

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 1533/03.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56153/04.09.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de dna ..., în calitate de administrator, și convențional prin Societatea Civilă Profesională de ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Restaurarea și amenajarea ansamblului Bisericii Sf. ...”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii în partea referitoare la declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ...SRL, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă.*

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 236/16.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58873/17.09.2024, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ... – administrator, și convențional de ... – Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 63 din Codul de procedura civilă, s-a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul nr. 3037/C4/2024;*

- respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și 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 de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă ...SRL, învederând următoarele:

I. Referitor la nelegalitatea modalității de evaluare a ofertei ...SRL din perspectiva incidenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016:

Un prim aspect de nelegalitate a modalității de evaluate a ofertei ...rezidă din aceea că autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, în ciuda faptului că operatorul economic se afla sub incidența a două motive de excludere cu caracter autonom, respectiv a motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și a motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Incidența acestor două motive de excludere decurge din faptul că, urmare a neexecutării obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului de lucrări nr. 109/20.12.2021, Municipiul Timișoara a dispus rezilierea acestuia și aplicarea penalităților de întârziere, aspect ascuns cu totul de operatorul economic prin inserarea de declarații false în DUAE în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167.

A. Ofertantul ...SRL a ascuns faptul că se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) ca urmare a rezilierii contractului nr. 109/20.12.2021.

După cum rezultă din Documentul constatator nr. 1 din data de 07.05.2024, publicat în SEAP la data de 08.07.2024, ambele condiții erau și sunt îndeplinite, întrucât:

(i) urmare a nerespectării obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021, respectiv a obligației de a finaliza lucrările în termenul convenit,

(ii) Municipiul Timișoara a procedat la rezilierea acestuia și aplicare penalităților de întârziere.

Atât notificarea de reziliere, cât și documentul constatator sunt acte care atât la termenul limită de depunere a ofertelor, cât și în prezent produc efecte juridice.

Relevant în acest sens apreciază și faptul că prin decizia din data de 10.07.2024, dată anterioară termenului limită de depunere a ofertelor, pronunțată în Dosarul nr. ... și Dosarul nr. ..., Tribunalul Timiș a respins cererea de suspendare a notificării de reziliere și a Documentului constatator nr. 1.

Având în vedere respingerea cererii de suspendare a notificării, rezilierea a continuat să producă efecte juridice printre care se numără și obligația de a declara transparent în DUAЕ existența acesteia în rubrica dedicată motivului de excludere.

B. Operatorul economic ...SRL se afla la momentul evaluării ofertelor (precum și în prezent) sub incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), aspect neanalizat de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor.

Din procesele-verbale rezultă faptul că autoritatea nu a efectuat nicio minimă verificare asupra incidenței motivului de excludere, în ciuda faptului că documentul constatator se regăsea publicat în SEAP, decizia de a declara drept admisibilă și câștigătoare oferta ...este nelegală.

II. În ceea ce privește caracterul neconform și inacceptabil al ofertei ...SRL, din perspectiva neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, contestatoarea arată următoarele:

A. Neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la personal:

În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, experții menționați în cadrul fișei de date trebuiau să fie atestați de Ministerul Culturii și Cultelor și înscriși în registrele speciale ale Ministerului Culturii și Cultelor/ sau cu experiență de finalizare a lucrărilor de restaurare pe un proiect similar privind monumentele istorice, cu recomandare de la proiectant.

De asemenea, în ceea ce privește șeful de șantier/managerul de contract, acesta trebuia să fie atestat de Ministerul Culturii, nefiind posibilă doar deținerea experienței în finalizare a lucrărilor de restaurare pe un proiect similar.

B. Neîndeplinirea cerințelor fișei de date și a caietului de sarcini - neanalizarea concretă a îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Din analiza documentelor emise în etapa de evaluare se constată că autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea integrală de către ...SRL a cerințelor prevăzute la Secțiunea IV.4.2 din fișa de date.

În concret, din analiza acestor documente se constată că, referitor spre exemplu la formulare, comisia a analizat și a constatat numai depunerea formularelor F1-F4. În schimb, nu a analizat, nefăcând nicio referire în cadrul proceselor-verbale, prezentarea de către ofertant, pe lângă formularele F1, F2, F3, F4, și a formularelor C6, C7, C8, C9 -

valorile și consumurile de resurse, și nici faptul că resursele utilizate sunt în conformitate cu cerințele proiectului tehnic.

Spre exemplificare, contestatoarea supune atenției Consiliului următoarele:

În documentația de atribuire se regăsește fișierul intitulat *DEVIZ FĂRĂ VALORI* în cadrul căruia se regăsește, printre altele și Fișierul nr. *1430-1678_FORMULAR F3_FARA VALORI.pdf*.

În fișierul 24 - *CAIET DE SARCINI ARHITECTURA*, pagina 63-65, pentru aceasta operație este descrisă metodologia de realizare cu obligativitatea utilizării unor materiale cu consum specific pe unitatea de măsură care corespund unor cerințe de rezistență și de calitate, cerințe care au fost solicitate și prin Fișele tehnice - *Fișierul 0894 – 1016 - FISE TEHNICE ARHITECTURA* publicate în data de 18.07.2024, ora 10:35 prin Clarificarea din oficiu - Formular F5 - pag. 23.

