

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul social în..., strada... nr...., etaj..., sector..., înmatriculată la registrul comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de ...și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea..., str.... nr...., sector..., împotriva, comunicării rezultatului procedurii adresa nr.... - anexa nr...., precum și a raportului procedurii de atribuire nr.... - anexa nr...., emis de către ..., cu sediul în... nr...., sector..., București, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „.....”, parte a ..."- ...”, *inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:*

- Admiterea Contestației;
- Anularea Adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la entitatea contractantă sub nr.... și a raportului procedurii nr...., în partea ce privește evaluarea ofertelor asocierii ... și asocierii ..., precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente acestora prin care ofertele acestora au fost declarate conforme și admisibile;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător, cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente;
- Asigurarea accesului la dosarul constituit pe rolul CNSC, inclusiv la ofertele depuse de asocierile ... și, respectiv, ... Totodată, în vederea respectării dreptului legal reglementat de art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, se solicită amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă soluționării și acordarea unui termen rezonabil ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul achiziției, pentru transmiterea eventualelor concluzii scrise;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de contestatoare pentru soluționarea prezentei contestații.

La..., ... - ..., cu sediul în ..., , CUI..., număr de înregistrare în registrul comerțului..., cu sucursala ... - Sucursala București, cu sediul în... nr...., bloc..., scara..., etaj..., ap...., sector..., București, CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului..., lider al asocierii ... - ... (Leader) -... -..., cu sediul în..., Str.... nr...., sectorul..., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului, în calitate de membru al asocierii ... - ... (Leader) -... - LTD, reprezentate convențional de SCA - ..., cu sediul profesional în Calea... nr...., bl...., ap...., sector..., București, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură București, Str.... nr...., et...., sector..., a înaintat cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fondul acesteia;
- ... ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată;
- Menținerea actelor emise de către Autoritatea Contractantă ca legale și temeinice;
- Acordarea intervenientei a accesului la întreg dosarul cauzei constituit la Consiliu, în special la..., precum și la toate actele autorității contractante în legătură cu acestea;
- ... la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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 ... solicită cele redate în partea introductivă.

Procedura a avut o valoare estimată de... fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La termenul-limită de depunere a ofertelor au participat patru ofertanți, dintre care, în urma verificării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, trei oferte au fost declarate admisibile, inclusiv cea a contestatoarei, precum și cele aparținând asocierii ... și asocierii După evaluarea propunerilor financiare, asocierea ... a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, iar asocierea ... s-a clasat pe locul al doilea. Contestatoarea a fost clasată pe locul al treilea, cu un punctaj foarte apropiat.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri a fost realizată cu încălcarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile, prin aplicarea eronată a criteriilor de calificare și a algoritmului de evaluare, fapt ce a condus la vătămarea gravă a drepturilor și intereselor sale legitime.

În ceea ce privește oferta Asocierii ..., contestatoarea susține că liderul asocierii nu deținea autorizația de furnizor feroviar solicitată prin fișa de date a achiziției, cerință obligatorie ce trebuia îndeplinită la data-limită de depunere a ofertelor. În lipsa acestei autorizații, oferta trebuia considerată inacceptabilă. De asemenea, se arată că unul dintre asociați, ..., se afla într-o situație de abateri profesionale grave și repetate în derularea unor contracte anterioare, aspect ce atrăgea incidența motivelor legale de excludere. Contestatoarea susține că acest operator economic a declarat în mod necorespunzător în DUAЕ lipsa motivelor de excludere, dovedind rea-credință.

Totodată, contestatoarea critică evaluarea ofertei financiare a asocierii ..., arătând că prețul ofertat reprezenta sub 80% din valoarea estimată a contractului, fiind un preț aparent neobișnuit de scăzut. În aceste condiții, entitatea contractantă avea obligația de a solicita justificări detaliate, obligație care nu a fost respectată sau, subsidiar, justificările primite nu au fost suficiente pentru a demonstra caracterul sustenabil și realist al ofertei financiare.

