 societăți din ... conform:

cât și pe propriului site al ofertantului,

cu privire la sancțiuni dispuse de Banca Mondială pentru și tuturor subsidiarelor sale (subsidiare identificate pe site-ul oficial al ... din care face parte și (...) cu privire la abateri grave săvârșite de care au determinat aplicarea sancțiunii de către Banca Mondială, și anume excluderea acesteia, împreună cu subsidiarele sale, de la atribuirea de contracte finanțate de către Banca Mondială.

Având în vedere aceste aspecte menționate - și confirmate de Banca Mondială prin adresa din 25.08.2020 (Anexa nr. 2) - comisia de evaluare a evaluat DUAЕ și documentele care îl însoțesc, depuse de ofertantul (...), în acest context.

Ținând cont că ofertantul (...) face parte din subsidiarele sancționate de asemenea de Banca Mondială pentru practici financiare incorecte, rezultă că în cadrul procedurii de achiziție publică pentru „....” ofertantul a prezentat informații false deoarece în DUAE prezentat la data depunerii ofertei (18.02.2020), nu a declarat la Partea a III-a Motive de Excludere, punctul C faptul că se află sub sancțiunea impusă de Banca Mondială, ci a declarat "NU" la toate solicitările de informații din Partea III.

Motive de excludere, punctul C, mai exact:

"Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței - NU

Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave - NU".

În susținerea celor precizate, autoritatea prezintă extras din DUAE-ul depus de contestatorul

Având în vedere acest aspect și ținând cont de prevederile Instrucțiunilor către ofertanți referitoare la situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și în baza prevederilor art. 169 din Legea 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, respectiv: *"Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire"*, comisia de evaluare a analizat situația identificată în cadrul informațiilor publice și a constatat următoarele:

I. Cu privire la acest aspect au fost identificate informații suplimentare în cadrul ... SA. Astfel, comisia de evaluare a luat la cunoștință faptul că, în data de 11.02.2021 a fost comunicată, autorității contractante, Hotărârea Civilă nr. ... (Anexată prezentului raport) pronunțată de Curtea de Apel în cadrul Dosarului nr. ..., având ca obiect procedura de achiziție publică "...", și în care operatorul economic ... a avut calitatea de petentă, iar ... SA a avut calitatea de intimată. Critica adusă ofertantului în cadrul Dosarului nr. ... având ca obiect procedura de achiziție publică "...", se referă la faptul că "oferta depusă de ... se impunea a fi (i) exclusă urmare a abaterilor grave săvârșite, care au determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială dar și a declarațiilor false în DUAE...".

În ceea ce privește critica adusă ofertantului, Curtea de Apel a reținut în Hotărârea Civilă nr. ... (de la pagina 61 până la pagina 64) pentru procedura de achiziție publică "..." următoarele:

"Curtea observă că, modalitatea de evaluare a ofertei ... este greșită, întrucât în privința acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere.

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. ... a săvârșit o abatere profesională gravă care a determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială, astfel că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul ... a fost sancționat pentru practici financiare incorecte, fiind inclus pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. În cursul anului 2019, ofertantul ... a fost sancționat prin aplicarea măsurii interzicerii temporare de a mai participa în proiectele finanțate de către Banca Mondială ("Condițional non - debarment") [...]

"Ofertantul ... se face vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție vizând proiectul "East-West Highway Corridor Improvement Project în Georgia", fapt care a condus la includerea sa temporară pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. Sancțiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacții între compania sancționată și Banca Mondială (Settlement Agreement)", ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaștere a vinovăției cu care au fost săvârșite faptele constatate și sancționate de către Banca Mondială.

Faptele săvârșite de ofertantul ... se înscriu în sfera noțiunii de "abatere profesională gravă" în sensul art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece produc un impact semnificativ asupra integrității și reputației profesionale a operatorului economic, inclusiv prin prisma faptului că vizează aspecte financiare ale procedurii de achiziție în legătură cu care au fost constatate. Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea; și abaterea să poată fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat. În acest sens, legiuitorul, a indicat, în mod exemplificativ deciziile unei autorități administrative. În speță, aceste condiții sunt îndeplinite:

Astfel, abaterea profesională gravă reprezintă orice abatere care afectează reputația profesională a operatorului economic, fără a se face distincția privind modul în care aceasta a fost constatată. Dispozițiile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 28/2016 definesc explicit noțiunea de abatere profesională gravă ca fiind "orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpa gravă".

Concret, abaterea profesională gravă rezultă din comportamentul operatorului economic care denotă o intenție sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa, fapta fiind recunoscută, sancționată și certă la momentul participării acestuia în actuala procedură de atribuire.

Ofertantul ... se află în intervalul de trei ani subsecvenți sancțiunilor aplicate prin decizia anterior menționată.

Din perspectiva dispozițiilor art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 sunt întrunite condițiile de excludere având în vedere că: ofertantul ... a comis fapte constituind nereguli în materia achizițiilor publice astfel cum s-a constatat prin Decizia Băncii Mondiale aplicate în anul 2019, situație de natură a atrage prin ea însăși incidența excluderii în cei trei ani ulterior comiterii abaterii profesionale grave astfel confirmate.

Termenul de trei ani prevăzut de dispozițiile art. 171 alin. 5 litera b) din Legea nr. 98/2016 nu este împlinit în prezent având în vedere că, Decizia Băncii Mondiale a fost emisă în anul 2019, iar prin Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunțată în Cauza C-124/17, s-a reținut că, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancționarea comiterii abaterilor profesionale grave. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în decizia mai sus amintită, următoarele: Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective [...]

Ofertantul ... se află, în prezent, în intervalul de trei ani ulterior săvârșirii abaterilor profesionale grave și constatate, astfel cum acestea sunt definite la art. 167 alin (3) din Legea nr. 98/2016, fapta constatată definitiv de către Banca Mondială, în anul 2019, este expres recunoscută de către

În raport de perioada comiterii abaterilor profesionale grave, cât și în raport de data constatării acestora prin hotărâre judecătorească definitivă/tranzacție, momentul soluționării prezentei cereri se află în interiorul perioadei reglementate de art. 171 alin. 5 lit. b pentru incidența obligatorie a cazurilor de excludere timp de trei ani.

Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparență și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fața cărora a continuat să depună DUAЕ, fără a preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este ea însăși de natura a genera excluderea obligatorie din prezenta Procedură de atribuire. Contrar apărărilor ofertantului ..., Curtea reține că, acesta a furnizat declarații false în DUAЕ, astfel că se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind, așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016."

Curtea reține că, nu este în măsură să decidă ofertantul, asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine Autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAЕ, corespund realității ceea ce nu a fost cazul în speță. [...]

Așa fiind, concluzionând, Curtea reține, contrar apărărilor intimatei ... ca, Decizia CNSC este nelegală din această perspectivă, astfel că, urmare a anularii Deciziei, de către Instanța sub acest aspect, autoritatea contractantă va trebui să țină cont de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) și h) și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul ... a săvârșit abateri profesionale grave constând în practici financiare incorecte, în legătura cu proiecte de achiziții publice finanțate de către Banca Mondială, care au determinat includerea sa pe lista neagră a Băncii

Mondiale, iar aceste abateri profesionale săvârșite afectează iremediabil reputația profesională a ofertantului.

Totodată, intimata ... a furnizat declarații false în DUAЕ, omițând intenționat să declare că a fost sancționată de către Banca Mondială; aceste "omisiuni" au caracterul unor inadvertențe de fond în raport cu care, nu există posibilitatea Autorității Contractante de a solicita clarificări."

2. Astfel, comisia de evaluare, după luarea la cunoștință a Hotărârii Civile nr. ..., și analizării acesteia a constatat faptul că situația descrisă în cadrul procedurii "... " pentru care a fost emisă Decizia Curții de Apel, este identică cu cea din prezenta procedura de achiziție publică.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că Curtea de Apel a stipulat că această situație reprezintă o abatere profesională gravă, și că trebuie respectată Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunțată în Cauza C-124/17, prin care s-a reținut că, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancționarea comiterii abaterilor profesionale grave.

Totodată, autoritatea arată că Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în decizia anterior amintită, următoarele: Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective.

Autoritatea contractantă precizează că aceeași situație se regăsește și în privința furnizării de declarații false în DUAЕ, astfel că ofertantul se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind, așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât DUAЕ-ul a fost completat și depus pentru prezenta procedura de achiziție publică în data de 18.02.2020, dată la care se afla în intervalul celor 3 (trei) ani, fără a fi declarată această sancțiune aplicată de Banca Mondială, încă valabilă la momentul depunerii ofertelor.