Cu toate că dispozițiile legale sunt clare, se constată că autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea integral, de către ..., a cerințelor documentației de atribuire, nefăcând nicio referire la verificarea sau nu, în baza formularelor C6-C7-C8-C9, a faptului că oferta respectă proiectul tehnic în sensul utilizării materialelor, manoperei solicitate prin proiect, materiale care au fost avizate de către Ministerul Culturii prin avizul nr. 12 din 21.02.2022 - în baza căruia se emite autorizația de construire.

Obiectivul de investiții - Biserica „Sf. Gheorghe” din orașul Mioveni este monument clasat în Lista Monumentelor Istorice din județul Argeș (LMi 2015) la poziția 641; cod: AG-II-m-B-13741; sub denumirea Biserica „Sf. Gheorghe”, oraș Mioveni, str. Bisericii 7B.; datare 1840.

În mod normal utilizând codul resursei - RPCJ70A1 al art. 11-STRAT SUPORT PT TEHNICUIELI - aceasta normă are în compoziție ciment care nu se utilizează în restaurare. Având în vedere acest aspect, pentru o oferta corectă trebuie înlocuit cu materialul propus prin proiect - GRUND ASANARE - Mortar pe bază de var NHL 3.5, transpirant, cu capacitate de blocare a sărurilor (tip Benesserebio).

Având în vedere modalitatea evazivă și incompletă de întocmire a proceselor verbale de evaluare în raport cu cerințele documentației de atribuire apreciem faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu și-a îndeplinit obligația de a evalua în mod complet conformitatea ofertei declarate câștigătoare, nereieșind în ce măsură aceasta îndeplinește în concret cerințele documentației de atribuire.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „*[...] Contestatie ...S.R.L.-semnat.PDF.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la data de 04.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../05.07.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre

vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a depus documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 24147/09.09.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 57484/10.09.2024, în care solicită resingerea acesteia, învederând următoarele:

I. Comisia de evaluare a analizat Documentul constatator nr. 1/07.05.2024 emis de Municipiul Timișoara și a constatat că acesta nu întrunește condițiile cumulative conform art. 166 alin. 8 din Anexa la HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, operatorul economic trebuie:

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

- fie să-și fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiat anterior; și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese,

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate.

Având în vedere că, prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități, fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese”, în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Comisia de evaluare a considerat că aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, în urma cercetărilor făcute de comisia de evaluare cu privire la existența unei contestații împotriva Documentului constatator nr. 1/07.05.2024 emis de Primăria Municipiului ..., s-a constatat că în data de 29.07.2024 a fost declarat recurs în dosarul nr. 2759/30/2024 aflat pe rolul Tribunalului

Măsura excluderii de la procedura de atribuire a ofertantului ...SRL se putea lua numai dacă exista o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, conform art. 171 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modalitatea de completare în DUAE a secțiunii „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, în măsura în care prin acțiunea formulată au fost contestate mențiunile privind „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” din cuprinsul documentului constatator, operatorul economic ...SRL putea completa cu răspunsul NU secțiunea respectivă, până la momentul soluționării definitive a acțiunii aflate pe rolul instanței de judecată.

Astfel, motivul de excludere prevăzut la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 devine inaplicabil.

II. ...SRL a desemnat pe domnul Bota Ionuț Valentin în funcția de șef de șantier, care deține atestatul nr. 131/17.06.2021 emis de Ministerul Culturii.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că motivul de respingere a ofertei depusă de ...SRL, prevăzut la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, devine inaplicabil.

III. Comisia de evaluare susține că a urmărit îndeplinirea integrală a cerințelor documentației de atribuire și a analizat toate formularele prezentate de către ofertanți, inclusiv formularele C6, C7, C8 și C9, aferente propunerii financiare.

Înscrierea formularelor C6, C7, C8 și C9 în procesele-verbale de evaluare nu a mai fost făcută, acestea derivând din completarea formularelor F3 care au fost analizate și la care s-a făcut referire în conținutul proceselor-verbale de evaluare.

Având în vedere:

a) art. 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

b) răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, postat în SEAP la data 23.07.2024, formulat de proiectantul general Arh. Ing. Aurora ..., expert atestat de Ministerul Culturii: „Referitor la articolele de deviz asimilate sau norme locale din cadrul listelor de cantități de lucrări menționăm că în conformitate cu Ordinul MLPAT 15681/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice-indicativ P 9111-02, ofertanții pot să-și prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini și în actele normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor și care sunt aplicabile proiectului, la art 1.4. Ordinul MLPAT 15681/2002 se menționează - *Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare, iar la art 2.2.2. se prevede - Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.*

Caietele de sarcini aferente proiectului tehnic anexate documentației de atribuire conțin date suficiente, astfel încât operatorii economici să-și poată întocmi oferta.

Nu s-au detaliat rețetele pentru a nu face referiri la furnizori și pentru a lăsa ofertanții să își prezinte rețeta conform propriilor tehnologii și în funcție de furnizorii aleși de ofertanți, în conformitate cu cerințele caietelor de sarcini.