Contestatoarea invocă, de asemenea, lipsa accesului la documentele depuse de asocieria declarată câștigătoare în susținerea confidențialității ofertei, deși aceste documente nu erau declarate confidențiale, ceea ce a afectat dreptul la apărare și principiul transparenței.

În ceea ce privește oferta Asocierii ..., contestatoarea arată că liderul asocierii nu deținea nicio autorizație ..., iar ceilalți asociați nu dețineau autorizații corespunzătoare obiectului complet al contractului, în special pentru instalațiile feroviare. Prin urmare, cerințele minime de calificare stabilite în documentația de atribuire nu erau îndeplinite, iar oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În plus... se afla într-o situație de abatere profesională gravă, dovedită printr-un document constatator emis de o autoritate publică, dar a declarat în mod neadevărat în DUAЕ inexistența motivelor de excludere, ceea ce atrage caracterul inacceptabil al ofertei asocierii

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor asocierii ... și asocierii ..., precum și reluarea evaluării ofertelor cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile. De asemenea, se solicită accesul la dosarul achiziției, acordarea unui termen pentru formularea de concluzii scrise și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea sa de intervenție, ... - ..., în calitate de lider... ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată. Arată că în cadrul procedurii au fost depuse patru oferte. După evaluarea documentelor de calificare, precum și a propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă a declarat admisibile trei oferte, inclusiv oferta intervenientei. În urma evaluării finale, oferta intervenientei a obținut punctajul maxim și a fost clasată pe primul loc, fiind desemnată câștigătoare, cu o ofertă financiară de aproximativ 16, 5... a fost clasată pe locul al treilea.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, ... SA a formulat contestație împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului, solicitând anularea acestora și reluarea evaluării ofertelor. În acest context, intervenienta a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată, precum și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind legale și temeinice.

Intervenienta a arătat că justifică un interes personal, legitim, născut și actual în formularea cererii de intervenție, întrucât a fost desemnată câștigătoare a procedurii, iar o eventuală anulare a actelor autorității contractante ar conduce la schimbarea clasamentului și la prejudicierea drepturilor și intereselor sale legitime, precum și la afectarea interesului public prin întârzierea implementării proiectului și riscul pierderii finanțării.

De asemenea, intervenienta a solicitat accesul integral la dosarul constituit pe rolul Consiliului, inclusiv la oferta tehnică și financiară a contestatoarei și la documentele ...ente evaluării, arătând că accesul parțial acordat de autoritatea contractantă a fost nelegal și a încălcat principiul transparenței, precum și dreptul la apărare și la un remediu efectiv. În opinia intervenientei, documentele din dosarul achiziției nu pot fi declarate confidențiale în mod general și abstract, ci doar punctual, cu justificarea și dovedirea concretă a caracterului confidențial, condiții care nu au fost îndeplinite de contestatoare.

Intervenienta a susținut că lipsa accesului la documentele relevante din dosar a împiedicat formularea completă a apărărilor și a eventualelor critici privind oferta contestatoarei, motiv pentru care a solicitat repunerea în termen pentru formularea unor apărări suplimentare, în măsura în care, după consultarea integrală a dosarului, vor fi identificate neconformități sau nereguli.

Totodată, intervenienta s-a opus acordării accesului contestatoarei la documentele proprii declarate confidențiale cât și de ceilalți ofertanți clasati pe primele locuri, arătând că, spre deosebire de contestatoare, intervenienta a justificat în mod corespunzător caracterul confidențial al anumitor informații, iar contestatoarea nu a formulat în termen o cerere de repunere în termen pentru eventuale noi motive de contestare.