Pentru claritate, autoritatea subliniază faptul că anunțul de participare pentru această procedură a fost publicat în data de 06.06.2019. Termenul depunerii ofertelor a fost 18.02.2020. În data de 25.08.2020, Banca Mondială a transmis autorității contractante informațiile cu privire la sancțiunea aplicată operatorului economic, cu subsidiara (...) și menționează că sancțiunea a fost aplicată în data de 05.05.2019 pentru o perioadă de 9 luni.

Astfel, se poate constata că perioada pe care a fost aplicată sancțiunea este cuprinsă între 05.05.2019 și 05.03.2020, interval în care se regăsește și data depunerii ofertelor pentru prezenta procedură, respectiv 18.02.2020.

În acest context, autoritatea contractantă precizează faptul că ofertantul (...) a fost sancționat pentru practici financiare incorecte,

fiind inclus pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. În cursul anului 2019, ofertantul (...) a fost sancționat prin aplicarea măsurii interzicerii temporare de a mai participa în proiectele finanțate de către Banca Mondială ("Condițional non-debarment") pentru săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție vizând proiectul "...".

Autoritatea arată că această situație reiese din documentul oficial emis de Banca mondială, care face referire la entitatea sancționată ... Railway Construction Corporation Limited cu toate subsidiarele sale printre care se regăsește și (...).

Sanctiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacții între compania sancționată și Banca Mondială ("Settlement Agreement"), ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaștere a vinovăției cu care au fost săvârșite faptele constatate și sancționate de către Banca Mondială.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, respectiv: "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire", Comisia de evaluare a decis excluderea din procedura a contestatorului (...) pentru motivele reglementate de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

"Art. 167

1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

h) operatorul economic s-ci făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă arată că oferta (...) a fost declarată INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a fost RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

"Art. 137

1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [..]

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă".

În ceea ce privește afirmația ofertantului cu privire la faptul că nu i s-au cerut clarificări, autoritatea consideră că nu se aplică speței de față, neputându-se vorbi de dovezi care să arate că măsurile luate pentru demonstrarea credibilității sunt suficiente, întrucât motivul excluderii este prezentarea de informații false în DUAЕ-ul depus de ofertant pentru această procedură.

De altfel, autoritatea arată că acest fapt rezultă și din prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

“(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. [...]

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite”,

în care se precizează că dovezile care pot fi aduse sunt:

- plata/asumarea plății despăgubirilor;
- clarificarea faptelor prin cooperarea cu organele de anchetă;
- și măsuri tehnice, organizaționale și de personal,

dovezi care s-ar fi putut depune în cazul respingerii ofertei din motive de excludere, dar nu sunt în mod evident posibil de aplicat în cazul respingerii ofertei ca urmare a furnizării de informații false în cuprinsul acesteia.

Concret, comisia de evaluare nu are cum să stabilească o valoare a unei despăgubiri (nefiind acesta rolul sau) și totodată comisia de evaluare nu reprezintă organ de anchetă care să investigheze fapta.

De asemenea, autoritatea consideră că nu este de competența comisiei de evaluare să analizeze pe parcursul procedurii dacă ofertantul a luat suficiente măsuri tehnice, organizaționale și de personal ca pe viitor să nu mai furnizeze informații false în cuprinsul ofertelor, mai ales că aceste măsuri nu ar rezolva situația informațiilor false depuse în această procedură.

Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparență și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fața cărora a continuat să depună DUAЕ, fără a preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este ea însăși de natură a genera excluderea obligatorie din prezenta procedura de atribuire.

Autoritatea arată că acest fapt este reținut și de Curtea de Apel care precizează faptul că acesta a furnizat declarații false în DUAЕ, astfel că se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind, așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, chiar și Curtea de Apel a reținut în Hotărârea invocată anterior că "Totodată, intimata ... a furnizat declarații false în DUAЕ, omițând intenționat să declare că a fost sancționată de către Banca Mondială; aceste "omisiuni" au caracterul unor inadvertențe de fond în raport cu care, nu există posibilitatea Autorității Contractante de a solicita clarificări".

În aceasta situație, de furnizare de informații false, autoritatea contractantă nu putea solicita clarificări.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de contestatorul (...) ca fiind nefondată, în ceea ce privește toate capetele de cerere, inclusiv acela privind plata cheltuielilor de judecată, pentru care autoritatea contractantă a prezentat argumentele anterior expuse, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. / înregistrată la CNSC sub nr. / 21.05.2020, ... a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de (...):

- pe cale de excepție, ca prematur formulată;
- pe fond, ca neîntemeiată.

În fapt, intervenientul arată că prin anunțul de participare nr. ... publicat în SEAP la data de 06.06.2019, ... - S.A. a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire a unui contract de achiziție de lucrări având ca obiect „...".

Asocierea - Retter Projectmanagement - SRL, a depus ofertă în procedura de atribuire. Autoritatea contractantă a publicat în această procedură, raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, raport contestat de către operatorii economici participanți la procedură. Prin Decizia CNSC nr. ... din data de 01.10.2020, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel nr. ... pronunțată în Dosarul nr. ..., s-a dispus anularea raportului procedurii și trimiterea spre reevaluare a ofertelor operatorilor economici participanți la procedură.

Intervenientul subliniază faptul că de la momentul comunicării deciziei Curții de Apel și până în prezent, autoritatea contractantă nu a publicat niciun raport al procedurii.

Deși autoritatea contractantă nu a publicat raportul procedurii, ... a formulat o contestație (Anexa nr. 1) prin care a solicitat „anularea

rezultatului procedurii privind contractul de achiziție publică având ca obiect ...". Contestația a fost publicată în SEAP la data de 10.05.2021.

În opinia intervenientului, contestația formulată se impune a fi respinsă, în principal ca prematur formulată și în subsidiar ca neîntemeiată având în vedere următoarele argumente:

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul arată că potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației. Dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă prevăd că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. (3) alin. (3) din Legea nr. 101/2016, un operator economic participant la procedură justifică un interes în formularea cererii de intervenție până la excluderea definitivă a acestuia din procedură.

Totodată, intervenientul consideră că justifică un interes legitim și actual în participarea la judecata contestației, având în vedere că oferta sa este admisibilă și urmează a fi reevaluată în sensul acordării punctajului maxim pentru factorii de evaluare referitori la componenta tehnică a criteriului de atribuire.

Având în vedere obiectul contestației și calitatea sa de ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și transmisă spre reevaluare în vederea acordării punctajului tehnic maxim, intervenientul solicită Consiliul să constate că societatea sa justifică un interes propriu legitim și actual în participarea la judecata procesului și să admită în principiu cererea de intervenție.

II. Prematuritatea contestației

Intervenientul precizează că prin contestația formulată ... arată că într-o căsuță automată din SEAP i-a fost comunicat rezultatul evaluării ofertei sale, în sensul declarării acesteia ca inacceptabilă.

În acest context, ... a formulat contestație împotriva „rezultatului procedurii” din căsuța SEAP.

De asemenea, intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, un operator economic poate formula contestație împotriva unui act al autorității contractante. Noțiunea de act al autorității contractante este definită la art. 3 alin. (1) lit a) din Legea nr. 101/2016 ca fiind *”orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire”*.

Raportat la dispoziția legală anterior menționată, intervenientul consideră că o mențiune din SEAP nu poate fi calificată ca fiind un act al autorității contractante. Intervenientul precizează că jurisprudența CNSC este constantă în sensul respingerii contestațiilor împotriva mențiunilor din SEAP ca fiind prematur formulate. Cu titlul de exemplu, intervenientul invocă:

- Decizia Publicată în Buletinul Oficial nr. 8272 din 2018: „La acest moment autoarea contestației deține doar informațiile oferite de SICAP, motivele concrete care au dus la respingerea ofertei sale nefiind comunicate contestatoarei printr-un act emis de autoritatea contractantă/comisia de evaluare, conform dispozițiilor legale în vigoare. Luând în considerare dispozițiile legale în vigoare aplicabile prezentei spețe, valabile la data inițierii procedurii de atribuire; Consiliul constată că actul decizional al autorității contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii. Anterior încheierii acestuia nu îi revine autorității contractante, potrivit legii, obligația de face comunicări privind rezultatul analizei și evaluării ofertelor primite. În lipsa unei comunicări a rezultatului procedurii realizată în condițiile legii, contestarea acestuia nu se poate realiza prin invocarea de motive în fapt și în drept față de considerentele pentru care decizia autorității contractante a fost luată, motive care se comunică potrivit art. 215 din Legea nr. 101/2016”.

