



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 418/C11/294

Data: 25.02.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6558/08.02.2022, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator și prin avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor din prezentul dosar la punctul de lucru situat la adresa din, județul, împotriva comunicării nr. 3610/01.02.2022 privind excluderea sa din procedură și, implicit, împotriva raportului procedurii nr. 2884/26.01.2022 (publicat în SEAP în 31.01.2022), a tuturor actelor subsecvente acestora, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare (proiect autorizare executare lucrări, documentații tehnice necesare în vederea obținerii de avize/acorduri/autorizații, proiect tehnic și detalii de execuție), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor pentru realizarea proiectului de investiție: „Reabilitare sistem de iluminat public în, s-a solicitat admiterea contestației, anularea comunicării nr. 3610/01.02.2022 și a raportului procedurii nr. 2884/26.01.2022, a tuturor actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește oferta sa, dar și cu privire la ofertantul desemnat câștigător, obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul contestației și la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale și a ofertantului câștigător, respectiv obligarea autorității la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8941/21.02.2022, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată convențional de, cu sediul profesional în, adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulează cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, ..., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă scurte considerații cu privire la situația de fapt.

În ceea ce privește motivul de excludere indicat în comunicarea nr. 3610/01.02.2022, reluat și în raportul procedurii, precum și apărările sale, dar și criticile legate de primul clasat, susține următoarele:

1. Nedecларarea unui subcontractant care să efectueze activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 din cauza faptului că nu a declarat un subcontractant care să execute activitățile de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu.

Astfel cum a indicat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, aceste lucrări se vor executa în cameră (locul de montaj a Cabinetului Rack 19, server de proces etc), acestea fiind: ignifugare trecere prin zid cabluri alimentare Server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a Serverului. Costurile pentru realizarea acestora este de 2.950,00 lei, fără TVA, și sunt incluse în Capitolul Construcții și instalații. În mod categoric, suma este una derizorie raportat la valoarea estimată a achiziției, aspect de care nu a ținut cont autoritatea contractantă. De asemenea, nu a ținut cont nici de faptul că a indicat că lucrările vor fi executate ulterior de societăți specializate, fie prin contracte de prestări servicii sau subcontractare ulterioară semnării contractului de achiziție.

Precizează că, având în vedere obiectul achiziției, a depus oferta pentru proiectare și execuție, propunând în urma experienței sale lucrările ce vor fi executate, autoritatea contractantă neavând un termen/lucrare similară pentru comparație. Autoritatea contractantă nu poate spune cu exactitate ce lucrări fac parte din achiziția de proiectare, acestea urmând a fi stabilite în faza de proiectare de către proiectantul de specialitate.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu poate spune că această lucrare a fost sau nu cerută, doar în urma întocmirii proiectului tehnic de execuție se poate stabili existența/necesitatea lucrărilor de ignifugare. Astfel, este clar că nu există o cerință în documentația autorității, deci nici în caiete de sarcini, nici în fișa de date, prin urmare autoritatea contractantă nu poate stabili nicio sancțiune pentru o cerință pe care nu o avusese.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat multiple decizii prin care a evocat încălcarea principiului transparenței. De exemplu, în cauza *Enterprised Focused Solutions SRL* (C-278/14), Curtea a statuat că: „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.”

Este relevantă și Decizia nr. 2502/21.12.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2019 a Curții de Apel Cluj, considerentele Deciziei nr. 747/07.07.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

2. Referitor la lipsa analizării certificatului constatat negativ al societății SRL, terț și subcontractant al asocierii câștigătoare, ... SRL precizează că așa cum reiese din raportul procedurii, singurul ofertant desemnat admisibil, respectiv câștigător al procedurii este asocierea formată din cu societatea SRL - terț și subcontractant.

În privința societății SRL, atrage atenția asupra faptului că există Documentul constatat nr. 39030, emis de orașul în data de 16.11.2021, potrivit căruia nu a fost demarată executarea lucrărilor ce fac obiectul unei investiției, deși ordinul de începere a fost emis de achizitor, respectiv a refuzat să prezinte un grafic general de realizare a investiției actualizat, cu toate că a fost notificat cu privire la acest aspect. Atitudinea societății a determinat evaluarea din partea autorității a unui prejudiciu de 89.211,52 lei (cuantumul garanției de bună execuție), la care se vor adăuga eventuale prejudicii cauzate de executant ca urmare a pierderii finanțării lucrărilor ce fac obiectul investiției.

Față de situația expusă, consideră că oferta ar fi trebuit să fie exclusă, fiind incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016, ofertantul a încălcat în mod grav obligațiile ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar această încălcare a dus la

încetarea anticipată a acestui contract și la plata eventualelor daune - interese. În vederea excluderii ofertei este suficient să fie îndeplinită o singură condiție aferentă art. 167.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7185/10.02.2022, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207810602/1 din data de 02.02.2022, emisă de CEC Bank - Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 4882/11.02.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 7452/11.02.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Pe parcursul reanalizării ofertei depusă de asocieria SRL - SC SRL, ca urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, în cadrul procedurii sus menționate, procesele-verbale și actele subsecvente acestora întocmite de către comisia de evaluare, raportul procedurii de atribuire și documentele suport au fost semnate cu semnătură electronică extinsă și încărcate în SEAP, conform prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind astfel puse la dispoziția verificatorilor ex-ante în vederea emiterii avizului de conformitate.

1. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la nedeclararea unui subcontractant care să efectueze activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu:

Prin Decizia nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021 transmisă MUNICIPIULUI, Consiliul a anulat actele autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SRL - SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SRL - SC SRL.

Procesul de evaluare s-a realizat cu sprijinul expertului cooptat numit prin Dispoziția nr. 340 din 10.05.2021, completată cu Erata nr. 14244 din 14.05.2021 la Dispoziția nr. 340 din 10.05.2021. Comisia de evaluare a luat act și a ținut cont de Raportul de specialitate nr. 8 înregistrat cu nr. 87/24.12.2021 și la registratura cu nr. 39265/24.12.2021.

Comisia de evaluare s-a întrunit și a procedat la reanalizarea ofertei depuse de asocieria SRL - SC SRL, luând în considerare decizia Consiliului.