În final, intervenienta a susținut că contestația este lipsită de interes, întrucât contestatoarea nu poate dovedi existența unui prejudiciu real și actual care să decurgă din actele autorității contractante, având în vedere poziția sa în clasament și diferența de punctaj, și a solicitat respingerea contestației, menținerea rezultatului procedurii și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă ... SA solicită respingerea ca nefondată.

Entitatea a organizat o procedură de achiziție sectorială pentru atribuirea contractului de Serviciile de consultanță și supervizare vizează coordonarea, monitorizarea și verificarea activităților de proiectare și execuție, urmând a fi desfășurate pe raza sucursalelor regionale ..., în județele ... și Proiectul urmărește modernizarea infrastructurii feroviare, astfel încât să permită atingerea unor viteze de până la 100 km/h, precum și îmbunătățirea siguranței, a capacității de transport și a calității serviciilor oferite călătorilor.

Durata totală estimată a contractului de supervizare este de ... luni, incluzând perioada de proiectare, execuție, garanție, notificare a defectelor și închidere a contractului. Procedura de depunere și deschidere a ofertelor s-a desfășurat în termenii stabiliți prin documentația de atribuire.

În cadrul procedurii au fost depuse patru oferte, iar în urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate conforme trei dintre acestea. După evaluarea ofertelor financiare, comisia de evaluare a stabilit un clasament final, în care pe primul loc s-a situat Asocierea ... - (lider), urmată de Asocierea ... și de ofertantul

Entitatea contractantă a arătat că procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, fiind analizate toate ofertele prin raportare strictă la cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa autorizației de furnizor feroviar pentru operatorul ... , entitatea contractantă a subliniat că documentația de atribuire a impus prezentarea autorizațiilor sau agrementelor ... conform Ordinului ministrului transporturilor nr..... Cerința nu a fost contestată și a rămas definitivă, fiind obligatorie pentru toți ofertanții.

Procedura a fost inițiată anterior intrării în vigoare a noilor reglementări invocate de contestator, motiv pentru care evaluarea s-a realizat exclusiv în baza normelor aplicabile la data publicării anunțului de participare. În acest context, comisia de evaluare a constatat că ofertantul clasat pe primul loc îndeplinea cerințele de calificare prin deținerea agrementului tehnic feroviar solicitat, fără a fi necesară o autorizație emisă în temeiul unor acte normative ulterioare.

Referitor la susținerile privind presupuse abateri profesionale grave ale ofertantului asociat ..., entitatea contractantă a arătat că acestea nu se confirmă. Analiza documentelor justificative și a informațiilor suplimentare transmise a evidențiat existența unor litigii aflate în curs sau a unor situații juridice nedefinitive, care nu constituie motive de excludere potrivit legislației în vigoare.

Comisia de evaluare a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru excluderea ofertantului asociat, iar în sistemul electronic de achiziții publice acesta nu figurează cu documente constatatoare negative.

Contestatorul a susținut că oferta declarată câștigătoare ar avea un preț neobișnuit de scăzut. Entitatea contractantă a arătat că această critică este nefondată, întrucât comisia de evaluare a solicitat clarificări privind fundamentarea prețului ofertat, iar ofertantul clasat pe primul loc a transmis documente justificative corespunzătoare.

Evaluarea acestor clarificări a fost consemnată în procesele-verbale ...ente etapei financiare, concluzia fiind aceea că oferta este sustenabilă și realistă din punct de vedere economic.

Entitatea contractantă a permis accesul contestatorului la dosarul achiziției, în limitele legii, fără a divulga informații confidențiale sau date cu caracter personal. Documentele restricționate conțin informații sensibile, precum date personale, structuri de costuri sau elemente de management intern, a căror divulgare ar putea distorsiona concurența în cadrul viitoarelor proceduri de achiziție.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa autorizațiilor ... pentru membrii asocierii ..., entitatea contractantă a precizat că, potrivit documentației de atribuire, documentele justificative sunt solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc. Întrucât această asocierie s-a clasat pe locul al doilea, comisia de evaluare nu avea obligația de a analiza documentele

De asemenea, în cazul operatorului asociat ..., nu există documente constatatoare negative care să indice prejudicii sau sancțiuni grave. Analiza informațiilor prezentate nu a relevat motive legale de excludere, motiv pentru care evaluarea ofertei a fost continuată în mod legal.