- Decizia Publicată în Buletinul Oficial nr. 1323 din 2016: „Având în vedere cele mai sus menționate; Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întocmit raportul procedurii și nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, astfel încât contestația formulată de SC... SRL apare ca fiind prematur introdusă. La acest moment autoarea contestației deține doar informațiile oferite de SEAP, necunoscând motivele concrete care au dus la respingerea ofertei (...).”.

Intervenientul subliniază că inclusiv contestatorul critică faptul că nu cunoaște motivele concrete care au dus la respingerea ofertei sale.

Prin urmare, în opinia intervenientului, nu poate fi calificat ca fiind un act al autorității contractante susceptibil de contestare o mențiune publicată într-o căsuță din SEAP, motiv pentru care contestația se impune a fi respinsă ca prematur formulată.

Netemeinicia contestației

Intervenientul arată că ... critică soluția autorității contractante, apreciind că aceasta nu ar mai fi putut să se pronunțe cu privire la oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Prin Raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020 anulat în căile de atac (Anexa nr. 2), intervenientul arată că autoritatea contractantă a declarat oferta ... ca fiind inacceptabilă, dat fiind faptul că răspunsul acesteia la o solicitare de clarificări nu a fost concludent. Prin Deciziile pronunțate împotriva acestui raport al procedurii s-a analizat decizia autorității contractante exclusiv din această perspectivă. În acest context, s-a apreciat necesară reevaluarea ofertei

Contrar insinuărilor ..., intervenientul precizează că oferta acestuia nu a fost declarată admisibilă. Astfel, autoritatea contractantă este îndreptățită să verifice toate condițiile de admisibilitate ale ofertei Nimic nu împiedică autoritatea să identifice și alte motive pentru care oferta ... este inacceptabilă.

Intervenientul arată că jurisprudența CNSC este constantă în sensul în care în etapa de reevaluare a ofertelor autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate admisibilitatea ofertelor operatorilor economici participanți la procedură, invocând:

- Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 242 din 2021: „Consiliul nu va reține nici argumentele contestatorului potrivit cărora

respingerea ofertei a survenit în cadrul unei reevaluări a ofertelor deoarece revine entității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal. (...)Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, entitatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal. Prin urmare, în etapa de reevaluare, entitatea contractantă a trebuit să reverifice în integrum și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite”.

- Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 5557/2017: *„Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea unei oferte, aceasta are posibilitatea de a revoca actul respectiv și de a reevalua ofertele, fie din proprie inițiativă fie ca urmare a invocării unor aspecte de nelegalitate de către unii ofertanți participanți la procedura de achiziție publică. (...) în măsura în care apreciază că evaluarea ofertelor nu s-a realizat cu rigurozitatea impusă de prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice; comisia de evoluare are dreptul de a-și revoca propriile acte întocmite înainte de încheierea contractului de achiziție publică.”*

Prin urmare, intervenientul precizează că autoritatea contractată este îndreptățită, în etapa de reevaluare a ofertelor, să facă toate verificările pe care aceasta le consideră necesare. Acest demers este cu atât mai necesar cu cât oferta contestatorului nu a fost evaluată anterior în integrum, fiind declarată inacceptabilă.

Intervenientul arată că raționamentul prezentat anterior este cu atât mai important în ipoteza în care autoritatea contractantă a luat cunoștință de motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, pe o altă cale, operatorul economic necomunicându-i abaterea profesională gravă de care se face vinovat.

În concluzie, față de argumentele expuse, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de:

- pe cale de excepție, ca prematur formulate;
- pe fond, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28066/31.05.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise privind punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție depusă de, solicitând:

- respingerea ca nefondată a excepției prematurității formulării contestației și

- respingerea ca neîntemeiate a tuturor argumentelor invocate de ... și Asociația Pizzarotti în susținerea caracterului neîntemeiat/nefondat al contestației, cu consecința

- anulării rezultatului procedurii privind contractul de achiziție publică indicat anterior și a declarării ofertei ... ca fiind admisibilă.

Contestatorul menționează că ... a depus punctul său de vedere cu nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea 101/2016. Astfel, deși contestația societății sale i-a fost comunicată autorității contractante în data de 10.05.2021 (Anexa 1) și termenul de 5 zile calculat de la data la care a primit contestația s-a împlinit, potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea 101/2016, la data de 17.05.2021, ... a transmis punctul său de vedere în data de 19.05.2021 (Anexa 2), cu depășirea termenului prevăzut de lege.

I. Excepția prematurității formulării contestației este nefondată

Contestatorul arată că atât ... în punctul său de vedere, cât și Asocieria Pizzarotti au invocat prematuritatea formulării contestației întrucât nu ar exista, până la acest moment, un act al autorității contractante care să poată fi atacat.

Cu toate acestea, contestatorul arată că dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 prevăd cât se poate de clar că:

„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”.

Analizând definiția de mai sus prin raportare la argumentele invocate în susținerea prematurității formulării contestației, rezultă că eroarea ... și a intervenientului este aceea că înțeleg și interpretează noțiunea de „act” exclusiv în sens de *instrumentum*, de înscris material care ar fi trebuit comunicat ofertanților.

Atât autoritatea contractantă, cât și Asocieria Pizzarotti ignoră că aspectul esențial în calificarea ca „act al autorității contractante” este, de fapt, producerea de efecte, iar nu forma manifestării de voință.

Într-adevăr, așa cum a arătat și în contestația formulată, contestatorul arată că ... avea obligația de a comunica decizia de respingere a ofertei ... și motivele concrete ale acesteia, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 215 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice:

„Art. 215

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții,

inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;"

Cu toate acestea, chiar în absența comunicării în decurs de maxim 3 zile a înscrisului constatator al manifestării de voință, ... a făcut publică în SEAP decizia sa cu privire la oferta ..., aceasta începând să își producă efectele din acel moment.

Publicarea în SEAP a soluției de respingere a făcut ca ... să fie exclusă din etapele ulterioare ale procedurii, realitate confirmată expres chiar de autoritatea contractantă.

Așadar, cu privire la oferta ..., decizia ... era deja luată la data publicării mențiunii din sistemul electronic și, de la data respectivă, a început să producă efecte chiar în lipsa materializării voinței autorității prin comunicarea acestei decizii și a motivelor sale.

Ca atare, producându-se efecte odată cu publicarea soluției, era firesc ca ... să conteste actul ... chiar dacă nu a avut posibilitatea obiectivă de a ataca și motivele acestui act, contestația astfel formulată nefiind în niciun caz prematură.

Din contră, contestatorul precizează că prin contestația sa este atacat un act care a început să producă efecte de la publicarea sa în SEAP.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește imposibilitatea invocată de ... de a completa în rubrica SEAP mențiuni ample întrucât informațiile înscrise pe platformă ar fi limitate din motive tehnice, contestatorul precizează că societatea sa nu contestă în sine caracterul sumar al soluției publicate în SEAP, ci

- contestă decizia de excludere luată de autoritatea contractantă, act care a început să își producă efectele de la publicarea sa în SEAP și

- critică necomunicarea motivelor efective ale respingerii ofertei sale, în ciuda obligației expres prevăzute în sarcina autorității contractante de art. 215 din Legea 98/2016.

II. Motivele de excludere prezentate de ... în punctul său de vedere nu sunt incidente în cazul ofertei ...

Așa cum a arătat în contestația formulată, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă de autoritatea contractantă în urma (re)evaluării DUAE.

Pe lângă temeiurile legale publicate în SEAP - ce au reprezentat, de altfel, singura justificare invocată de ... în respingerea ofertei societății sale - autoritatea contractantă își motivează soluția nu prin comunicarea deciziei și motivelor așa cum a arătat că prevăd dispozițiile art. 215 din Legea 98/2016, ci prin punctul de vedere formulat împotriva contestației.

Contestatorul precizează că din cuprinsul acestuia, coroborat cu temeiurile de drept publicate în SEAP odată cu decizia autorității contractante, rezultă că oferta societății sale a fost respinsă pentru că:

- ... ar fi săvârșit o abatere profesională gravă și
- ... ar fi ascuns acest lucru, declarând informații false în DUAE.

În realitate, contestatorul susține că ... nu a săvârșit nicio abatere profesională, cu atât mai puțin o abatere profesională gravă.

Așa cum însăși ... recunoaște și afirmă în punctul său de vedere, „*abateri grave săvârșite de ... au determinat aplicarea sancțiunii de către Banca Mondială*”, contestatorul arată că alături de această societate, Banca Mondială a reținut și companiile ... ca având o conduită necorespunzătoare în cadrul unui proiect de achiziții privind îmbunătățirea coridorului autostrăzii est-vest din Georgia.