Specificațiile tehnice ale materialelor date de proiectant au fost cu caracter general tocmai pentru a nu îngreuna ofertanții",

comisia de evaluare a constatat, în urma studierii fișelor tehnice și a extrasului pentru materiale, că operatorul economic ...SRL a modificat rețeta articolului RPCJ70A1, aceasta nemaiaivând în compoziție ciment, fiind propusă o biotencuială transpirantă pe bază de var natural pur NHL 3,5, care respectă cerințele calitative prevăzute în caietul de sarcini.

Benesserebio este o denumire comercială pentru un produs folosit în construcții, mai exact o bio-tencuială termo-dezumidificantă produsă de firma Kerakoll. Aceasta tencuială este realizată din var natural NHL 3.5. geo-liant mineral și puzzolană amorfă naturală, având proprietăți anti- mucegai și anticondens. Este utilizată în construcții ecologice pentru a proteja zidurile. Există mai multe produse similare cu *Benesserebio* pe piață, care au aceleași utilizări.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în cauză, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și în temeiul art. 63 din Codul de procedura civilă, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Pe fond, aceasta susține conformitatea ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire, astfel:

I. În ceea ce privește presupusul motiv de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - existența documentului constatator nr. 1/07.05.2024, emis de Municipiul ...:

- Documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024, emis de Municipiul Timișoara a fost suspendat de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia nr. 798/2024 pronunțată în data de 12.09.2024, în dosarul nr. 2759/30/2024/a1 (neredactată până la acest moment);

- Documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 nu a fost comunicat și ...SRL, luând la cunoștință de existența acestuia la finele lunii august 2024, după ce o autoritate contractantă (CNI) i-a solicitat clarificări;

- ...SRL nu se face vinovată de încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, deoarece documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 vizează, exclusiv, conduita altui operator economic, respectiv ... SRL.

II. Referitor la presupusul motiv de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 - nedeclararea documentului constatator nr. 1/07.05.2024 emis de Municipiul Timișoara:

...SRL apreciază că nu se face vinovată de încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract

de achiziții publice, deoarece Documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 vizează, exclusiv, conduita altui operator economic, respectiv ... SRL, prin urmare nu avea nici obligația declarării acestuia în formularul DUAЕ, contestația fiind nefondată prin prisma acestor critici. Mai mult nu a cunoscut existența acestui act având în vedere că ... nu a comunicat acest act administrativ.

III. În ceea ce privește faptul că persoana desemnată în calitate de șef de șantier nu ar fi atestată de Ministerul Culturii, aceasta învederează că respectiva critică este nemotivată și neprobată, dar și neîntemeiată, ofertantul ...propunând un Manager proiect pe poziția „1. Șef de șantier - Manager proiect”, care deține atestat ..., domeniul 1, specializarea E - Executare lucrări și domeniul 4 - specializarea E - Executare lucrări, având o experiență generală în domeniul restaurărilor de monumente istorice.

IV. Referitor la critica potrivit căreia, în cadrul proceselor-verbale, nu există trimiteri la formularele C6, C7, C8, C9 – intervenienta arată că și această critică este nemotivată și neprobată, susținându-se generic că autoritatea contractantă nu a analizat formularele C6, C7, C8, C9 - valorile și consumurile de resurse și nici faptul că resursele utilizate sunt în conformitate cu cerințele proiectului tehnic, fără a preciza o deficiență concretă a ofertei.

Totodată, apreciază că aceasta este și neîntemeiată, ...SRL prezentând formularele C6, C7, C8, C9 - valorile și consumurile de resurse și a nominalizat resursele umane și tehnice, în conformitate cu cerințele proiectului tehnic.

V. Referitor la faptul că nu ar fi prevăzute în cadrul normelor de deviz materiale care nu se utilizează în restaurare, intervenienta arată că materialele destinate asanării (GRUND) produse de ... SPA sunt echivalente cu produsele *Benesserebio*, după cum rezultă chiar din adresa ... SPA din 29.07.2024 , potrivit căreia: *„Prin prezentul document vă putem confirma că produsele destinate asanării produse de ..., Benesserebio și Biocalce Intonaco sunt similare din punct de vedere a rezistenței la săruri, difuzie a vaporilor de apă și porozitate, și astfel pot fi folosite similar în intervențiile de asanare.[...].”*

Urmare studierii dosarului achiziției și a punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 1642/20.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 60226/23.09.2024, prin care precizează că:

- Nu există niciun document din care să rezulte analizarea de către autoritatea contractantă a documentului constatator și a incidenței motivului de excludere;

- În mod netemeinic apreciază autoritatea contractantă faptul că nu ar fi incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) în considerarea faptului că penalitățile de întârziere ar fi fost solicitate în temeiul clauzelor contractuale.

Neîntemeiate sunt și argumentele autorității contractante referitoare la existența pe rol a unui litigiu privind documentul constatator:

- în primul rând ceea ce determină incidența motivului de excludere este sancțiunea rezilierii, nu emiterea documentului constatator.