Referitor la reanalizarea ofertei depuse de asocieria SRL - SC SRL, prezintă următoarele:

În conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 din HG nr.395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu adresa nr. 18173/23.06.2021, cu termen de răspuns în SEAP 28.06.2021.

În termenul limită stabilit, respectiv 28.06.2021, ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, încărcând în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă adresa nr. 1544/28.06.2021, înregistrată la achiziție cu nr. 18684/28.06.2021.

Din analiza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat că se regăsesc toate lucrările ce vor fi executate așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu sunt prezentate în plus față de documentația de atribuire, pentru acestea costurile urmând a fi suportate de ofertant.

Din documentele depuse la calificare, respectiv informațiile prezentate în DUAЕ, răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului cu privire la activitățile considerate a fi necesare de către acesta, având în vedere și ținând cont de motivarea din decizia CNSC nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, precum și de cererea de intervenție primită pe e-mail și înregistrată cu nr. 36525/06.12.2021, formulată de ofertantul SRL în dosarele nr. 3074/2021 și 3077/2021, comisia de evaluare a reanalizat documentele și a constatat următoarele:

- cu privire la activitățile de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu, pentru care ofertantul a stabilit necesitatea efectuării lor pe baza propriei experiențe, se precizează că acestea trebuie executate și verificate de către firme specializate și autorizate pentru execuția unor astfel de lucrări, de aici rezultând că asocierea nu poate presta astfel de activități, context în care se impunea declararea unui subcontractant care să le poată efectua în mod licit, la momentul depunerii ofertei, în considerarea și cu respectarea dispozițiilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- chiar dacă prin caietul de sarcini nu au fost solicitate astfel de lucrări, asocierea ofertantă susține că le-a prevăzut în ofertă, prin prisma caracterului lor necesar (concluzie la care ofertantul a ajuns prin prisma experienței sale), context în care se impunea dovedirea faptului că este în măsură să le poată efectua;

- de asemenea, în condițiile în care ofertantul știa, de la elaborarea ofertei, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, era obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza în cuprinsul formularului DUAЕ, deus la documentele de calificare;

- în formularele DUAЕ depuse atât de SRL, lider asociere, cât și de SC SRL, asociat, nu există informații referitoare la declararea

de subcontractanți pentru niciuna din activitățile ce fac obiectul contractului, deci nici pentru activitățile de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu; mai mult, nu există un formular DUAЕ care să emane de la un subcontractant, așa cum obligă dispozițiile legale ante-citate.

Dat fiind că, nu a putut identifica în documentele depuse la ofertare, desemnarea unui subcontractant pentru executarea activităților de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu și nici informații care să reliefeze capacitatea asocierii de executare a acestor lucrări (în speță, documente de autorizare), a declarat inacceptabilă oferta depusă de asocieria SRL - SC SRL, în conformitate cu art. 137 alin.(1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că prezentarea subcontractantului trebuia realizată încă din etapa de calificare prin documente depuse în DUAЕ de către asocieria SRL - SC SRL, analiza oricăror alte documente ulterioare devine superfluă.

În motivarea contestației este neavenit să se afirme că nu s-a ținut cont că:

- lucrările de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare se vor executa în cameră (locul de montaj a Cabinetului Rack 19", server de proces etc) și mai exact aceste lucrări sunt: ignifugare trecere prin zid cabluri alimentare Server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a Server-ului;

- costurile pentru realizarea acestor lucrări sunt în valoare de 2.950,00 lei, fără TVA, și sunt incluse în capitolul Construcții și instalații;

- a indicat că lucrările vor fi executate ulterior de societăți specializate, fie prin contracte de prestări servicii sau subcontractare ulterioară semnării contractului de achiziție, în considerarea și cu respectarea dispozițiilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Conform prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile în cauză, atât sub aspectul dispozitivului, cât și al considerentelor, iar SRL nu a înțeles să uzeze de calea plângerii descrisă de alin. (5) al aceluiași articol. Astfel, atâta timp cât prin decizia CNSC s-a reținut că este evident că declararea unui subcontractant se impunea în contextul în care asocieria a stabilit necesitatea realizării lucrărilor de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, iar această decizie nu a fost contestată pe calea plângerii, statuările CNSC au căpătat caracter definitiv, fiind inadmisibil ca la acest moment să se conteste, pe această cale, concluziile din decizia nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021.

2. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la lipsa analizei certificatului constatator negativ al societății SRL, terț și subcontractant al asocierii câștigătoare:

Ca urmare a reanalizării ofertei depuse de asocieria SRL - SC SRL, conform deciziei Consiliului, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat admisibile ofertele depuse de cu SRL - terț și subcontractant.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de (..... SRL - terț susținător și subcontractant), este de 100 puncte, clasându-se pe locul I.

În conformitate cu art. 196 alin. (2¹) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc să prezinte documentele justificative actualizate care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ (atât pentru ofertant, cât și pentru terț și subcontractant), conform fișei de date a achiziției și anunțului de participare simplificat.

Urmare a verificării și analizării documentelor depuse în termenul limită stabilit, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu adresa de înaintare nr. 532/07.01.2022, atât pentru ofertant cât și pentru terț și subcontractant, cu termen de răspuns în SEAP pentru 11.01.2022.

..... a prezentat răspunsurile în termen în SEAP în data de 11.01.2022, conform listing SEAP, răspuns semnat cu semnătură electronică extinsă conform prevederilor art. 123 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru analiza și verificarea documentelor suport de către comisia de evaluare, ... SRL a depus o serie de documente (toate documentele solicitate), dintre care relevante sub aspectul contestat sunt următoarele:

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr.98/2016; în conținutul acestei declarații SRL;
- Măsuri de dovedire a credibilității; în cuprinsul acestui document, pe lângă măsurile de păstrare a credibilității, se menționează și faptul că decizia de reziliere a contractului cu privire la care s-a emis documentul constatator nu este definitivă;
- Document constatator nr. 39030, emis în data de 16.11.2021;
- Plângere prealabilă;
- Procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, recomandări, procese verbale de acceptanță.

Existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, așa cum rezultă și din dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, rezultă că, rămâne la latitudinea autorității contractante să aprecieze, în raport de dovezile prezentate de operatorul economic, dacă acesta își demonstrează în mod efectiv credibilitatea, dacă măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru demonstrarea acesteia.

Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a analizat documentul constatator, însă în raport de toate celelalte documente depuse de SRL, a apreciat că acesta nu este apt a conduce la concluzia lipsei de credibilitate, așa încât acesta să fie exclus din procedura de atribuire.

Comisia de evaluare, analizând ansamblul probator, a concluzionat că măsurile prezentate și întreprinse de SRL sunt suficiente pentru a-și dovedi în concret credibilitatea, profesionalismul și credibilitatea fiind totodată întărite prin documentele prezentate, care atestă îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale față de autoritățile contractante cu care a avut raporturi contractuale.

Totodată, atât ofertantul, cât și ofertantul SC SRL au oferta și garanția de participare valabile până la data de 28.02.2022.

La finalul reanalizării conform Deciziei CNSC nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, comisia de evaluare a întocmit documente pentru verificarea de către verificatorii ex-ante ANAP.

Astfel, în procesul de reanalizare urmare a pronunțării deciziei CNSC nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, comisia de evaluare a respectat atât limitele trasate prin această decizie, cât și prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, OUG nr. 98/2017.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8941/21.02.2022, ... a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, ..., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

În acest sens precizează că oferta sa a fost clasată pe primul loc după punerea în aplicare a deciziei CNSC, conform comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3598/01.02.2022.

Astfel, prezintă următoarele argumente cu privire la netemeinicia contestației:

A. Cu privire la respingerea ofertei depusă de AMIRAS C&I IMPEX SRL:

Contestatoarea susține că obiectul contractului nu vizează activități de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alertare în caz de incendiu.

Ceea ce omite aceasta este că, prin Decizia CNSC nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, rămasă definitivă, au fost reținute următoarele: „Chiar dacă prin caietul de sarcini nu au fost solicitate astfel de lucrări, (activități de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alertare în caz de incendiu), asocierea ofertantă susține că le-a ofertat pentru că sunt necesare, astfel că se impune și să dovedească faptul că este în măsură să o poate face”.

Necesitatea includerii în ofertă a subcontractanților, reiese și din următoarele texte legale: art. 55 din Legea nr. 98/2016, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 47 din HG nr. 395/2016.

În acest sens este și jurisprudența Consiliului, precum și cea a Curților de Apel (Deciziile civile nr. 376/2020 și 1364/2020 ale Curții de Apel Cluj, nr. 3605/2018, 3854/2018 ale Curții de Apel Alba Iulia ori nr. 33/45/2018 a Curții de Apel Iași), care au stabilit, lipsit de echivoc, ca și condiție de legalitate, că se impune verificarea de către autoritatea contractantă a deținerii de către ofertanți a atestatelor/autorizărilor necesare pentru prestarea unei activități chiar dacă această atestare/autorizare nu a fost prevăzută expres în documentația de atribuire, atât timp cât derularea contractului supus achiziției o impune. Totodată, s-a stabilit și că prevederile legale impun ca prestarea serviciilor aferente contractului să fie realizate de ofertanți (individual sau asociați) ori subcontractanți ai acestora, care trebuie declarați în ofertă, legiuitorul stabilind expres și condițiile care trebuie îndeplinite de fiecare dintre aceștia. Prin urmare, prin clarificări, legalitatea elaborării documentației necesare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, trebuie verificată de autoritatea contractantă prin raportare la ofertanți și subcontractanți declarați ai acestora. Ofertanții trebuie să dovedească această capacitate de derulare a contractului și autoritatea contractantă trebuie să verifice existența ei, ca și condiție de legalitate a evaluării ofertelor depuse, fiind obligația ei și nu dreptul de a face toate verificările privind legalitatea prestării serviciilor supuse achiziției. În discuție nu este o anumită condiție introdusă de autoritatea contractantă pentru a-și îndeplini o anumită nevoie obiectivă pentru a putea fi invocat faptul că, neregăsindu-se în documentația de atribuire nu poate fi solicitată îndeplinirea ei după depunerea ofertelor, ci este posibilitatea de derulare a contractului în condiții de legalitate, posibilitate care trebuie verificată și dovedită anterior finalizării procedurii de evaluare și stabilirea ofertantelor admisibile și a ofertantului declarat câștigător. Îndeplinirea condițiilor de legalitate a derulării unui contract anterior declarării admisibilității unei oferte nu este condiționată de conținutul documentației de atribuire.

B. În legătură cu oferta depusă de - SRL - terț și subcontractant:

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, susține că SRL nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei sale, pe bază de supoziții.

În sensul susținerii sale, este și practica CNSC, reliefată prin Decizia cu nr. 805/C7/545 din 19.04.2021, rămasă definitivă.

În acest context, apreciază că nu este motivată contestația în ceea ce privește oferta sa, reliefând următoarele:

a) data limită pentru depunerea ofertelor în prezenta procedură și, implicit, a completării documentului DUAЕ a fost 14.05.2021;

b) însăși contestatoarea confirmă, în cuprinsul contestației, că documentul constatator în cauză a fost emis ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor în prezenta procedură, respectiv 16.11.2021.

În ceea ce privește operatorul economic SRL, nominalizat ca terț și subcontractant, prin Notificarea cu nr. 39048/16.11.2021 s-a dispus rezilierea Contractului de lucrări nr. 23452/19.07.2021 „Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul", fiind emis Documentul constatator nr. 39030/16.11.2021, privind contractul de achiziție publică de lucrări nr. 23452/19.07.2021.

Decizia de reziliere a acestui contract nu este definitivă. Încă de la primirea acestui document SRL a procedat la contestarea actelor administrative indicate anterior, având în vedere nelegalitatea acestora cu mențiunea că:

a) Notificarea de reziliere a contractului nu este valabilă ca urmare a nerespectării procedurilor prealabile prevăzute în contract;

b) achizitorul nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, prealabile în succesiunea lucrărilor contractului obligațiilor, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 1.556 c. civ.

Pentru confirmarea faptului că actele administrative indicate anterior nu au un caracter definitiv, intervenienta precizează că, în prezent, pe rolul Tribunalului Iași se află înregistrat dosarul 613/99/2022, care are ca obiect anularea documentului constatator.