Așadar, nu societatea sa, ci alte 3 persoane juridice distincte de ... sunt cele care au săvârșit acțiuni considerate practici frauduloase potrivit Orientărilor privind achizițiile publice ale Băncii Mondiale.

Având în vedere cele de mai sus și caracterul personal al răspunderii, indiferent de natura sa, ...:

- nu poate fi considerată autor al faptelor celor 3 societăți,
- nu poate fi considerată vinovată pentru fapte pe care nu le-a săvârșit și
- nu poate fi trasă la răspundere pentru acestea.

Contestatorul precizează că nici sancțiunile aplicate de Banca Mondială afiliaților celor 3 societăți nu contrazic caracterul personal al răspunderii, acestea fiind sancțiuni administrative specifice Băncii, așa cum aceasta însăși menționează în comunicatul de presă din data de 5 iunie 2019 (Anexa 3).

O dovadă în plus a faptului că sancționarea afiliaților este specifică Băncii Mondiale, fiind aplicată în baza unui regulament al acesteia și ținând de o procedură administrativă aparte a entității care nu influențează însă caracterul personal al răspunderii, este și aceea că legislația națională și comunitară din domeniul achizițiilor publice nu prevăd și nu reglementează nicăieri și sub nicio formă sancționarea afiliaților.

În considerarea și lumina acestor explicații, contestatorul menționează că trebuie analizată literal întrebarea din DUAE la care ... este acuzată că ar fi răspuns în mod fals, determinând astfel excluderea sa din procedură.

Astfel, contestatorul arată că potrivit DUAE - Partea III: Motive de excludere, punctul C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - ofertantului i se solicită să precizeze dacă este „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*”. În dreptul aceste rubrici, ... a răspuns, corect și în conformitatea cu situația reală, că „NU” a comis o astfel de abatere.

În formularul DUAE ofertanților nu li se solicită să precizeze dacă le-a fost aplicată vreo sancțiune, ci dacă ei înșiși sunt autorii unei abateri profesionale grave.

Or, contestatorul precizează că a explicat deja că inclusiv din documentele emise de Banca Mondială (Anexa 3 la aceste concluzii și Anexa 2 a punctului de vedere al ...) rezultă că NU ... a comis abaterea, ci alte 3 societăți față de care societatea sa are statutul de afiliat.

Așadar, ... nu este în niciun fel responsabilă de conduita altor companii, declarând în mod corect în DUAE că nu a săvârșit nicio abatere,

nefiind, deci, incidente niciuna dintre ipotezele reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea 98/2016.

În ceea ce privește Decizia Curții de Apel nr. 2147 din 18.11.2020 (Decizia) pe care ... încearcă să o invoce în sprijinul susținerilor sale, contestatorul consideră că aceasta nu poate fi aplicată în situația de față, întrucât în procedura soluționată prin această Decizie este parte o altă societate -, iar nu societatea sa

Or, potrivit dispozițiilor art. 435 alin. (1) din C. proc. civ. care reglementează obligativitatea și opozabilitatea hotărârilor, *„Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.”*

Așadar, având în vedere că prin această Decizie Curtea de Apel nu s-a pronunțat cu privire la toți afiliații ... - aceștia nefiind părți în dosarul menționat - ci exclusiv cu privire la situația, singura societate afiliată care era parte în acea procedură, rezultă că ... nu se poate prevala de dispozițiile acestei decizii în raporturile cu

De altfel, contestatorul menționează că identitatea dintre cele două situații - care este pur și simplu afirmată de ... - nu poate fi prezumată, ci trebuie efectiv analizată atât de către CNSC, cât și, dacă va fi cazul, de către instanța de judecată, pentru stabilirea acesteia fiind nevoie de examinarea detaliată a tuturor elementelor celor două oferte și documentații de atribuire.

III. Netemeinicia alegațiilor formulate de către Asocierea ... privind imperativul reverificării de către autoritatea contractantă a întregii oferte ...

Astfel cum a arătat în contestația formulată, contestatorul precizează că prin Decizia nr. ... (prin care s-a admis contestația formulată de ... în data de 12.08.2020), CNSC a anulat decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei societății sale și a dispus evaluarea tehnică și financiară a acesteia.

Ulterior, Curtea de Apel, prin Hotărârea nr. ... (Hotărârea), a confirmat în mod definitiv Decizia emisă de CNSC, rămânând, deci, pe deplin valabilă dispoziția pusă în sarcina autorității contractante de a proceda direct la evaluarea tehnică și financiară a ofertei

Cu toate acestea, contestatorul arată că Asocierea Pizzarotti afirmă că *„autoritatea contractantă, este îndreptățită, în etapa de reevaluare a ofertelor, să facă toate verificările pe care aceasta le consideră necesare. Acest demers este cu atât mai necesar cu cât oferta contestatoarei nu a fost evaluată în integritate, fiind declarată inacceptabilă.”* (pag. 6 para. 3 din cuprinsul Cererii de intervenție voluntară)

Contestatorul precizează că ceea ce contestă nu este dreptul autorității contractante de a reverifica admisibilitatea ofertelor în general, ci faptul că, în cauza de față, după momentul pronunțării Hotărârii definitive a Curții de Apel, ... nu mai avea prerogativa aprecierii oportunității verificării ofertei ... în integritate, așa cum pretinde intervenientul.

Curtea de Apel, prin soluția pronunțată, a fost cea care a stabilit definitiv și cu putere de lucru judecat faza de verificare de la care ... trebuia să reia procedura în cazul ofertei

În ceea ce privește fazele de verificare, din cuprinsul dispozițiilor art. 65 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Norme aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 rezultă foarte clar existența unor faze de verificare distincte, astfel:

„Art. 65

Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”

Deci, procedura de evaluare a ofertelor se face într-un mod etapizat, analizarea DUAЕ fiind anterioară și distinctă de faza de verificare constând în evaluarea tehnică și financiară a ofertei.

Așa fiind, prin revenirea asupra evaluării DUAЕ, ... a eludat caracterul obligatoriu al dispozițiilor Curții de Apel cuprinse în Hotărârea nr. 2502 din 21.12.2020.

În realitate, încercarea de a crea o aparență de legalitate a reevaluării DUAЕ de către ... în condițiile de mai sus, are drept scop validarea motivelor de excludere din procedură a ..., aceste motive fiind în strânsă legătură întocmai cu analizarea mențiunilor din DUAЕ - dacă ... ar fi respectat dispozițiile Hotărârii Curții de Apel, nu ar mai fi trebuit să procedeze la reevaluarea DUAЕ, deci nu ar mai fi constatat preținsele cauze de excludere a ofertei.

Contestatorul arată că ..., prin cererea de intervenție, nu face decât să se alinieze raționamentului total greșit al ..., să încerce să învinuiască ... de faptul că nu a comunicat săvârșirea abaterii profesionale grave și să confirme, de fapt, că ... este un competitor, fiind un ofertant cu șanse reale de a fi declarat câștigător al procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28119/31.05.2020, contestatorul a formulat completare la contestație, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă și
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Contestatorul precizează, pentru înlăturarea oricărui echivoc și având în vedere modul în care i-au fost comunicate motivele de excludere, că prezenta cerere completează/adaugă la motivele invocate prin contestația depusă în data de 10.05.2021, nu le înlocuiește și nu reprezintă o manifestare de renunțare la vreunul dintre motivele inițiale.

I. Precizări succinte privind situația de fapt

(1) Având în vedere

(i) respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... prin publicarea în SEAP, în data de 29.04.2021, exclusiv a temeiurilor legale pe care autoritatea contractantă și-a întemeiat soluția:

„Motiv respingere: Având în vedere prevederile art. 169 din Legea 98/2016, ofertantul este exclus conf. art. 167 alin. (1) Ut. c) și lit. h) din L98/2016 INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din

HG nr. 395/2016 și RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016." și

(ii) lipsa oricărei comunicări prin care să îi fie aduse la cunoștință motivele concrete ale respingerii, simpla mențiune în SEAP a dispozițiilor legale nefiind suficientă și neîndeplinind exigențele impuse de art. 215 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice care obligă autoritatea la *„informarea fiecărui candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică (...) cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”*,

contestatorul arată că în data de 10.05.2021 a formulat și depus la CNSC contestație prin care a solicitat anularea rezultatului procedurii privind contractul de achiziție publică, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă.

Urmare a luării la cunoștință a cuprinsului contestației, ... a înțeles să formuleze un punct de vedere pe care l-a comunicat atât către CNSC, cât și către societatea sa în data de 19.05.2021. În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă a explicat și a prezentat pentru prima dată motivele de respingere ca inacceptabilă a ofertei salei:

- ... s-ar face vinovată de săvârșirea unei abateri profesionale grave și
- ... ar fi ascuns acest lucru, declarând informații false în DUAE.