- în al doilea rând, în cauza de față cererea de suspendare atât a documentului constatator, cât și a notificării de reziliere fuseseră respinse de către instanță. Ca urmare a respingerii cererii de suspendare, la data limită de depunere a ofertelor și în etapa de evaluare atât notificarea de reziliere, cât și documentul constatator produceau efecte juridice bucurându-se de prezumția de legalitate.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă confundă posibilitatea excluderii unui operator economic aflat sub incidența unui motiv de excludere cu existența unei hotărâri definitive prin care să i se fi aplicat operatorului economic interdicția de a participa la proceduri de atribuire (art. 171 alin. (4) din Legea 98/2016).

În cazul de față nu este vorba despre un operator economic căruia să îi fi fost aplicată sancțiunea interdicției de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, ci a unui operator economic aflat sub incidența unui motiv facultativ de excludere, care, pentru a fi considerat admisibil trebuie să dovedească fiabilitatea sa.

- În ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) - în mod eronat apreciază autoritatea contractantă ca nefiind incident, motivat de faptul că până la soluționarea definitivă a acțiunii aflate pe rolul instanței acesta putea completa „NU”.

Ca urmare a cererii de intervenție formulate de ...SRL, contestatoarea învederează următoarele:

Suspendarea la data de 12.09.2024 (ulterior finalizării evaluării) a documentului constatator/notificării de reziliere nu prezintă nicio relevanță, întrucât ceea ce interesează este situația operatorului economic la momentul derulării procedurii. Or, atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și pe întreaga durată a etapei de evaluare ambele documente erau în vigoare și produceau efecte juridice, fiind respinsă cererea de suspendare a acestora.

Comunicarea sau nu a documentului constatator este irelevantă întrucât:

- (i) incidența motivului de excludere și a obligației de informare NU este determinată de emiterea/comunicarea/publicarea unui document constatator, ci de îndeplinirea celor 2 condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g);

- (ii) din informațiile existente pe portaljust.ro rezultă faptul că documentul constatator fost cunoscut de operator încă de la data de 21.05.2024, acesta formulând acțiune în anulare și cerere de suspendare împotriva acestuia.

Atâta timp cât în cuprinsul notificării de reziliere nu se face nicio referire la lipsa culpei operatorului ...în rezilierea contractului, iar documentul constatator a fost emis intuitu personae pe numele acestuia (nu a asocierii care a executat contractul și nici a asociatului său), până la finalizarea litigiilor din care să se constate lipsa culpei, se prezumă că ofertantul este vinovat de rezilierea contractului, fapt pentru care are obligația de a declara existența motivului de excludere în DUAЕ și a furniza explicațiile pe care le consideră necesare.

- Suspendarea ulterior emiterii raportului procedurii a documentului constatator nu prezintă relevanță din perspectiva celor două motive de excludere.

Astfel, în conformitate cu prevederile fișei de date și cu dispozițiile legale în materie, operatorul economic avea obligația de a completa DUAЕ cu informațiile aferente situației sale actuale.

Suspendarea celor două documente ulterior emiterii raportului procedurii nu prezintă nicio relevanță întrucât completarea DUAЕ trebuia să se realizeze în conformitate cu situația ofertantului la momentul datei limită de depunere a ofertelor, iar nu prin raportare la un eveniment a cărui producere nu era sigură - suspendarea documentelor.

- Pretinsa necomunicare a documentului constatator nu prezintă relevanță din perspectiva incidenței celor două motive de excludere.

Emiterea/publicarea/comunicarea unui document constatator nu are niciun efect asupra incidenței efective a motivului de excludere și a obligației operatorilor economici de a informa autoritatea contractantă cu privire la situația lor.

În acest sens prevederile art. 167 alin (1) lit. g) sunt clare cu privire la faptul că motivul de excludere devine incident ca urmare a îndeplinirii a două condiții respectiv:

- *existența unei încălcări grave sau repetate a unei obligații principale ce revine operatorului economic în cadrul unui contract public încheiat anterior și*

- *respectiva încălcare să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Dispozițiile legale nu condiționează incidența motivului de excludere de emiterea sau nu a unui document constatator, ci exclusiv de îndeplinirea acestor două condiții.

La data de 21.05.2024, operatorul economic cunoștea existența nu numai a notificării de reziliere, ci inclusiv a documentului constatator, formulând împotriva acestora acțiune în anulare și cerere de suspendare.

Or, exercitând acțiuni în justiție chiar împotriva documentului constatator, nu pot fi primite susținerile petentului potrivit cărora ar fi luat cunoștință de acest document abia la finele lunii august.

Așadar, atât la momentul completării DUAЕ, cât și la momentul prezentării documentelor suport DUAЕ, operatorul economic cunoștea

atât existența notificării de reziliere și a documentului constatator, cât și faptul că a fost respinsă cererea de suspendare.

- Verificare incidenței unui motiv de excludere este apanajul exclusiv al autorității contractante nu a operatorului economic vizat de acesta, care are exclusiv obligația de a informa corect autoritatea.