Documentul constatator nu are un caracter definitiv, iar acest document nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, așa cum se constată, intervenienta nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale. Cu alte cuvinte, neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract care avea ca obiect Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul

Având în vedere că din interpretarea gramaticală și logică a textului legal reglementat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 rezultă că operatorul economic nu trebuie să se facă vinovat de declarații

false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere și având în vedere că, printr-o solicitare de clarificări privind prezentarea documentelor suport DUAЕ, autoritatea contractantă i-a solicitat, expres, declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167, cu toate că a probat anterior că documentul constatator nu are un caracter definitiv, precum și faptul că acest document nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a procedat la indicarea și anexarea acestui document constatator, doar cu titlu informativ.

Autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), aceasta este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Răspunzând punctual criticilor formulate, cu prioritate asupra posibilei încadrări a situației ofertantului câștigător în cazul reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul trebuie să rețină incidența dispozițiilor art. 167, art. 171, prevederile art. 57 din Directiva 2014/24/UE.

Din aceste dispoziții legale reies următoarele concluzii pentru cazul special de excludere prevăzut la lit. g):

a) autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat, operatorul neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. 1 -3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;

b) autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, deși se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

c) autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge autoritatea contractantă care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în

limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În sensul susținerilor sale detaliate anterior, intervenienta indică practică judiciară considerată relevantă de aceasta.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a indicat care sunt măsurile de dovedire a credibilității adoptate de către societatea SRL.

În plus, neprezentarea unui grafic general de realizare a investiției nu reprezintă o obligație principală a unui contract care avea ca obiect „Lucrări de infrastructură la cartier de locuințe zona Sere (străzi, trotuare, rețea de canalizare menajeră și pluvială, rețea termică, rețea de iluminat public și casnic) - Instalații electrice SPAU și iluminat public, oraș, județul”.

Așa cum rezultă din cuprinsul art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, 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, sens în care invocă Hotărârea CJUE din cauza Vossloh.

Astfel cum a apreciat și autoritatea contractantă, ... SRL a dovedit fiabilitatea prin dovezile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12 cu privire la suficiența măsurilor luate prin raportare la motivul potențial de excludere.

În sensul susținerii sale, indică și Decizia civilă nr. 149 din 06.02.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 6008/2/2019.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare (proiect autorizare executare lucrări, documentații tehnice necesare în vederea obținerii de avize/acorduri/autorizații, proiect tehnic și detalii de execuție), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor pentru realizarea proiectului de investiție: „Reabilitare sistem de iluminat public în", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084356/09.04.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.733.650,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este cel mai bun raport calitate-preț.

Ca urmare a transmiterii rezultatului procedurii, SC SRL, EURO-AUDIT SERVICE SRL și SC SRL au depus contestații la CNSC

care au fost soluționate prin decizia nr. 2245/C11/ 2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021.

EURO-AUDIT SERVICE SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 1150/2021 din data de 16.11.2021 de către Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii ce face obiectul contestațiilor formulate de, care a fost admisă, în tot, și PLUS ELECTRIC & LIGHTING SRL, admisă, în parte, prin decizia Consiliului nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021.

Ulterior reevaluări, împotriva comunicării nr. 3610/01.02.2022 privind excluderea sa din procedură și implicit împotriva raportului procedurii nr. 2884/26.01.2022 (publicat în SEAP în 31.01.2022), a tuturor actelor subsecvente acestora, ... SRL depune contestația în analiză (consemnând cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207810602/1 din data de 02.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala), solicitând:

1. anularea comunicării nr. 3610/01.02.2022 privind excluderea sa din procedură și, implicit, a raportului procedurii nr. 2884/26.01.2022 (publicat în SEAP în 31.01.2022), a tuturor actelor subsecvente acestora, atât cu privire la oferta sa, dar și cu privire la ofertantul desemnat câștigător;
2. obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul contestației și la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, inclusiv oferta sa și a ofertantului câștigător;
3. obligarea autorității la plata cheltuielilor legate de soluționarea prezentei contestații.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că a formulat cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, pe care Consiliul le încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Referitor la demersul SC SRL - SC SRL, de atacare a rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta sa, Consiliul reține că, prin adresa nr. 3610/01.02.2022, autoritatea contractantă a comunicat acesteia că oferta sa este respinsă ca inacceptabilă. Această decizie este motivată de achiziție prin faptul că la pag. 28-29 din propunerea tehnică este prezentată efectuarea de activități de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, lucrări asumate ca fiind necesare a fi executate prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de petentă, dar a căror posibilitate de realizare în mod licit nu a fost demonstrată, aceasta neputând efectua, în mod legal, astfel de

activități și fără a fi declarat un subcontractant care să le poată realiza conform prevederilor legale incidente.

În soluționare, Consiliul consideră relevante cele decise în acest sens prin decizia sa anterioară nr. 2798/C11/3074, 3077/20.12.2021, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere:

În ceea ce privește oferta câștigătoare, respectiv cea depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, autoarea contestației invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de stabilire a admisibilității acesteia, sens în care invocă faptul că asocierea nu are capacitatea de a desfășura activitățile de ignifugare și de instalare și întreținere a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, nu a declarat niciun subcontractant pentru executarea acestor lucrări, iar costurile aferente acestor lucrări ar urma să fie suportate integral de ofertant.

În soluționarea contestației sunt reținute a fi relevante cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. decizia nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, rămasă definitivă cu privire la oferta asocierea SC SRL - SC SRL din acest punct de vedere:

Astfel, prin adresa nr. 26475/06.09.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă din punct de vedere financiar, detaliind motivele care au stat la baza acestei decizii:

- cotarea unor lucrări de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări pe acest aspect este considerat neconcludent;

- existența unor neconcordanțe legate de cheltuielile conexe activității de Organizare de șantier, iar clarificările referitoare la acest aspect sunt considerate neconcludente.

În acest sens, prin comunicarea amintită este invocat răspunsul dat de asociere la solicitarea privind cuantumul costurilor lucrărilor de ignifugare, lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu și precizarea capitolului în care au fost încadrate aceste costuri.