În considerarea acestei motivări a soluției de respingere și având în vedere modul și momentul în care a fost adusă la cunoștință ..., contestatorul consideră că se impune completarea contestației inițiale.

II. Netemeinicia motivelor de respingere ca inacceptabilă a ofertei ...

Pentru a determina în mod corect incidența în cazul ofertei ... a motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea 98/2016, este obligatoriu să fie făcută o analiză a motivelor de excludere.

II.1. Situația în care se află societatea sa nu se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016

Astfel, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice autoritatea contractantă exclude un ofertant din procedura de atribuire a contractului de achiziție atunci când și dacă sunt îndeplinite cumulativ 2 condiții:

- ofertantul a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar
- autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Raportând cele două condiții expres reglementate de lege la situația din speță, contestatorul arată că din chiar punctul de vedere al ... și anexele acestuia rezultă că:

- autoritatea contractantă însăși afirmă că, *„abateri grave săvârșite de au determinat aplicarea sancțiunii de către Banca Mondială”* (pag. 5, para. 1 din punctul de vedere) și că
- mijlocul de probă prin care autoritatea contractantă încearcă să dovedească săvârșirea abaterii este documentul atașat punctului de vedere

ca Anexa 2 - Adresa Băncii Mondiale din data de 25.08.2020 prin care a fost anunțată ridicarea sancțiunilor aplicate.

În realitate, contestatorul precizează că ..., deși consideră incident și aplică ofertei ... cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, recunoaște în propria motivare neîndeplinirea celor două condiții întrucât din aceasta rezultă că:

- nu ofertantul ... este autor al faptelor sancționate, ci alte 3 societăți, respectiv și că

- acestea sunt singurele despre care Banca Mondială susține în adresa depusă de către ... că au avut o conduită necorespunzătoare în cadrul unui proiect de achiziții privind îmbunătățirea coridorului autostrăzii est-vest din

Așadar, ... nici nu susține că ... a comis o abatere profesională gravă și nici nu dovedește, în niciun mod, acest lucru.

Atât argumentele sale, cât și proba de care a înțeles să se folosească confirmă că alte 3 persoane juridice, distincte de ..., sunt cele care au săvârșit acțiuni considerate practici frauduloase potrivit Orientărilor privind achizițiile publice ale Băncii Mondiale.

Veridicitatea acestor argumente este susținută nu doar de adresa Băncii Mondiale depusă de ... ca Anexa 2 la punctul de vedere prin care este anunțată ridicarea sancțiunii de 9 luni, ci și prin Comunicatul Băncii Mondiale din 05.06.2019 prin care era anunțată aplicarea sancțiunilor, termenul acestora și persoanele vizate (Anexa 1).

Contestatorul arată că singurul motiv de excludere este, de fapt, acela că ... are statutul de afiliat al celor 3 societăți care au comis abaterea și că, exclusiv în considerarea acestui statut, Banca Mondială a înțeles să extindă o sancțiune administrativă și asupra sa, chiar dacă nu a săvârșit personal și nu se face vinovat de o abatere profesională.

Or, acest motiv de excludere nu este reglementat nicăieri în legislația națională ori comunitară, neputându-se considera, în absența îndeplinirii celor două condiții imperative, că s-ar încadra pe ipoteza de reglementare a literei c) din alin. (1) art. 167 din Legea 98/2016.

Ca atare, este evident că ... a dispus excluderea ... din procedura de achiziție pentru un motiv care nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele de reglementare ale art. 167 din Legea 98/2016 - iar nu numai în cea prevăzută la litera c) - și, deci, nu reprezintă, de fapt, o situație de excludere.

II.2. Modalitatea de completare a DUAE de către societatea sa nu se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016

Potrivit celor de mai sus, contestatorul precizează că nu numai că ... nu a săvârșit vreo abatere profesională gravă sau mai puțin gravă, dar autoritatea contractantă nici nu a probat - și nici nu ar putea să probeze - contrariul.

În acest context, nici caracterul fals al declarațiilor date de societatea sa în DUAE nu a fost justificat și demonstrat de

Prin DUAE - Partea III: Motive de excludere, punctul C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - ofertantului i se solicită să precizeze dacă este „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*”.

Analizând literal întrebarea din DUAЕ la care ... este acuzată că ar fi răspuns în mod fals, determinând astfel excluderea sa din procedură, rezultă că ofertantul avea obligația să declare dacă a comis o abatere profesională gravă.

Având în vedere că, așa cum a explicat deja, societatea sa nu a comis nicio abatere profesională și, cu atât mai puțin una gravă, nefiind implicată în niciun proiect implementat în Georgia așa cum încearcă să convingă ..., contestatorul consideră că în dreptul acestei rubrici a răspuns, corect și în conformitatea cu situația reală, că „NU” a comis o astfel de abatere.

În ciuda susținerilor autorității contractante, contestatorul învederează faptul că în formularul DUAЕ ofertanților NU li se solicită să precizeze dacă le-a fost aplicată vreo sancțiune, ci dacă ei înșiși sunt autorii unei abateri profesionale grave.

Contestatorul menționează că nu se poate pune sub nicio formă semnul egalității între comiterea personală a unei abateri profesionale grave și aplicarea unei sancțiuni de către Banca Mondială față de un afiliat care nu este comitentul abaterii.

În legătură cu acest aspect, în Politica privind Sancțiunile pentru Fraudă și Corupție (Anexa 2), contestatorul arată că Banca Mondială face o distincție foarte clară între:

- comitent, autorul abaterii ... pe care îl definește astfel:

”I. Respondent: an entity or individual alleged to have engaged in a Sanctionable Practice. In cases involving more than one such entity or individual, the term "Respondent" refers, individually and collectively, to all such entities and individuals”.

”Comitent: o entitate sau persoană presupusă a fi angajată într-o practică sancționabilă. În cazurile care implică mai multe astfel de entități sau persoane, termenul „Comitent” se referă, individual și colectiv, la toate aceste entități și persoane” (traducerea contestatorului).

și

- persoanele cărora li se aplică sancțiunea:

4. Sanctioned Party. Sanctions may also be imposed on affiliates of the Respondent, where necessary, for the purpose of preventing circumvention of the Sanctions System.

”Partea sancționată: Sancțiunile pot fi impuse și afiliaților comitentului, dacă este necesar, în scopul prevenirii eludării sistemului de sancțiuni” (traducerea contestatorului).

Contestatorul menționează că inclusiv din definițiile de mai sus rezultă că afiliații, deși sunt sancționați în anumite situații, nu sunt cei care comit abaterile profesionale, singurul scop al aplicării sancțiunilor și față de aceștia fiind unul preventiv.

De altfel, natura acestor sancțiuni în sine este una fără scop punitiv, Banca Mondială neavând atribuții jurisdicționale care să impună obligativitatea și recunoașterea universală a lor. Sistemul de sancțiuni al Băncii are doar menirea de a proteja și asigura corecta și legala accesare și utilizare a fondurilor acordate de aceasta, fără să afecteze sau să aibă vreo influență asupra sistemelor naționale și comunitare de sancționare, aspecte ce rezultă din aceeași Politica privind Sancțiunile pentru Fraudă și Corupție invocată mai sus:

SECTION III - SCOPE

A. OBJECTIVES OF THE SANCTIONS SYSTEM

1. *The objectives of the Sanctions System are to help protect the integrity of WBG operations and ensure that the proceeds of WBG financing are used only for the purposes intended.*

Obiectivele sistemului de sancțiuni sunt de a ajuta la protejarea integrității operațiunilor întreprinse de Grupul Băncii Mondiale și de a se asigura că încasările provenite din finanțarea Grupului Băncii Mondiale sunt utilizate numai în scopurile destinate (traducerea contestatorului).

3. *Sanctions are intended to deter but not to punish. Sanctions are not intended to replace criminal, civil or administrative measures by national authorities or other forms of legal recourse or remedy.*

Sanțiunile sunt menite să descurajeze, dar nu să pedepsească. Sanțiunile nu sunt menite să înlocuiască măsurile penale, civile sau administrative ale autorităților naționale sau alte căi de atac sau de remediere (traducerea contestatorului).

Contestatorul precizează că societatea sa nu a negat și nu a ascuns niciodată că i-a fost aplicată o sancțiune de Banca Mondială în considerarea statutului său de afiliat al celor 3 societăți care au comis abaterea profesională, dar nici nu a fost întrebată prin DUAЕ acest lucru.