- Contestatoarea reiterează criticile privind caracterul neconform și inacceptabil al ofertei ...SRL, din perspectiva neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire: neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la personal; neîndeplinirea cerințelor fișei de date și a caietului de sarcini - neanalizarea concretă a îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 06.09.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210541360/1, din data de 05.09.2024, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... în data de 05.07.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Restaurarea și amenajarea ansamblului ...”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 18088764,76 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 01.08.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

După finalizarea procedurii a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 22602/26.08.2024, potrivit căruia, au fost depuse 2 oferte, respectiv ...SRL și ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

...SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin care invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, și solicită:

- *anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii în partea referitoare la declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ...SRL, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie.*

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către ...SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la CNSC în data de 16.09.2024 iar data de publicare a contestației în SEAP a fost 04.09.2024. Cererea de intervenție a fost transmisă luni 16.09.2024, în prima zi lucrătoare, având în vedere că data de 14.09.2024 a fost sâmbătă.

Prin cererea de intervenție, ...SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale și respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată, și menținerea ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei ...SRL în formularea unei astfel de cereri, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, ...SRL având ofertă admisă însă clasată pe locul II. Scopul acestui demers inițiat de către ...SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de ...SRL, întrucât, acestea șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ...SRL invocă nelegalitatea modalității de evaluare a ofertei câștigătoare din perspectiva incidenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că ofertantul a ascuns în Formularul DUAE existența Documentului constatator nr. 1/05.07.2024, emis de Municipiul Timișoara, respectiv că se află în situația de excludere din procedură ca urmare a rezilierii Contractului nr. 109/20.12.2021.

Analizând susținerile tuturor părților din cauză, Consiliul va admite criticile pentru motivele ce urmează a fi expuse.

Pin contestație se arată că art. 57 alin.(4) lit. h) din Directiva 2014/24/UE reglementează ca motiv autonom de excludere din procedură lipsa de fiabilitate/loialitate a operatorilor economici a cărui reglementare a fost justificată de necesitatea sancționării lipsei de onestitate a ofertanților, cu bună știință, care furnizează autorităților contractante informații false referitoare la incidența vreunui dintre motivele de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea criticilor contestatoarea invocă dispozițiile art. 3 lit. s) și art. 193 din Legea nr. 98/2016 cât și art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește situația în care se află ofertantul, respectiv dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că chiar dacă simpla existență a unui document constator sau a unei situații care atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin.(1) lit. g) nu atrage automat excluderea ofertantului din procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica atât informațiile aflate în Formularul DUAЕ pentru a da posibilitatea ofertantului să demonstreze credibilitatea, cu condiția informării cu onestitate prin completarea corespunzătoare a DUAЕ.

Contestatoarea arată că o completare necorespunzătoare a Formularului DUAЕ, atrage în plus incidența dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

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

b) a fost depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”.

Un alt aspect criticat de contestatoare este acela că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o verificare a motivelor de excludere din procedură a ofertei depusă de ...SRL, deși aveau obligația de a verifica în SEAP dacă referitor la ofertantul ...SRL a fost emis vreun document constator, iar ca urmare a existenței acestuia de a solicita informații în vederea excluderii din procedură.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă arată că în urma cercetărilor făcute de comisia de evaluare a constatat că în data de 29.07.2024 a fost declarat recurs în dosarul nr. 2759/30/2024 aflat pe rolul Tribunalului Timiș cu privire la Documentul constator nr. 1/07.05.2024. În acest context, măsura excluderii din procedură a ofertantului ...SRL se putea lua numai dacă exista o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, conform art. 171 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, în opinia autorității contractante, ofertantul putea completa cu „NU” secțiunea respectivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii aflate pe rolul instanței de judecată.

Din analiza Formularului DUAЕ depus de contestatoare, Consiliul constată că, în Partea III: *Motive de excludere*, secțiunea C *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, referitor la încetarea anticipată sau alte sancțiuni comparabile, a bifat cu „NU” existența unei astfel de situații, deși exista publicat în SEAP Documentul constator nr. 1/07.05.2024.

Din analiza Documentului constator nr. 1/07.05.2024, emis de Municipiul Timișoara, Consiliul constată că acest certificat a fost contestat, iar în dosarul constituit, având nr. 2759/30/2024

Tribunalul ... mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, a hotărât, printre altele, în data de 10.07.2024:

"Respinge cererea de suspendare a executării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a Notificării pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, ca neîntemeiată."

Prin urmare, decizia Tribunalului nu este definitivă, întrucât ofertantul ...SRL are dreptul de a formula recurs împotriva ei, demers realizat la data de 29.07.2024, potrivit informațiilor existente pe Portalul instanțelor de judecată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8):

"(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 revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; (...)

(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 improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract."

- art. 170 alin. (1) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși"

- 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.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

- din HG nr. 395/2016:

- art. 166:

"(1) 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, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză. (...)

(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective. (...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/ servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din conținutul Documentului constatator nr. 1/07.05.2024, rezultă că la punctul 7 autoritatea contractantă emitentă a bifat cu „NU” rubrica Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător, iar la litera f) rezilierea contractului a bifat cu „DA”, justificând decizia luată astfel:

„Motivul rezilierii contractului: Neîndeplinirea obligațiilor contractuale conform notificărilor: nr. TMI2024-001615/23.01.2024, TMI2024-011974/17.04.2024.