Consiliul reține că prin răspunsul nr. 1841/28.07.2021, la adresa de solicitare de clarificări a autorității contractante nr. 22069/27.07.2021, pct. 2, contestatoarea a precizat faptul că aceste lucrări se vor executa în camera unde vor fi montate cabinetul rack 19", serverul de proces etc, aceste lucrări fiind: ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a serverului, iar costurile de realizare pentru aceste lucrări sunt incluse în capitolul "Construcții și instalații", fiind de 2.950 lei, fără TVA.

În "Raportul de specialitate nr. 4", întocmit de expertul cooptat PROEX INSTAL CONSULTING SRL, nr. 30/03.08.2021, preluate identic în procesul-verbal de evaluare nr. 23174/04.08.2021, raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire (actele atacate de contestatoare), s-au reținut următoarele:

"Aceste lucrări nu au fost solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prin asumarea execuției și a costurilor acestora ați prevăzut o sumă de 2950 lei inclusă în capitolul Construcții și instalații. Ori această sumă este o sumă neeligibilă, iar introducerea acesteia în devizul general de lucrări ar induce respingerea proiectului de către autoritățile competente.

Pentru lucrările de ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server – ofertantul nu le-a descris, nu a explicat cum va trece cablurile, nu a explicat ce fel de ziduri sunt, nu a explicat care sunt costurile pentru aceste operații.

Pentru lucrările de realizare a sistemului de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare server, ofertantul nu explică care sunt costurile acestor operații.

Menționăm că ofertantul nu avea cum să știe în ce cameră se vor amplasa aceste echipamente (nu a vizitat amplasamentul), dacă această cameră este prevăzută sau nu cu aceste sisteme de alarmare.

Suma în valoare de 2950 lei, fără TVA, este invocată de ofertant pentru ambele lucrări.

În documentația de atribuire, în documentația DALI, în caietul de sarcini și în fișa de date nu sunt menționate a se executa în cadrul achiziției astfel de lucrări.

Deci lucrările de mai sus nu fac obiectul contractului.

Cum ofertantul a menționat prin răspunsul dat că valoarea acestor lucrări ce le va executa și au fost introduse în ofertă la capitolul Construcții și instalații și cum aceste lucrări nu fac parte din achiziție, atunci oferta depusă nu este reală. Introducerea acestor sume în oferta financiară duc la modificarea conținutului propunerii financiare”.

Legat de cele menționate mai sus contestatoarea invocă faptul că în discuție este atribuire unui contract de proiectare și execuție, oferta fiind întocmită în baza experienței proprii în materie. De asemenea, invocă faptul că doar prin proiectare vor fi stabilite lucrările necesare de către proiectantul de specialitate, cu mențiunea că în DALI nu sunt prevăzute toate lucrările și activitățile cu detaliile de execuție. Totodată, precizează că în baza propriei experiențe a prevăzut lucrări de ignifugare pentru trecerea cablurilor ce vor alimenta noile echipamente ale sistemului de telegestiune, lucrări necesare pentru protecția instalațiilor și echipamentelor împotriva incendiului, distrugerea lor atrăgând nefuncționalitatea sistemului de telegestiune.

Analizând toate aceste informații, Consiliul determină caracterul eronat al deciziei autorității contractante din acest punct de vedere.

Astfel, ca prim aspect, Consiliul reține că propunerea tehnică a asocierii a fost declarată conformă, iar solicitarea de clarificări în discuție se referă la precizarea cuantumului acestor lucrări, fără a exista vreo referință legată de necesitatea defalcării lor pe elemente componente. Mai mult decât atât, solicitarea amintită privea doar costul lor, iar cerințele documentației de atribuire, formularele puse la dispoziție, nu cuprind solicitări legate de detalierea lucrărilor până la nivelul invocat în motivarea deciziei de respingere. În acest sens sunt apreciate ca fiind lipsite de relevanță în soluționare și în motivarea deciziei de respingere a ofertei pentru acest motiv, cele reținute cu privire la faptul că nu ar fi descris aceste lucrări de ignifugare ori modalitatea de trecere a cablurilor ori precizarea tipului de ziduri, respectiv costurile aferente acestor activități.

De asemenea, valoarea acestor lucrări, de 2.950 lei, raportat atât la valoarea estimată (4.733.650,00 lei), cât și la valoarea ofertată de asociere (3.647.125 lei) este nesemnificativă.

Faptul invocat de achizitoare că ofertantul nu știe în ce cameră se vor amplasa echipamentele este irelevant la acest moment din punct de vedere al costurilor tocmai pentru că obiectul contractului îl constituie inclusiv activitatea de proiectare. De asemenea, pentru determinarea conformității ofertei este irelevant faptul că ofertantul nu știe dacă respectiva cameră a echipamentelor este prevăzută sau nu cu aceste sisteme de alarmare. În cazul existenței unei astfel de dotări trebuia precizat expres acest lucru în documentația de atribuire. Nu poate fi imputat ofertantului că a inclus, în baza propriei experiențe, pentru un contract care are ca obiect inclusiv realizarea proiectării, toate elementele considerate necesare.

Este considerată eronată și aprecierea achizitoarei legată de faptul că introducerea acestor lucrări la capitolul Construcții și instalații determină faptul că oferta nu ar fi una reală pentru că nu fac obiectul achiziției. Aprecierea Consiliului nu este determinată doar de faptul că valoarea lor este nesemnificativă, ci de faptul că, în urma proiectării și a situației existente proiectantul va determina efectiv necesitatea sau nu a realizării lor.

Mai mult decât atât, Consiliul nu a putut identifica motivele pentru care achizitoare a considerat că, în discuție ar fi o modificare a propunerii financiare atât timp cât modul de întocmire al propunerii financiare nu cuprindea un astfel de nivel de detaliere care să necesite precizarea includerii unor astfel de lucrări, nesemnificative atât din punct de vedere al obiectului contractului, cât și valoric.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că în derularea contractului autoritatea contractantă va avea în vedere achitarea costurilor pentru activitățile, lucrările efectiv prestate/executate, iar introducerea în ofertă a unor lucrări care este posibil să nu fie realizate, nu va necesita plata lor.