Așa fiind, având în vedere formularea clară a mențiunii din DUAЕ care se referea exclusiv la comiterea efectivă și personală a abaterii de către ofertant, era absolut firesc și în deplină concordanță cu realitatea ca ... să răspundă negativ.

Prin urmare, nu poate fi în niciun caz vorba despre declarații false și, în consecință, nici despre incidența motivului de excludere prevăzut de litera h) a alin. (1) art. 167 din Legea 98/2016.

III. Nerespectarea de către ... a dreptului ... de a formula clarificări și de a dovedi că niciunul dintre cele două motive de excludere nu este incident în cazul ofertei sale

Contestatorul menționează că nu numai că ... a exclus ... din procedura de achiziție - deși, așa cum a explicat și dovedit mai sus, oferta sa nu era sub incidența niciunui caz de excludere - dar aceasta a exclus direct oferta

Mai clar explicat, ... nici măcar nu a dat posibilitatea ... de a dovedi că nu se află în niciunul dintre cele două cazuri de excludere deși, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din aceeași Lege 98/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.”

... a fost exclus direct din procedura de atribuire, fără să i se aducă la cunoștință pretinsa incidență a cazurilor de excludere și fără să i se solicite clarificări de către autoritatea contractantă, fiind în imposibilitate obiectivă

de a-și dovedi credibilitatea în ceea ce privește motivele de excludere imputate.

Or, pe lângă dreptul clar prevăzut de lege al oricărui ofertant de a demonstra că nu se află într-o situație de excludere, Legea nr. 98/2016 prevede, în cadrul primului alineat al art. 168, și că *„Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.”*

Astfel, contestatorul consideră că această obligație a autorității contractante a fost însă nu numai încălcată, ci și lipsită de conținut de ..., în condițiile în care ... nici măcar nu i s-a dat posibilitatea de a depune un astfel de document care să fie acceptat *„ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 167”*.

În legătură cu acest aspect, în completarea explicațiilor din capitolul II, contestatorul subliniază faptul că există chiar 2 astfel de documente care, în ciuda modalității în care sunt interpretate de ..., demonstrează pe deplin *„că ofertantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 167”*, astfel:

1. Comunicatul Băncii Mondiale din 05.06.2019 menționat supra la para. 10, prin care era anunțată aplicarea sancțiunilor, termenul acestora și persoanele vizate, document din care rezultă foarte clar că:

(i) nu ... a comis o abatere profesională gravă, ci alte 3 societăți distincte de societatea sa și că

(ii) urmare a încheierii unui acord de soluționare, Banca Mondială a confirmat că după expirarea termenului de excludere de 9 luni, inclusiv cele 3 companii care au comis abaterea devin din nou eligibile pentru participarea la proiecte, așadar, cu atât mai mult devin eligibili și afiliații acestora.

2. Adresa Băncii Mondiale din data de 25.08.2020 anexată chiar de ..., prin care a fost anunțată de Banca Mondială ridicarea sancțiunilor aplicate celor 3 comitenți și afiliaților lor și posibilitatea tuturor acestora de a participa la procedurile de achiziții finanțate de Bancă cu respectarea unor condiții.

Contestatorul precizează că din cele de mai sus rezultă că, dacă s-ar fi solicitat și s-ar fi permis formularea de clarificări înainte de excludere, ... ar fi avut posibilitatea de a lămuri încă de atunci că:

- nu a comis personal nicio abatere și, deci, că a completat DUAЕ în conformitate cu situația reală care rezultă din cele două documente și că

- în participarea la prezenta procedură, ... nu a implicat în niciun fel vreuna dintre cele 3 companii comitente, ci și-a prezentat propria cifră de afaceri, experiență similară, personal, echipamente etc., neexistând niciun fel de sprijin din partea societăților față de care deține statutul de afiliat.

Contestatorul arată că necesitatea solicitării de clarificări în astfel de situații rezultă și din Ghidul din aprilie 2020 al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind Gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire :

„Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant căruia trebuie să i se acorde dreptul de ași demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Stabilirea caracterului (in-) acceptabil și/sau (ne)conform al unei oferte urmează a se determina ulterior primirii și examinării răspunsurilor la clarificările relevante.”

De asemenea, contestatorul arată că prin Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468 din 29.12.2017 se confirmă întocmai imperativul și aplicarea concretă a acestei practici:

”Și practica Consiliului este constantă în aceeași direcție, fără Decizia 3492/C7/446B din 29.12.2017, acesta motivând că ”Jurisprudența Consiliului” este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea trebuie să acorde efectiv ofertanților drept de a demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei”.

IV. Nerespectarea de către ... a principiului relativității efectelor hotărârilor judecătorești

Cu toate că ... nu trebuie nici ținută responsabilă pentru conduita altor companii, nici confundată cu acestea, contestatorul arată că ... încearcă, pentru a-și justifica soluția, să invoce în sprijinul susținerilor sale Decizia Curții de Apel nr... din 18.11.2020 (Decizia).

Însă contestatorul susține că aceasta nu poate fi aplicată în situația de față întrucât, în procedura soluționată prin această decizie, este parte o altă societate -, iar nu societatea sa.

Or, potrivit dispozițiilor art. 435 alin. (1) din C. proc. civ. care reglementează obligativitatea și opozabilitatea hotărârilor, *„Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.”*

Așadar, având în vedere că prin această Decizie Curtea de Apel nu s-a pronunțat cu privire la toți afiliații ... - aceștia nefiind părți în dosarul menționat - ci exclusiv cu privire la situația, singura societate afiliată care era parte în acea procedură, rezultă că ... nu se poate prevala de dispozițiile acestei decizii în raporturile cu

De altfel, identitatea dintre cele două situații - care este pur și simplu afirmată de ... - nu poate fi prezumată, ci trebuie efectiv analizată atât de către CNSC, cât și, dacă va fi cazul, de către instanța de judecată, pentru stabilirea acesteia fiind nevoie de examinarea detaliată a tuturor elementelor celor două oferte și documentații de atribuire.

În acest context, nefiind probată identitatea sub toate aspectele dintre problema soluționată prin Decizia Curții de Apel și problema dedusă analizei CNSC, este exclusă de plano posibilitatea pronunțării aceleiași soluții.

Despre invocarea unei autorități de lucru judecat cu atât mai mult nu poate fi vorba, fiind mai mult decât evident că nu este întrunită tripla identitate de părți, obiect și cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30604/11.06.2021, contestatorul a informat Consiliul că, în data de 08.06.2021, Curtea de Apel a soluționat în mod definitiv plângerea formulată de în sensul în care:

"Respinge plângerea formulată de ..., ca tardiv formulată. Respinge cererea formulată de petenta privind sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul disp. art. 267 din TFUE. Respinge plângerea formulată de petenta ca nefondată. Admite plângerea formulată de petenta Modifică în parte decizia CNSC. În rejudecarea contestației formulată de: Admite în parte contestația formulată de Anulează comunicarea rezultatului procedurii nr. 17841/04.03.2021 și în parte raportul procedurii de atribuire nr.24/2928/04.03.2021 în partea referitoare la respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de din perspectiva verificării incidenței motivelor de excludere prevăzute de disp. art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 conform considerentelor prezentei decizii. Menține în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată azi 08.06.2021 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței. Document: Hotărâre" (Anexa).

Având în vedere că:

- oferta a fost declarată inacceptabilă în temeiul motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
 - a formulat contestație împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire a contractului "...", anunț de participare în SEAP nr. ..., aceasta fiind respinsă prin decizia nr.;
 - împotriva deciziei nr.... .. a formulat plângere la Curtea de Apel București ce a fost admisă în mod definitiv în data de 08.06.2021 prin pronunțarea soluției redată anterior;
 - ..., ca și, a fost sancționată cu excluderea din procedură pentru exact aceleași motive prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și
 -, are exclusiv statutul de afiliat al societăților ce au fost sancționate în calitate de comitenți de Banca Mondială;
- contestatorul solicită Consiliului ca, în soluționarea contestației formulate de societatea sa, să aibă în vedere soluția pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 2548/2/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33402/29.06.2021, contestatorul, în completarea adresei ce a fost comunicată prin intermediul registraturii CNSC în data de 11.06.2021, adresă în care a transmis soluția

dată în mod definitiv de către Curtea de Apel prin Hotărârea nr. ... în cadrul Dosarului având nr. ... (Anexa), aduce la cunoștință motivarea acesteia prin care se stabilește cu autoritate de lucru judecat că Hotărârea nr. 2147/2020 nu se poate aplica în cauză pentru societatea, aflată într-o situație identică cu cea a societății sale:

„Curtea reține că sunt fondate în limitele și pentru următoarele considerente criticile invocate de petenta contestatoare referitoare la modul în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei petentei reținându-se în mod formal că se impune excluderea acesteia în urma analizării răspunsurilor oferite de ofertant față de solicitările de clarificări și prin raportare la efectele deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în cadrul unei alte proceduri de atribuire, în sensul incidenței disp. art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.” (pag. 100 din cuprinsul Hotărârii nr. ..).