Entitatea contractantă a apreciat că toate observațiile formulate de contestator sunt neîntemeiate și nelegale, neavând susținere factuală sau juridică. Depunerea contestației ar putea urmări, în realitate, doar amânarea nejustificată a procedurii de atribuire, ceea ce ar afecta negativ desfășurarea proiectului de infrastructură feroviară și utilizarea eficientă a fondurilor europene alocate.

Ținând cont de importanța strategică a proiectului, de stadiul avansat al lucrărilor și de necesitatea asigurării unei supervizări eficiente încă din etapa de proiectare, entitatea contractantă a solicitat

respingerea contestației ca nefondată, pentru a permite continuarea implementării investiției fără întârzieri și pentru a proteja interesul public.

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr....

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....., *parte a ...*”- *...*”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... Valoarea estimată a achiziției este situată..., și..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

După cum rezultă din Raportul procedurii nr...., oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al treilea, câștigătoare fiind oferta depusă de Asociera ... - ..., urmată de Asociera

Împotriva acestui rezultat..., criticând primele două oferte clasate, susținând neconformitatea lor.

După depunerea contestației, a depus cerere de intervenție de Asociera ... - ..., solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes, deoarece oferta contestatoarei este neconformă, dar și ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție depusă de Asociera ... - ..., Consiliul reține că aceasta, în calitate de operator economic declarat câștigător, are interesul să stea în cauză. Prin urmare, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție așa cum a fost formulată.

Înainte de a trece la fondul cauzei, Consiliul va analiza solicitările contestatoarei și intervenientei de acces nelimitat la ofertele contracandidaților.

Consiliul are în vedere că ambele părți au declarații asemănătoare, astfel că nu se poate aprecia că motivele invocate de contestator sunt mai pertinente față de cele invocate de intervenientă.

În practica CNSC, națională și europeană, problema confidențialității ofertelor este una controversată, existând multe decizii ale CJUE care tratează această temă.

Practica CJUE a ultimilor ani este extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din...

- cauza C-9... /... Klaipėdos, Hotărârea din 14 februarie..., Varec - C... /

06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera... patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21 Antea Polska.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele ...ente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva... /24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

... În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia ia fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva... /24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva... /24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii,

ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva... /24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeinduse pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva... /9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /..., EU: C: 2021: 700, punctele... și 125).

68 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva... /24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C-9... /... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB**, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:....: 91, punctul...).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:....: 91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:....: 91, punctul 47).... Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:....: 91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și... din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:....: 91, punctul...)”.**

Prin urmare, organul de soluționare are dreptul de a aprecia el însuși dacă informațiile sunt confidențiale, iar dacă apreciază că

autoritatea contractantă a încălcat dreptul operatorilor de acces la dosar, în mod nelegal, va pune la dispoziția acestora documentele respective.

Consiliul reține că atribuirea vizează un contract cu o puternică componentă intelectuală, iar accesul la ofertele contracandidaților ar fi vătămătoare pentru ofertanți. Aceștia au, însă, dreptul de a vizualiza documentele de lucru ale comisiei de evaluare, acte care cuprind un rezumat al ofertelor, astfel încât părțile au drept la o cale de atac eficientă și utilă, neexistând vreo dispoziție legală care să cenzureze dreptul de acces al ofertanților la procesele verbale de evaluare și alte acte ale comisiei de evaluare.