Includerea unor lucrări suplimentare, care nu sunt considerate necesare, nu determină neconformitatea acelei oferte. În evaluarea ofertelor, dacă consideră neapărat necesar, achizitoare eventual poate lua în calcul valoarea ofertată de asociere diminuată cu costurile lucrărilor în discuție, dar nu poate respinge o ofertă pentru acest motiv.

Contrar aprecierii achizitoarei, că cerința este neîndeplinită, în discuție nu este îndeplinirea vreunei cerințe. Din niciun document emis de aceasta nu rezultă care este cerința care nu a fost îndeplinită prin cuprinderea în ofertă a unor lucrări, cu valoare nesemnificativă, referitor la care se susține pe parcursul evaluării că nu ar fi necesare.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că este eronată/ disproporționată respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL pentru acest motiv.

Prin urmare, din punct de vedere al costurilor acestor lucrări, posibilitatea cuprinderii lor în propunerea financiară, Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă. Consiliul a analizat oferta asocierii doar prin raportare la criticile aduse, nefiind extinsă aria de investigare dincolo de acestea.

Astfel, este necesar a stabili, măsura în care se impunea efectuarea altor verificări de către autoritate contractantă.

Or, acceptând necesitatea realizării unor astfel de activități, se impunea a fi stabilit de către autoritatea contractantă posibilitatea efectuării licite a lor de către asocierie.

Prin răspunsul nr. 1841/28.07.2021, la adresa de solicitare de clarificări a autorității contractante nr. 22069/27.07.2021, pct. 2, asocieria a precizat faptul că lucrările în discuție (ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a serverului) se vor executa în camera unde vor fi montate cabinetul rack 19", serverul de proces etc.

Astfel, necesitatea executării lor de către asocierie nu poate fi pusă în discuție, această asumându-și faptul că introducerea lor a fost determinată de propria sa experiență.

Contestatoarea susține că astfel de lucrări trebuie realizate de persoane fizice și juridice autorizate în acest sens, conform dispozițiilor Ordinului ministrului Administrației și Internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea *Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor*, coroborat cu Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor.

Trebuie avut în vedere că metodologie de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor este clar stabilită de ordinul amintit:

(1) *Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.*

(2) *Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:*

a)

**p
r**

b)

instalare

a

și în

c) *proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;*

d) *instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;*

e) *termoprotecție cu vopsele termosfumante;*

f) *termoprotecție cu produse de torcretare;*

g)

h) *întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;*

i) *verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.*

j) *proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;*

k) *instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.*

Rezultă, din cele expuse mai înainte, că achiziția trebuia să determine cine va realiza aceste lucrări, dat fiind faptul că ele pot fi realizate doar de către operatori economici autorizați.

Conform susținerilor contestatoarei, deoarece membrii asocierii a cărei ofertă fost declarată câștigătoare nu dețin astfel de autorizări, doar un subcontractant ar putea să le realizeze licit.

De asemenea, este de reținut, cum de altfel susține și contestatoarea, că în DUAE depus de fiecare dintre membrii asocierii nu este declarat vreun subcontractant.

În același timp, achizitoarea prin punctul de vedere la contestație, susține că ofertantul nu avea obligația de a declara un subcontractant autorizat să execute astfel de lucrări la acest moment, sens în care invocă dispozițiile art. 219 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

Consiliul consideră că aceste prevederi nu sunt aplicabile în speță deoarece lucrările în discuție sunt cunoscute și asumate de asociere prin oferta depusă, iar procedura de atribuire nu este finalizată, astfel că nu pot fi luate în considerare prevederi legale aplicabile în faza de derulare a contractului.

Posibila interpretare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la propunerea de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, reglementate prin dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu este de natură să conducă la eludarea prevederilor legale vizând desfășurarea procedurii de atribuire a contractului, declararea subcontractanților la ofertare și verificările pe care autoritatea contractantă este ținută să le realizeze în etapa de evaluare a ofertelor primite. Posibilitatea legală de propunere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia, pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități ce țin de obiectul achiziției de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

În acest context, devine relevantă definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Trebuie subliniată și definiția operatorului economic, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, ca fiind *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, **car***

s
e
rvic ...

Drept urmare, o analiză reală a speței trebuie să aibă în vedere că pentru a putea presta astfel de servicii/executa astfel de lucrări, asocierea trebuie să fie în măsură să dovedească că poate face în mod licit acest lucru, la momentul depunerii ofertei.

Chiar dacă prin caietul de sarcini nu au fost solicitate astfel de lucrări, asocierea ofertantă susține că le-a ofertat pentru că sunt necesare, astfel că se impune și să dovedească faptul că este în măsură să o poate face.

În consecință, activitățile în discuție considerate a fi necesare de către ofertant nu pot fi realizate în mod licit decât de către persoane autorizate în acest sens, context în care atribuirea legală a contractului de achiziție publică impune inclusiv verificarea îndeplinirii condițiilor aferente de către respectiva asociere.

A interpreta contrar, este neindicat, nefiind de dorit pentru autoritățile contractante să atribuiască contracte de achiziție publică unor entități care nu îndeplinesc toate condițiile legale specifice considerate necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului de către ofertanți. Scopul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu este acela al încheierii lui în orice condiții, ci al atribuirii în condiții de legalitate, atât a etapei de stabilire a câștigătorului, cât și a celei de executare efectivă a prestațiilor la care cele două părți semnatare se obligă.

Dacă asocierea nu poate presta astfel de activități, atunci devine evident faptul că se impunea declararea unui subcontractant care să o poată face, asocierea fiind cea care a stabilit necesitatea derulării lor pe baza propriei experiențe. În situațiile în care se impune declararea unui subcontractant legiuitorul a stabilit lipsit de echivoc faptul că sunt necesare a fi respectate anumite condiții la art. 170 ori 193 din Legea nr. 98/2016

Din actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor și depuse la dosarul cauzei, se poate observa nu numai că această chestiune nu a făcut obiectul vreunei clarificări cu o asocierea declarată câștigătoare, dar prin punctul de vedere la contestație chiar se susține, eronat, că nu ar fi necesară.

Contravaloarea acestor activități este lipsită de relevanță fiind de datoria ofertanților să demonstreze că pot realiza licit activitățile asumate prin oferta lor.