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel nu este aplicabilă nici în cazul ..., în dosarul nr.

Prin adresa nr. 52648/28.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 33412/29.06.2021, autoritatea contractantă comunică faptul că în data de 25.06.2021 a fost finalizat procesul de evaluare a ofertelor. În acest sens, autoritatea anexează, în copie, comunicarea rezultatului procedurii, transmisă către contestator, în care se regăsesc explicate detaliat motivele de respingere a ofertei depuse de acesta.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33634/30.06.2021, contestatorul, urmare a comunicării în data de 26.06.2021: (i) a raportului procedurii privind atribuirea contractului „....” nr. 24/7441/25.06.2021 (Anexa nr. 1), a eratei privind îndreptarea unor erori materiale la raportul procedurii pentru atribuirea contractului nr. 7442/25.06.2021 (Anexa nr. 2) și a rezultatului procedurii (Anexa nr. 3), aduce la cunoștință că „proponerea financiară a ofertantului (...) nu a fost reevaluată deoarece oferta acestui operator economic a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și este respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 încă din etapa DUAЕ în conformitate cu cele înscrise în Procesul-verbal nr. 24/3855/25.03.2021 de finalizare reevaluare etapa DUAЕ” (pag. 38 - 44, pag 51 din raportul procedurii).

În consecință, contestatorul arată că obiectul contestației înregistrate pe rolul CNSC sub nr. de dosar 1144/2021 îl reprezintă rezultatul procedurii privind contractul de achiziție publică având ca obiect, publicat în SEAP în data de 29.04.2021 prin care autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, astfel cum a fost consemnat în Procesul-verbal nr. 24/3855/25.03.2021 și toate actele subsecvente, inclusiv raportului procedurii privind atribuirea contractului nr. 24/7441/25.06.2021 astfel cum a fost corectat prin erata nr. 7442/25.06.2021 și comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, contestatorul solicită:

- anularea parțială a procesului-verbal nr. 24/3855/25.03.2021 doar cu privire la rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe ..., prin care autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta societății sale și a tuturor actelor subsecvente inclusiv raportul procedurii privind atribuirea contractului nr. 24/7441/25.06.2021, astfel cum a fost corectat prin erata nr. 7442/25.06.2021 și comunicarea rezultatului procedurii, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă, și

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

În opinia contestatorului, conduita autorității contractante de a publica în SEAP, la data de 29.04.2021, rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe societatea sa și de a comunica rezultatul procedurii abia după aproape 2 luni, este vădit nelegală și se impune a fi sancționată.

Contestatorul precizează că procesul-verbal nr. 24/3855/25.03.2021 nu i-a fost niciodată comunicat, societatea sa aflând despre existența lui din cadrul raportului procedurii privind atribuirea contractului nr. 24/7441/25.06.2021.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva comunicării punctajului aferent ofertei tehnice depusă în cadrul procedurii de atribuire, publicat în SEAP în data de 26.05.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, s-a consemnat depunerea a 12 oferte, respingerea a 6 oferte, printre care și ofertele (...), ..., admisibilitatea celorlalte 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 3, iar pe locul 5.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48897/03.08.2020, ... (...) a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48902/03.08.2020, ... nume distinctiv ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48900/03.08.2020, ... a formulat contestația care făcut obiectul dosarului nr. ...

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48896/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48901/03.08.2020 și a raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48903/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ...

Aceste contestații au fost soluționate prin decizia CNSC nr., prin care:

- s-a respins excepția nemotivării contestației depusă de, invocată de către intervenientul ...;
- s-a respins excepția lipsei de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, invocată de intervenientul ...;
- s-au admis contestațiile formulate de (...), de ...;
- s-au admis în parte contestațiile formulate de ... și de;
- s-a dispus anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de (...), de ..., pentru motivele cuprinse în motivarea deciziei și s-a dispus evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate;
- s-a dispus recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de ..., respectiv de în conformitate cu cele cuprinse în motivarea deciziei.
- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertanților ... privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform motivării;
- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertantului asocierea ... privind dovedirea experienței similare în servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice, conform motivării.
- termenul pentru punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei a fost de 30 de zile de la comunicarea acesteia;
- s-a respins ca nefondată contestația formulată de ...;
- s-a admis în parte cererea de intervenție formulată de ... și s-a respins cererea de intervenție formulată de;
- s-a obligat autoritatea contractantă la plata sumei 21.735 lei probate cu factura nr. 105/07.08.2020, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației către ofertantul (...).

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., ... au formulat plângerile care au constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, soluționată prin decizia civilă nr., astfel:

"Admite, în parte, plângerile formulate de petentele ... Respinge plângerile formulate de petentele Asocierea - ..., ca nefondate. Admite, în parte, cererile de intervenție formulate de Asocierea formată din Modifică, în parte, Decizia CNSC contestată în sensul înlăturării obligației stabilită în sarcina autorității contractante de a solicita clarificări

ofertanților ... privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF. Menține, în rest, decizia CNSC contestată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi 21.12.2020”.

În procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru punerea în aplicarea a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei Curții de Apel nr. 2502/21.12.2021, s-a consemnat respingerea a 6 oferte printre care și a contestatorului (...), admisibilitatea celorlalte 6 oferte printre care și oferta depusă de și trecerea acestora la faza următoare de verificare, respectiv analiza și verificarea propunerilor tehnice.

În raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, s-a consemnat admisibilitatea celor 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de IC ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale comunicată, prin intermediul SEAP, în data de 28.04.2021 și 29.04.2021, ... (...) a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 1144/2021.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece oferta sa a fost desemnată admisibilă și transmisă la faza următoare de verificare, respectiv analiza și verificarea propunerilor tehnice, potrivit procesului-verbal nr. nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției prematurității contestației formulată de (...), invocată de autoritatea contractantă și intervenientul, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale comunicată, prin intermediul SEAP, în data de 28.04.2021 și 29.04.2021, ... (...) a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 23943/10.05.2021, contestația fiind transmisă autorității contractante la aceeași dată, respectiv 10.05.2021, prin e-mail.

Atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, au invocat prematuritatea formulării contestației (...) întrucât nu ar exista, până la acest moment, un act al autorității contractante care să poată fi atacat.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

“(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

*a) act al autorității contractante - orice act, **orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul*

legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin urmare actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de față, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale comunicată, prin intermediul SEAP, la data de 28.04.2021 și 29.04.2021.

Astfel, luând în considerare că (...) a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, la data de 28.04.2021 și 29.04.2021, prin intermediul SEAP, Consiliul constată că, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a început să curgă de la data de 29.04.2021.

În acest context, dat fiind că termenul în care o contestație poate fi înaintată este un termen legal stabilit, de la care contestatorul nu se poate abate, calculat de la data la care a fost informat de decizia de respingere a ofertei sale, demersul contestatorului nu este, în opinia Consiliului, prematur.

Pe fondul contestației formulate de (...), Consiliul retine următoarele:

Autoritatea contractanta a decis respingerea ofertei depuse de (...), pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, decizia fiind comunicata ofertantului prin intermediul SEAP in data de 29.05.2021, ulterior fiind facute publice si procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru punerea în aplicarea a deciziei CNSC nr. și a deciziei Curții de Apel nr. ..., precum si raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021.

Consiliul retine ca, in continutul procesului-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru punerea în aplicarea a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei Curții de Apel nr. ..., autoritatea contractanta mentioneaza ca dupa luarea la cunostinta a Hotararii civile nr. ... emisa de Curtea de Apel intr-un alt dosar vizand o alta procedura si alte parti, a ajuns la concluzia ca situatia descrisa in Hotararea nr. ... este identica cu cea din prezenta procedura, drept pentru care a procedat la excluderea ofertantului (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:.....

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin

orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;.....

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;"

Aceasta abordare a autoritatii contractante, de a invoca Decizia Curții de Apel nr. 2147 din 18.11.2020 ca justificare a respingerii ofertei (...) in prezenta procedura este in primul rand nelegala intrucat potrivit dispozițiilor art. 435 alin. (1) din C. proc. civ. care reglementează obligativitatea și opozabilitatea hotărârilor, „Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora."