8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora):

Suma de 267.843,51 lei reprezentând 10% (conform acord de asociere încheiat între TT&Co Solaria Grup s.r.l și ...s.r.l) din cuantumul penalităților de întârziere calculate ca urmare a întârzierii executării lucrărilor pe o perioadă de 91 de zile, de la data de 18.01.2024 – 17.04.2024, așa cum a fost prezentat prin notificările nr. TMI2024-001615/23.01.2024, TMI2024-011974/17.04.2024”.

Astfel, 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 constatator emis de vreun beneficiar al acestuia, însă, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări cu privire la informațiile declarate în Formularul DUAE și a informațiilor din SEAP cu privire la existența unor documente constatatoare.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate, demersuri pe care însă autoritatea nu le-a facut deși legiuitorul a stabilit în sarcina comisiei de evaluare efectuarea unor astfel de verificări, ba mai mult consideră că nu trebuiau efectuate dată fiind existența unei cauze pe rolul instanței de contencios.

Potrivit dispozițiilor de la art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3), Legea nr. 98/2016 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 prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a exclude sau nu operatorul economic respectiv.

Rezultă, aşadar, că 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.

Or, autoritatea contractantă nu a realizat nicio astfel de verificare, în mod real, și nici nu a solicitat clarificări suplimentare având în vedere situația ofertantului ...SRL.

În speța de față, autoritatea contractantă nu a stabilit faptul că ...SRL și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, și că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Conform documentului constatator în discuție, emiterea lui se datorează faptului că lucrările realizate de operatorul economic au fost realizate cu întârziere și că au fost stabilite penalități de întârziere în sumă de 267.843,51 lei.

Astfel, îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica și de a stabili dacă cele reținute în cadrul acestui document constatator, care conțin informații clare legate de prejudiciul suferit de Municipiul Timișoara, se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dacă acesta a condus la plata efectivă de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, rezultă 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 constatator de natura celui din prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură, în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator, așa cum susține autoritatea contractantă, însă, important este a observa și că, potrivit aceleiași prevederi, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat.

Drept urmare, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator sau de a menține în procedură un ofertant pentru care a fost emis un astfel de document, 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.”

Așadar, determinantă în excluderea sau nu din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

Pe de altă parte, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3), Legea nr. 98/2016 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 prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Rezultă, așadar, că 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.

Or, autoritatea contractantă nu a realizat o astfel de verificare, mulțumindu-se la a consulta portalul Tribunalului Timiș, după cum susține prin punctul de vedere, cu toate că, verificarea pe care achizitoarea era chemată să o realizeze nu trebuia să vizeze atât existența căii de atac împotriva documentelor constatatoare în discuție și rezultatele acesteia, cât trebuia să aibă în vedere obținerea de informații și documente care să îi permită să stabilească dacă, în cazul acestei ofertante, sunt îndeplinite condițiile cumulative pentru excluderea reglementată la art. 167 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare în SEAP cu privire la informațiile declarate în Formularul DUAE de ofertantul ...SRL sau existența unui document constatator referitor la acesta, contrar suținerilor din punctul de vedere, fapt confirmat de propriile înscrisuri din „Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc” potrivit cărora „în urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele care îl însoțesc, comisia de evaluare a declarat ofertanții EURA S.R.L. și ...ca fiind ofertanți admisibili”.

În aceste condiții, constatând caracterul formal și incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei ...SRL, prin raportare la prevederile legale amintite și cele reținute anterior.

Prin urmare, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul a luat decizia de a admite criticile contestatoarei cu

privire la existența situației reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 cu privire la oferta depusă de ...SRL.

Un alt aspect criticat de contestatoare se referă la faptul că ofertantul ...SRL nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la personal privind șeful de șantier/managerul de proiect care potrivit fișei de date a achiziției trebuia să fie atestat de Ministerul Culturii și Cultelor și înscrise în registrele special ale Ministerului Culturii și Cultelor/sau cu experiență de finalizare a lucrărilor de restaurare pe un proiect similar privind monumentele istorice, cu recomandare de la proiectant.

În soluționarea criticii, Consiliul are în vedere că potrivit fișei de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit referitor la **SPECIALIȘTI EXECUȚIE**

*„Ofertantul va face dovada că dispune de o echipă de experți în execuție și anume **persoane atestate de Ministerul Culturii și Cultelor și înscrise în registrele speciale ale Ministerului Culturii și Cultelor/sau cu experiență de finalizare a lucrărilor de restaurare pe un proiect similar privind monumentele istorice, cu recomandare de la proiectant**, astfel:*

1. Șef de șantier – manager de proiect

Absolvent de studii superioare – inginer constructor, atestat Ministerul Culturii, domeniul 1, specializarea E – Executare lucrări și domeniul 4 – specializarea E – Executare lucrări, având o experiență generală în domeniul restaurărilor de monumente istorice.

Se vor prezenta:

-contract/angajament de participare/declarație de disponibilitate pe perioada de implicare efectivă în derularea contractului;

-Atestat/autorizație emisă de instituția abilitată în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor”.