Pe fondul contestației, în ceea ce privește prima critică formulată în contestație cu privire la lipsa autorizației de furnizor feroviar a operatorului ... - ..., Consiliul reține că societatea contestatoare consideră că odată cu intrarea în vigoare a HG nr. 526/2025, în data de..., deci ulterior depunerii ofertelor (...), dar înainte de prezentarea documentelor justificative de către ofertantul clasat pe primul loc, Ordinul ministrului transporturilor nr.... a fost abrogat. Conform art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 527/2025, privind cerințele specifice pentru autorizarea de furnizor a operatorilor economici din domeniul feroviar, transportului cu metroul, metroul ușor, monorai și transportului urban, suburban și regional pe șine, pe linii ferate industriale și pe căile ferate cu caracter de patrimoniu, de muzeu sau turistic și verificarea respectării acestor cerințe: „(1) Operatorii economici, persoane juridice române sau străine, care își desfășoară activitatea sau urmează să își desfășoare activitatea în domeniul feroviar, al transportului cu metroul, metroul ușor, monorai și al transportului urban, suburban și regional pe șine, pe linii ferate industriale și pe căile ferate cu caracter de patrimoniu, de muzeu sau turistic, care au capacitatea tehnică de a fabrica produse sau de a furniza servicii destinate domeniului menționat anterior, trebuie să dețină **autorizație de furnizor.**”

Astfel, contestația conchide că **agrementele** de furnizor feroviar, emise în baza vechii norme, nu ar mai fi valabile, singura modalitate de dovedire a cerinței fiind prezentarea autorizației de furnizor feroviar, emisă în baza noii norme.

Consiliul reține că noua normă nu conține dispoziții tranzitorii sau finale din care să rezulte că vechile acte își încetează de drept valabilitatea. De asemenea, este de reținut că la data depunerii ofertelor, deci și a completării DUAЕ, respectiv..., H.G. nr. 527/2025 nu era în vigoare, deci nici nu existau acte emise în baza sa. Faptul că ulterior, până la finalizarea evaluării, actul a intrat în vigoare, nu schimbă obligația operatorilor cu privire la actele necesare. În același timp, chiar dacă s-ar accepta justificarea contestației în baza căreia nu pot fi prestate, în baza actelor vechi, activitățile necesare, obligația obținerii

actelor valide aparține prestatorului, în etapa de execuție a contractului, ofertele evaluându-se strict în baza documentației postate în SEAP. Astfel, atât timp cât ofertantul a prezentat un acord valabil la momentul depunerii ofertelor, oferta sa nu poate fi respinsă.

Consiliul mai reține că legea procedurii este cea în vigoare la momentul publicării ei, în timp ce legea care guvernează execuția contractului este cea valabilă la momentul semnării sale, conform principiului *Tempus regit actum*. În cazul de față, declarația DUAE a fost semnată la momentul depunerii ofertelor, iar dovada îndeplinirii cerințelor de calificare se realizează cu documentele menționate în această declarație. Prin urmare, nu era posibilă depunerea altui document față de cel declarat. Consiliul mai reține, tot în aplicarea principiului *Tempus regit actum*, că nu există vreo dovadă din partea unei autorități competente care să demonstreze că actele emise în baza vechii legi își încetează de drept valabilitatea, chiar dacă din conținutul lor rezultă contrariul, ori încetarea de drept a valabilității trebuia dovedită. Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește motivele de excludere ale operatorului asociat ..., contestatoarea arată că într-o decizie anterioară a CNSC, s-a reținut că acest ofertant asociat a înregistrat în activitatea sa, acesta a făcut dovada **incapacității vădite de organizare și derulare normală a unor contracte la distanță**, fapt care conduce la derularea deficitară a acestor contracte, fie prin abateri grave și/sau repetate generate de absența personalului relevant de pe șantier, netransmiterea livrabililor esențiale care decurg din derularea contractului, abateri care se manifestă cu caracter repetat, incapacitate care se reflectă și în ipoteza viitorului contract de achiziție sectorială urmărit ca finalitate de prezenta procedură de atribuire.