De altfel, prin doua Hotarari civile definitive, Hotărârea nr. ... emisa de Curtea de Apel in dosarul nr. ... si Hotărârea nr. ... emisa de Curtea de Apel in dosarul nr. ..., instantă a admis criticile petentului, invalidand abordarea autoritatii contractante de a invoca Hotararea nr. ... in alte spete.

In considerentele Hotărârii nr. ..., Curtea a mentionat „Curtea reține că sunt fondate în limitele și pentru următoarele considerente criticile invocate de petenta contestatoare referitoare la modul în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei petentei reținându-se în mod formal că se impune excluderea acesteia în urma analizării răspunsurilor oferite de ofertant față de solicitările de clarificări și prin raportare la efectele deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în cadrul unei alte proceduri de atribuire, în sensul incidenței disp. art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016."

Consiliul retine ca nu numai abordarea autoritatii contractante este contrara legii ci si analiza pe fond a situatiei ofertantului (...) care nu permitea respingerea ofertei depuse de acesta pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, dupa cum urmeaza:

Referitor la decizia de excludere din procedura dispusa de autoritatea contractanta in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, retinem ca aceasta decizie a fost luata de autoritatea contractanta in baza argumentelor cuprinse in motivarea unei hotarari emise de Curtea de Apel intr-un alt dosar (corespunzator unei alte proceduri), Hotărârea Civila nr.

In Hotărârea Civila emisa de Curtea de Apel in cauza aflata in solutionare, Hotărârea Civila nr. ..., in privinta ofertantului (...) a fost mentinuta in integralitate Decizia CNSC nr. ... potrivit careia s-a dispus „anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de (...), de ..., pentru motivele cuprinse în motivarea deciziei și s-a dispus evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate"

Contrar sustinerilor contestatorului care afirma că „potrivit Deciziei CNSC nr. ... din 01.10.2020, confirmată prin Hotărârea nr. ... din 21.12.2020 a Curții de Apel, nu se putea reveni asupra analizei DUAЕ, dispunându-se trecerea la evaluarea tehnică și financiară”, Consiliul apreciaza ca o verificare a incidentei prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016 poate fi facuta in orice moment potrivit prevederilor art. 169 din acelasi act normativ:

„Art. 169. - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”

Consiliul, are, prin urmare, obligatia sa aprecieze aspectul încadrării sau neîncadrării operatorului economic (...) în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 potrivit prevederilor legale si documentelor aflate la dosarul cauzei, iar concluzia care reiese din verificarea tuturor documentelor prezentate si invocate de parti este ca operatorul economic (...) nu se incadreaza in prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 si ca, in consecinta, excluderea sa din procedura pentru acest motiv este nelegala.

Cu toate ca, fapt confirmat prin doua decizii definitive emise de Curtea de Apel (Hotărârea nr. ... emisa de Curtea de Apel in dosarul nr. ... si Hotărârea nr. ... emisa de Curtea de Apel in dosarul nr. ...), este inacceptabila invocarea deciziei civile nr. ... emise în cadrul unei alte proceduri de atribuire, cu toate ca sunt implicate alte parti, Consiliul constata ca problema de drept aflata in solutionarea Consiliului in cauza privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", este identica, este chiar aceeași cu problema de drept solutionata de Curtea de Apel prin Hotărârile Civile nr. in cauza privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...".

Cunoscand importanta unei practici unitare in cauze identice atat in cazul deciziilor pronuntate de Consiliu cat si de Curtile de Apel, Consiliul apreciaza totusi ca, sub aspectul analizat, Hotărârea Civila nr. ... pronuntata de Curtea de Apel in cauza privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "..." nu a apreciat corect situatia de fapt.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.....

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;"

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, situația se prezintă astfel:

În data de 05.06.2019 Banca Mondială a sancționat societățile, aceste societăți fiind participante la procedura de achiziție „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada ...” din

Banca Mondială a impus o interdicție de participare de 9 luni, care în baza acordului încheiat între cele trei societăți și Bancă a fost înlocuită cu o perioadă de participare condiționată în perioada 04.03.2020-03.03.2022. De asemenea, în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale au fost incluse și cele 730 de societăți afiliate CRCC, printre care și societatea contestatoare. Sancțiunea se referă la participarea condiționată a CRCC și a afiliaților săi la procedurile derulate de către Banca Mondială (Anexa 3 la contestație, pag 8-15).

În primul rand, reținem ca (...) nu a participat sub nicio formă la procedura de achiziție din Georgia și, de altfel, la niciun alt proiect în Georgia, drept pentru care acest ofertant nu a comis nicio abatere profesională, nici gravă, nici mai puțin gravă, care să îi pună în discuție integritatea.

În al doilea rand, susținerile contestatorului potrivit cărora (...) este o societate complet separată, având cod de identificare diferit, conducere proprie și autonomie în desfășurarea activității, afiliată a doar în termeni de acționariat, sunt susțineri solid probate în oferta depusă în cadrul procedurii.

Faptul că Regulamentul propriu Băncii Mondiale prevede extinderea sancțiunilor aplicate și către societățile afiliate unei societăți participante nu are relevanță în aprecierea Consiliului, atâta timp cât nu se regăsește în legislația achizițiilor publice în vigoare la nivel european.

Mai mult decât atât, Banca Mondială face o distincție foarte clară între:

comitent, autorul abaterii *"Comitent: o entitate sau persoană presupusă a fi angajată într-o practică sancționabilă. În cazurile care implică mai multe astfel de entități sau persoane, termenul „Comitent” se referă, individual și colectiv, la toate aceste entități și persoane”* și persoanele cărora li se aplică sancțiunea: *"Partea sancționată: Sancțiunile pot fi impuse și afiliaților comitentului, dacă este necesar, în scopul prevenirii eludării sistemului de sancțiuni”*.

Prin urmare, niciun document nu susține ipoteze conform cărora, în afara celor trei societăți implicate în proiectul "....", vreunul dintre afiliații ... ar fi săvârșit vreo abatere profesională gravă.

Analizând considerentele din Hotărârea Civilă nr. 2147/2020 (de la pagina 61 până la pagina 64), Consiliul constată că acestea ar fi fost în totalitate justificate dacă „ofertantul ...” care „se face vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție vizând proiectul "...”,

respectiv „ofertantul ...” care „a furnizat declarații false în DUAЕ, astfel că se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016” ar fi fost (...) sau sau o alta societate afiliata, dar aceasta situatie nu corespunde adevarului.

În realitate, pentru ofertantul (...) nu exista nicio urma de proba ca ar fi comis vreo abatere profesionala, neavand nicio legatura cu proiectul "...”, motiv pentru care nu avea cum să completeze DUAЕ, în sistemul electronic (SEAP), la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” cu altă opțiune decât NU.

Retinem totodata ca, în aplicarea dispozițiilor Hotărârii Civile nr. din 16.11.2020 emisa de Curtea de Apel într-o cauza identica, vizand verificarea incidentei aplicarii prevederilor art. 167 lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei alte societati afiliate uneia dintre societatile implicate în proiectul "...”, în cadrul Procesului-verbal nr. 24/1825 din 09.02.2021, Comisia de evaluare a consemnat în mod corect următoarele:

„Comisia de evaluare, din documentele depuse și din informațiile prezentate pentru procedura de achiziție publică "...." și raportat la aria de expertiză destul de restransă și totodată la argumentele mai jos menționate, concluzionează că ofertantul nu s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, lit.c) și lit.h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât în opinia prezentei comisii de evaluare, ofertantul a depus dovezi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, a clarificat faptele și împrejurările în care a fost emisă sancțiunea, și mai mult decât atât nu există în prezent vreo interdicție de a participa la proceduri de achiziție publică.”

Aceasta constatare corecta, conforma cu situatia de fapt, si consemnata dupa o analiza riguroasa a autoritatii contractante, a fost modificata nejustificat, doua zile mai tarziu, cand comisia de evaluare a luat la cunostinta de continutul motivarii Hotărârii Civile nr.

În concluzie, Consiliul apreciaza ca este neintemeiata decizia autoritatii contractante de respingere a ofertei depuse de (...) pentru motivele consemnate în comunicarea din SEAP din data de 29.05.2021, în raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 si în comunicările subsecvente acestuia.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, Consiliul o va respinge întrucât nu a fost prezentata proba efectuării cheltuielilor sau a cuantumului acestora.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de (...) si va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea partiala (în ceea ce privește ofertantul (...)) a procesului-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a

ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei depuse de (...), în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția prematurității contestației formulată de (...), invocată de autoritatea contractantă și intervenientul

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de (...) în contradictoriu cu SA.

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) și h) din Legea nr. 98/2016, anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea parțială (în ceea ce privește ofertantul (...)) a procesului-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei depuse de (...), în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...