În oferta depusă de ...SRL, Consiliul a constatat existența formularului „Declarație privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea execuției lucrărilor și a verificării calității”, în conținutul căreia este nominalizat la poziția 1:

„Șef de șantier – inginer Manager de contract/proiect Specialist atestat MC domeniile 1, 4, 5 – E, G Ing ...”

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției a fost prezentată Decizia nr. 131/17.06.2021, emisă de Ministerul Culturii prin Institutul Național al Patrimoniului, prin care se dispune:

„ Domnului ..., (...) i se acordă atestarea pentru a desfășura activități în domeniul protejării monumentelor istorice în calitate de: SPECIALIST

Specializările: Executare lucrări – E

Urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice – G

Domeniile: Restaurare arhitectură – 1

Consolidare/restaurare structure istorice – 4

Inginerie instalații: termice, sanitare – 5”.

Însă, potrivit cerinței din fișa de date ofertanții aveau obligația de a face dovada că respective **autorizare este înscrisă în registrele ale Ministerului Culturii** sau cu **experiență de finalizare a lucrărilor de restaurare pe un proiect similar privind monumentele istorice, cu**

recomandare de la proiectant, documente care nu au fost prezentate de ofertantul ...SRL.

În atare situație se impunea aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”* coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

Consiliul constată că sunt necesare clarificări și completări formale ale ofertei cu documente care să dovedească îndeplinirea cerinței, așa cum a fost stabilită prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care va admite critica.

O ultimă critică a contestatoarei vizează faptul că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini referitor la modul de prezentare al propunerii financiare. Precizează, de asemenea, că autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date că nerespectarea cerințelor referitoare la listele de cantități de lucrări și resursele folosite conduc la neconformitatea ofertei, respectiv *„Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele listei de cantități sau se constată că resursele folosite nu sunt corelate cu termenele declarate, oferta va fi considerată neconformă”*.

În susținerea criticii sale contestatoarea arată că din analiza proceselor verbale emise în etapa de evaluare cu privire la oferta ...SRL, comisia de evaluare nu a analizat îndeplinirea integral a cerințelor documentației de atribuire, ci a constatat doar depunerea formularelor F1-F4, fără a face vreo referire la prezentarea de către ofertant și a formularelor C6, C7, C8, C9 – valorile și consumurile de resurse și nici faptul că resursele utilizate sunt în conformitate cu cerințele proiectului tehnic.

În acest context, este criticat faptul că nu a fost făcută nicio referire la verificarea sau nu, în baza formularelor C6, C7, C8, C9, a faptului că oferta sa respectă proiectul tehnic în sensul utilizării materialelor, manoperi solicitate prin proiect, materiale care au fost avizate de către Ministerul Culturii prin avizul nr. 12 din 21.02.2022 în baza căruia se emite autorizația de construire.

Punctual, contestatoarea susține că în mod normal utilizând codul resursei – RPCJ70A1 al art. 11 – STRAT SUPORT PT TENCUIELI – această normă are în compoziție ciment care nu se utilizează în restaurare iar

pentru o ofertă corectă trebuia înlocuit cu materialul propus prin proiect – GRUND ASANARE – Mortar pe bază de var NHL 3.5, transpirant, cu capacitate de blocare a sărurilor (tip Bnesserebio).

Cu privire la modul în care trebuie întocmită propunerea financiară autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date, modificată prin Clarificare nr. 2 publicată în SEAP, la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și în caietul de sarcini:

„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară în așa fel încât să cuprindă toate elementele de formare a prețului final.

1. Formularul de ofertă centralizator (Formular 2 și anexa la formularul de ofertă)

2. Listele de cantități de lucrări și echipamente (Formularele F1-F4), completate cu valorile corespunzătoare, în funcție de care va rezulta propunerea financiară.

Ofertantul va evidenția, prin completarea formularelor corespunzătoare, următoarele:

Valoarea totală a lucrărilor ce urmează a fi executate, inclusiv taxa pe valoarea adăugată, care va fi evidențiată distinct;

Listele cuprinzând cantitățile de lucrări, completate pe capitol, aferente categoriilor de lucrări;

Valoarea fiecărui deviz aferent categoriilor de lucrări;

Valoarea și lista consumurilor totale de resurse materiale;

Valoarea și lista consumurilor totale cu mâna de lucru;

Valoarea și lista consumurilor totale privind transporturile;

Valoarea și lista consumurilor cu orele de funcționare a utilajelor și echipamentelor”.

Potrivit celor consemnate în Procesul – verbal nr. 21881/14.08.2024, comisia de evaluare a prezentat succinct, în Anexa 1.F. – ...SRL, informațiile regăsite în conținutul propunerii financiare, respectiv:

Formular de ofertă centralizator	Ofertantul a depus Formularul de ofertă centralizator	Cerința îndeplinită
Listele de cantități de lucrări și echipamente (Formularele F1-F4), completate cu valorile corespunzătoare	Ofertantul a depus Listele de cantități de lucrări și echipamente (Formularele F1-F4), completate cu valorile corespunzătoare.	Cerința îndeplinită

În legislație nu este o prevedere legală care să oblige membrii comisiei de evaluare la evidențierea în documentele de lucru a oricărui element din oferta financiară, spre exemplu informații C6, C7, C8 și C9 a căror lipsă a fost invocată de contestatoare, ci, este necesar doar a se detalia modul în care au fost îndeplinite cerințele din documentația de atribuire însă acolo unde se impune o astfel de detaliere.