Subcontractarea unei părți a contractului se impune atunci când ofertantul nu poate asigura realizarea lor. Subcontractarea nu este o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul procedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o realizează, din definiția regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din contractul de achiziție publică, atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui. Trebuie observat că, dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice subcontractantul și în funcție de întinderea prestațiilor sale, ar fi impus un prag valoric, cantitativ ori de alt fel, în funcție de care subcontractarea să fie considerată astfel, sau să rămână o simplă prestare/furnizare fără nicio consecință în incidența regulilor și condițiilor legale referitoare la subcontractare.

În condițiile în care ofertantul știe, de la elaborarea ofertei, așa cum este cazul în prezenta speță, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, este obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza. Nimic nu justifică, într-o asemenea situație de fapt, eludarea condițiilor pe care legea le impune subcontractantului știut la momentul ofertării, doar pe considerentul, eronat și nelegal invocat, al posibilității declarării de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului cum invocă achizitoarea. Este evident, că, raportat la întreagă reglementare în materie, legiuitorul a instituit regula declarării subcontractanților cunoscuți de la momentul ofertării, intervenția unora noi pe parcursul executării contractului fiind rezultatul unor situații apărute în derularea contractului și care nu au putut fi cunoscute ori prevăzute de la momentul depunerii ofertei, și fiind, astfel, de stricta interpretare și aplicare.

Drept urmare, se constată că achizitoarea nu a realizat o evaluare completă și temeinică a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL din perspectiva modului de realizarea a activităților în discuție susținute de asociere ca fiind necesare.

În consecință, se dovedește fondată susținerea contestatoarei în privința câștigătoareii acestei proceduri de atribuire.

Relevante pentru speța analizată sunt și considerentele din următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019:

.....
- Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017:

.....
- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3854/2018:

.....
- Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/2018:

.....
În aceste condiții se impune clarificarea modului de realizare a activităților în discuție, dat fiind că nu a putut fi identificată desemnarea unui subcontractant în acest scop ori alte documente care să releve capacitate de executare a acestora, motiv pentru care va admite contestația din acest punct de vedere.

Ulterior acestei decizii a Consiliului, prin procesul-verbal nr. 2148/19.01.2022, autoritatea contractantă a reanalizat oferta asocierii

SC SRL - SC SRL și luând în considerare conținutul propunerii tehnice depuse de asociere, clarificările aduse, respectiv cererea de intervenție a contestatoarei formulată în dosarele nr. 3074/2021 și 3077/2021, a reținut că, în fapt, legat de acest aspect, asocierea a precizat că în discuție este atribuirea unui contract de proiectare și execuție, iar pentru realizarea activităților respective ar urma, ulterior semnării contractului, să fie contractantă o societate specializată și autorizată în domeniu. De asemenea, a reținut că documentele depuse de asociere nu conțin informații care să ateste declararea de subcontractanți pentru niciuna din activitățile ce fac obiectul contractului, nici măcar pentru activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, considerate necesare, dar pe care membrii asocierii nu le pot efectua în mod licit.

Coroborând acest informații, respectiv imposibilitatea realizării licite de astfel de lucrări de către membrii asocierii și nedeclararea unui subcontractant pentru efectuarea lor și depunerea documentelor necesare în acest scop conform prevederilor legale incidente, achizitoarea a decis respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare motivele achizitoarei care au condus la această decizie, Consiliul are în vedere că, prin contestație, autoarea acesteia, se rezumă la a invoca faptul că aceste cheltuieli aferente activităților în discuție sunt derizorii și că achizitoare nu a ținut cont de faptul că a indicat că lucrările vor fi executate ulterior de societăți specializate, fie prin contracte de prestări de servicii sau subcontractare ulterioară semnării contractului de achiziție. De asemenea, contestatoarea a mai invocat prin demersul său jurisprudența europeană și națională.

Or, în cauză, Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară rămasă definitivă, că astfel de lucrări, dacă nu pot fi efectuate de membrii asocierii trebuie realizate de subcontractanți, aceștia din urmă trebuind a fi declarați încă de la început prin oferta depusă, cu obligația de a depune documentele stabilite de legiuitor în acest scop.

Astfel, decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii apare ca fiind îndreptățită, documentele depuse de această asociere nefăcând referire la posibilitatea asocierii de a le efectua și nici declararea unui ofertant în acest scop.

Că este îndreptățită aprecierea autorității contractante este susținută inclusiv de conținutul contestației, care atestă fără echivoc, faptul că asocierea nu a intenționat niciun moment să includă în oferta sa dovada posibilității de realizare a lucrărilor în discuție cu respectarea prevederilor legale incidente, în opinia sa, modul de realizare a acestor servicii putând fi stabilită ulterior fie prin contracte de prestări de servicii sau subcontractare ulterioară semnării contractului de achiziție.

În aceste condiții este evident că, în fapt, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să transpună cele stabilite anterior de Consiliu

prin decizia sa, rămasă definitivă, cu privire la oferta asocierii, iar o nouă solicitare de clarificări asupra acestui aspect ar fi fost de prisos.

Prin neatacarea celor stabilite de Consiliu în ceea ce privește oferta asocierii, decizia a rămas definitivă, autoritatea contractantă fiind obligată a relua evaluarea pe baza celor reținute prin considerentele acestei decizii.

Or, Consiliul a stabilit, lipsit de echivoc că, nu poate fi acceptată o astfel de practică precum cea invocată de contestatoare, demonstrarea posibilității realizării în condiții licite a tuturor activităților asumate prin propunerea tehnică și clarificările aduse acestea trebuind fi făcută în faza de ofertare și nu ulterior, după semnarea contractului. Cum asupra acestor aspecte criticate Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară rămasă definitivă, nu va fi reluată analiza făcută, considerentele deciziei fiind edificatoare din acest punct de vedere. În aceste condiții, susținerile contestatoarei legate de caracterul pretins eronat al deciziei achizitoare, urmare a reevaluării ofertei sale, sunt lipsite de temei, motiv pentru care criticile contestatoarei legate de nelegalitatea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa sunt nefondate.