Astfel, în lumina celor statuate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr....., operatorul economic ...fusesse exclus din cadrul unei proceduri organizate de Sectorul... al Municipiului București, în urma constatării mai multor contracte derulate de acesta care consemnează abateri profesionale grave și repetate, respectiv:

- Contractul din data de... nr.... pentru proiectul „...”;
- Contractul de consultanță pentru lucrări civile - Supervizare a proiectului:,, ...”;
- Contractul de consultanță pentru lucrări legate de pregătirea studiului final și a documentației tehnice pentru proiectul: „...”;
- Contractul pentru achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea unui studiu de preinvestiție pentru proiect: „...”;
- Contractul pentru elaborarea unui plan integrat de control al inundațiilor și al mișcărilor de masă pentru râul ..., ori operatorul economic nu a menționat aceste contracte în DUAE, dovedind rea-credință prin completarea cu mențiunea falsă „NU” în

dreptul motivelor de excludere „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, respectiv „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Consiliul are în vedere, contrar apărărilor intervenientei, că societatea contestatoare nu invocă autoritatea de lucru judecat, în ceea ce privește nedeclararea acestor contracte, ci doar cere să se constate că o altă autoritate publică din România le-a identificat, iar Consiliul a menținut decizia autorității de respingere a operatorului, având în vedere dreptul de apreciere al autorității contractante de a se angaja într-un contract cu un operator care a înregistrat, în activitatea sa, abateri profesionale grave.

Similar acelei decizii, ținând seama de practica națională și europeană în materia cerințelor de excludere, Consiliul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul care și-a încălcat obligațiile în astfel de contracte a luat măsuri suficiente pentru remedierea acestor riscuri.

Însă, pentru a face o verificare pertinentă, autoritatea publică trebuie să aibă toate datele referitoare la aceste contracte.

Consiliul reține că modelul de DUAE din cadrul acestei documentații a presupus completarea rubricii referitoare la existența abaterilor profesionale grave, unde operatorul asociat ...a completat că nu se face vinovat.

Consiliul reține că în etapa verificării documentelor suport DUAE, asocierea a declarat aceste probleme ale contractelor, în Procesul verbal de evaluare a documentelor suport DUAE reținându-se următoarele:

„ Referitor la informațiile suplimentare prezentate de ofertant privind motivele de excludere – art. 180 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 99/2016)

În urma analizării informațiilor suplimentare furnizate de ofertant cu privire la situațiile litigioase, contractele încetate anticipat și penalitățile aplicate în Peru și Republica Coreea, nu rezultă existența vreunui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) sau lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În luarea deciziei, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

Contractele care au încetat anticipat, Contractul pentru supervizarea proiectului:

-Construcția Podului ... și Contract nr...., fac obiectul unui dosar arbitral.

-Contracte în cadrul cărora au fost impuse penalități pentru: prezentarea cu întârziere a rapoartelor de progres lunare, necesitatea revizuirii proiectului sau prezentarea cu întârziere a cererile de plată, au fost plătite de către ..., au un caracter preventiv și corectiv, nu de a sancționa abateri grave ori neexecutări esențiale ale contractului.

-Se menționează existența Hotărârii 3874-... -TCE-SI/16 octombrie... emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado, prin care a fost deschisă o procedură administrativă de sancționare împotriva Dohwa pentru presupusa sa responsabilitate de a fi prezentat, ca parte a ofertei sale, documente false sau alterate și/sau cu informații inexacte, în cadrul procedurii de selecție, convocată de Guvernul Regional Amazonas. Subscrisa a fost sancționată prin interzicerea participării la licitații organizate de statul peruan.

-Hotărârea nr.... 74-... -TCE-SI/16 octombrie... emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado a fost declarată nulă de către Curtea Supremă de Justiție din Lima, prin Hotărârea nr. 5/... (ANEXA 1) fiind dispusă retrimiteră cauzei către Tribunalul OSCE pentru a proceda la pronunțarea unei soluții cu privire la Certificatul din... ”.