Faptul că membrii comisiei de evaluare au consemnat faptul că au fost verificate Formularele F1 – F4 și au constatat că au fost „*completate cu valorile corespunzătoare*”, conduce la concluzia că a fost efectuată o verificare a tuturor valorilor din acestea, inclusiv informații legate de materialele folosite.

De altfel, contestatoarea nu formulează critici concrete cu privire la eventuale neconformități ale ofertei, cu excepția resursei RPCJ70A1 – STRAT SUPORT PT TENCUIELI care trebuia înlocuită, după cum susține, ci critică, în fapt modul de analiză a conținutului propunerii financiare prin raportare la conținutul informațiilor din procesele verbale de evaluare, proces de evaluare care însă se dovedește efectuat cu respectarea prevederilor legale referitoare la acesta.

Potrivit art. 131 din HG nr. 395/2016 *„Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor. (...)*

(2) Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune.

(3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot.

(4) Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”.

Or, membrii comisiei de evaluare au consemnat faptul că formularele respective au fost completate cu valorile respective, concluzie care a fost luată după o analiză a conținutului acestora cu luarea în considerare a cerinței din fișa de date „2.Listele de cantități de lucrări și echipamente **(Formularele F1-F4), completate cu valorile corespunzătoare, în funcție de care va rezulta propunerea financiară”.**

De altfel, aceste Formularele F1-F4 au fost întocmite în baza informațiilor cuprinse în formularele C6, C7, C8 și C9, documente care au fost analizate de vreme ce membrii comisiei au concluzionat că Formularele F1-F4 au fost *„completate cu valorile corespunzătoare”*, fapt contrar ce nu a fost dovedit de contestatoare care a formulat critici doar pe baza unor presupuneri proprii. Or, simplele presupuneri nu constituie o motivare a contestației cu respectarea dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional împrejurările relevante pentru soluționarea cauzei și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

În ceea ce privește critica potrivit căreia era necesar a se înlocui articolul RPCJ70A1 a art. 11 – STRAT SUPORT PT TENCUIELI cu materialul propus în proiect – GRUND ASANARE – Mortar pe bază de var NHL 3.5, transpirant, cu capacitate de blocare a sărurilor (tip Benesserebio), Consiliul o va reține, de asemenea nefondată, având în vedere că ofertanții nu erau obligați să oferteze întocmai același produs ci unul similar așa cum rezultă din răspunsul la clarificări transmis de proiectantul CREDO DESIGN SRL, publicat în SEAP.

Așadar, ofertanții aveau obligația ca la întocmirea ofertei să țină seama și de clarificarea adusă de proiectant care aduce la cunoștință operatorilor economici următoarele informații:

„Referitor la articolele de deviz asimilate sau norme locale din cadrul listelor de cantități de lucrări menționăm că în conformitate cu Ordinul MLPAT 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice «Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice» - indicativ P 91/1-01, ofertanții pot să-și prevadă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor calitative și cantitățile prevăzute în Caietele de sarcini și în actele normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor și care sunt aplicabile proiectului. La art. 1.4 Ordinul MLPAT 1568/2002 se menționează «Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare», iar la art. 2.2.2. se prevede «Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor». **Caietele de sarcini aferente proiectului tehnic anexate documentației de atribuire conțin date suficiente astfel încât operatorii să își prezinte rețeta conform propriilor tehnologii și în funcție de furnizorii aleși de ofertanți, în conformitate cu cerințele caietelor de sarcini. Specificațiile tehnice ale materialelor date de proiectant au fost cu caracter general tocmai pentru a îngreuna ofertanții».**

Consiliul constată că prin concluzii scrise, contestatoarea confirmă faptul că a fost înlocuit articolul însă este nemulțumită de faptul că a fost prezentată o adresa nesemnată din partea producătorului KERAKOLL „prin care acesta evidențiază caracteristicile similare ale celor două produse Benessebio și Biocalce Intonaco, și obligativitatea respectării sistemului propus prin soluția tehnică”, apreciind, nefondat însă, că intervenienta nu a arătat că în propunerea financiară a respectat prevederile proiectului tehnic.

Consiliul reține că obligația de a indica, în mod expres, faptul că în propunerea financiară nu a fost înlocuit articolul respectiv sau că cel oferat nu este potrivit cu cel din proiect îi revine contestatoarei, or, contestatoarea nu a putut formula o critică concretă în acest sens bazându-se tot pe presupuneri, așa cum a procedat cu toate celelalte critici referitoare la propunerea financiară, motiv pentru care toate acestea vor fi respinse ca nefondate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22602/26.08.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente în dovedirea efectuării acestora, motiv pentru care acesta urmează a fi respins.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ...

Respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.22602/26.08.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