Referitor la criticile aduse ofertei declarate câștigătoare, respectiv cea a, având pe SRL declarat terț și subcontractant, Consiliul constată că demersul contestatoarei este determinat de existența certificatului constatator nr. 39030 emis în data 16.11.2021 de orașul, conform căruia ar fi rezultat un prejudiciu de 89211,52 lei (cuantumul garanției de bună execuție) la care s-ar putea adăuga eventuale prejudicii rezultate din pierderea finanțării urmare a refuzului operatorului economic de a demara efectuarea lucrărilor din contractul respectiv.

Astfel, contestatoarea apreciază că oferta ar fi trebuit exclusă, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, apreciind ca fiind suficientă îndeplinirea unei singure condiții aferentă acestor prevederi legale.

Referitor la oferta, declarată câștigătoare, este de reținut faptul că achizitoarea, prin procesul-verbal nr. 1 (nr. 530/07.01.2022), de verificare a documentelor suport/ dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a stabilit necesitate solicitării unor clarificări.

La clarificările adresate prin adresa nr. 532/07.01.2022 de către achizitoare, ... a răspuns, fiind transmisă inclusiv declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru subcontractantul SRL.

Conform acestei declarații, la lit. g), se regăsește următoarea mențiune: *mi-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-mi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și a încetat*

anticipat un contract, am plătit și nici am primit alte sancțiuni comparabile, conform documentelor anexate.

Acestei declarații, ca Anexe DUAЕ, se regăsește atașat documentul intitulat *Măsuri de dovedire a credibilității*, întocmit conform prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care sunt invederate măsurile luate pentru câștigarea și menținerea credibilității necesare participării la procedură.

Astfel, este prezentată situația de fapt, cu indicare motivelor care au condus la rezilierea contractului în discuție, cu mențiunea că decizia că această decizie de reziliere nu este definitivă.

Consiliul reține că fiind indicate drept măsuri pentru păstrarea credibilității operatorului economic (este prezentată o scurtă descriere a fiecăreia dintre ele), următoarele:

- implementarea unui sistem CRM – CAS în scopul optimizării activității sale;
- conștientizarea angajaților de riscurile aferente derulării contractelor de achiziție publică;
- măsuri de reorganizare internă a activității;
- selecția mai riguroasă a partenerilor contractuali.

În sensul atestării credibilității sale, operatorul economic invocă seriozitatea și profesionalismul cu care a implementat peste 250 de contracte de achiziție publică în sectorul iluminatului public stradal la nivel național, enumerând 11 dintre acestea și perioada de desfășurare a lor și prezentând recomandări ale acestor beneficiari. În concluzie apreciază că informațiile prezentate atestă faptul că incidentul în analiză este un caz izolat, iar credibilitatea sa a fost dovedită.

Analizând aceste informații în cadrul procesului-verbal nr. 2 (nr. 1547/14.01.2022), autoritatea contractantă a stabilit că măsurile prezentate și întreprinse de SRL sunt suficiente pentru a-și dovedi în concret credibilitatea, context în care nu va dispune excluderea sa din procedură, reținând concludența răspunsului primit.

În soluționare, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; [...]

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări

care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- art. 171: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

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

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

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

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a accepta ca fiind relevante documentele depuse de subcontractantul SRL, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a verificat și stabilit, dacă operatorul economic s-a făcut vinovat de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această presupusă

conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, Consiliul reține că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatat, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Este important a observa că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatat ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatat emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, trebuie să fie rezultatul unei analize din partea comisiei de evaluare care să reflecte îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatat, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*.

Mai mult, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

În altă ordine de idei, așa cum rezultă din prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, chiar și în situația incidenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic 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, dovezile fiind prezentate de legiuitor la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în speța analizată, a fost realizată de către achizitoare o astfel de verificare, cu privire la conduita operatorului economic, ulterioară evenimentului care a determinat emiterea documentului constatator în discuție.

De asemenea, Consiliul, ca și autoritatea contractantă, are în vedere că obiectul contractului pentru care a fost emis certificatul constatator în discuție a constituit obiectul altor contracte similare.

Nu în ultimul, trebuie menționat faptul că verificările la care legea o obligă pe autoritatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată.

Demersul autorității contractante, așa cum rezultă că este legal, necesar și obligatoriu, reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar el trebuie să permită verificarea îndeplinirii condițiilor expres stabilite în acest scop de legiuitor, obligație respectată în cazul de față.

În concluzie, simpla existență a certificatului constatator invocat de contestatoare nu poate determina respingerea ofertei, cum în mod eronat invocă contestatoarea.

Libertatea de apreciere a autorității contractante într-o astfel de situație nu este condiționată de legiuitor atât timp cât nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată care să stabilească măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică a operatorului economic pentru care s-a emis certificatul constatator. Consiliul notează că, în aplicarea principiului răspunderii, autoritatea contractantă are deplina libertate de apreciere și este singura în măsură să decidă asupra ne/excluderii unui operator economic, câtă vreme decizia nu reprezintă un abuz de drept.

În același timp, contrar susținerilor achizitoarei, un demers al operatorului economic în fața instanței de judecată pentru anularea certificatului constatator, nu reprezintă, în sine, o măsură relevantă pentru stabilirea credibilității operatorului economic, astfel că nu prezintă nicio relevanță în acest proces de evaluare existența dosarului 613/99/2022* pe rolul Tribunalului Iași. Până la pronunțarea instanței, credibilitatea operatorului economic poate susținută de măsurile luate de

acesta pentru a preveni reapariția unor situații precum cele care au determinat emiterea certificatului constatator, respectiv conduita sa în alte contracte similare.

În aceste condiții, în lipsa unor alte susțineri ale contestatoarei care să ateste contrariul, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod corect nu a respins oferta pentru că subcontractantului SRL i-a fost emis un certificat constatator conform căruia și-a încălcat obligațiile ce-i reveneau într-un contract care a încetat anticipat, fiindu-i reținută garanția de participare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestația urmând a fi respinsă, Consiliul va respinge și cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației reprezentând onorariu avocat.

Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de și, deoarece contestația va fi respinsă, o admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL, în contradicție cu

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației reprezentând onorariu avocat.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de față de contestația SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 24 pagini.
Redactată practicaua deciziei