Așa cum s-a arătat mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia **un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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.** În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art.... din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

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

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;

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

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

-Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și... [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... [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... 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...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva... /24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) **dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;**

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Ori, pentru a verifica existența motivelor de excludere, operatorul trebuie, în primul rând, să declare aceste situații. Faptul că există o serie de litigii pe rol, nu atrag, așa cum eronat consideră autoritatea contractantă și intervenienta, admisibilitatea ofertei.

În acest sens, prin Ordonanța din 20 noiembrie..., Indaco Service, C-552/18, EU: C:....: 997, CJUE a reținut următoarele:

„ 20. [...] instanța de trimitere întreabă, în esență, dacă **articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva... /24** trebuie interpretat în sensul că exclude o reglementare națională conform căreia introducerea unui recurs judiciar împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică luate de o autoritate contractantă din cauza „abaterii profesionale grave”, survenită în timpul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de oferte să excludă un operator, în etapa de selectare a ofertanților, pe baza evaluării fiabilității acelui operator.

21. Rezultă din decizia de trimitere că articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice împiedică **o autoritate contractantă să excludă dintr-o procedură de achiziție un ofertant care a formulat un recurs împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică anterior pe motiv că a comis abateri profesionale grave.**

[...]

24. Din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva... /24 reiese clar că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și numai acesteia, nu unei instanțe naționale, sarcina de a evalua, în etapa de selecție a ofertanților, dacă un candidat sau un ofertant ar trebui exclus dintr-o procedură de achiziție (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:....:..., punctele 28 și 34).

25. În aceste condiții, este clar că o dispoziție națională precum articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu este adecvată să păstreze efectul util al motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (c) sau (g) din Directiva... /24 (Hotărârea [Meca], punctul 37).

26. Într-adevăr, puterea discreționară pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva... /24 o conferă autorității contractante este paralizată de faptul că un candidat sau un ofertant a introdus o acțiune împotriva rezilierii unui contract de achiziții publice anterior la care a fost semnat, deși comportamentul său ar părea suficient de deficitar pentru a justifica respectiva reziliere (Hotărârea [Meca], punctul 38).

.... În plus, **o regulă precum aceea prevăzută la articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu încurajează în mod clar ofertantul câștigător afectat de decizia de reziliere a contractului de achiziții publice anterior să adopte măsuri corective, chiar dacă aceste măsuri evidențiază importanța atribuită fiabilității operatorului economic, această fiabilitate având o influență profundă asupra motivelor de excludere legate de caracteristicile subiective ale ofertantului. În această măsură, o astfel de regulă ar putea intra în conflict cu**

cerințele articolului 57 alineatul (6) din Directiva... /24 (Hotărârea [Meca], punctele 40 și 41).

28. Având în vedere toate considerentele de mai sus, răspunsul la întrebarea adresată trebuie să fie că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva... /24 trebuie interpretat în sensul că **se opune unei reglementări naționale potrivit căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva unei decizii de a rezilia un contract de achiziții publice adoptate de o autoritate contractantă din cauza unei „abateri profesionale grave”, care a intervenit la momentul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să excludă un operator, în stadiul selectării ofertanților, pe baza unei aprecieri a fiabilității acestui operator”.**

Prin urmare, nu are relevanță dacă un document constatator a rămas valabil prin neatacarea sa, dacă a fost atacat și este în curs de soluționare, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul este credibil.

Astfel, faptul că situațiile litigioase nu sunt definitive, nu conduce la acceptarea *de facto* a acestui operator, ci autoritatea contractantă trebuie să verifice ea însăși, în baza propriei aprecieri, dacă va accepta acest operator, solicitând lămuriri cu privire la toate cele 4 contracte care au produs rezilierea sau plata penalităților.

Consiliul nu a identificat în cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosar explicații ale ...referitoare la cauzele pentru care contractele în cauză au eșuat sau au fost necesare penalități, după cum nu a identificat nici dovezi ale tuturor celor menționate în procesul verbal de evaluare nr.... – nr.....2025, cu o singură excepție, un document constatator de la Curtea Supremă din Lima, în cadrul documentelor anexă la procesul-verbal nr...., care a decis trimiterea spre rejudecare a cauzei, aspect care nu confirmă, însă, credibilitatea operatorului. Nu există nicio motivare referitoare la contractele pentru care s-au plătit penalități, singurele mențiuni fiind,, *prezentarea cu întârziere a rapoartelor de progres lunare, necesitatea revizuirii proiectului sau prezentarea cu întârziere a cererile de plată, au fost plătite de către ...”, ori aprecierea ca grave sau mai puțin grave* acestor abateri se realizează în concret, în fiecare caz în parte.

Prin urmare, Consiliul reține că pentru exercitarea, în condițiile legii, a dreptului de apreciere despre care face vorbire cauza de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să verifice ea însăși motivele de reziliere ale contractelor și motivele pentru care asociatul în cauză a plătit penalități, urmând a aprecia ea însăși dacă abaterile sunt grave.

Doar în urma cunoașterii tuturor aspectelor, autoritatea poate aprecia, în mod corect, credibilitatea ofertantei respective.

Potrivit dispozițiilor legale incidente citate mai sus, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164... (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură sau de anulare a unei rezilieri), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, drept de apreciere care se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, dar nu abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva... /24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva... /24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva... /24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi

fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Consiliul mai reține relevanța în speță și a cauzei CJUE C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, unde Curtea a reținut că, **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității competente și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică. Această posibilitate de care dispune o autoritate contractantă este menită să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea ofertantului.** Pentru ca o neregulă să justifice rezilierea unui contract, aceasta trebuie, potrivit principiului proporționalității, să fie suficient de gravă. O autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat, din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, că un operator este răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea unei cerințe de fond ce îi revenea în cadrul contractului. Îi revine autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante și având în vedere principiul proporționalității, dacă operatorul este răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză”.

Consiliul reține relevanța în cauză și a Considerentelor (101) și (102) ale Directivei... /24:

*„(101) Autorităților contractante ar trebui să li se ofere [...] posibilitatea de a exclude operatorii economici care sau dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. **Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui***

operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare ale dreptului intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui”.

Față de toate aceste considerente, Consiliul reține că este necesară reevaluarea ofertei câștigătoare prin prisma motivelor de excludere în sarcina operatorului

Consiliul menționează și faptul că motivarea deciziei CNSC la care fac referire părțile și despre care autoritatea susține că nu s-ar regăsi pe portal, se află în Buletinul oficial nr.....

Cu privire la evaluarea nelegală a propunerii financiare a asocierii câștigătoare, care reprezintă 76... % din valoarea estimată, Consiliul reține că aceasta se regăsește în procesele verbale 23 și 24.

Consiliul reține că propunerea financiară cuprinde costuri care justifică parțial cheltuielile proiectului, nefiind incluse costuri materiale, respectiv consumabile de birou, combustibil, programe, amortismente, tehnică informatică, abonamente telefonie etc, iar după cum se poate observa din analiza formularului de ofertă, există o mențiune generală intitulată,, Alte cheltuieli în corelare cu cerințele Caietului de

Sarcini", pe care pe care ofertanta câștigătoare nu le explică în niciun fel.

Consiliul reține, astfel, că în formularul de propunere financiară nu se identifică cheltuieli indirecte și profit, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens, impunându-se, astfel, verificarea și a acestei poziții, pentru a vedea dacă au fost incluse toate pozițiile în corelare cu cerințele Caietului de Sarcini, așa cum susține contestatoarea.

În ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ..., o primă critică vizează lipsa autorizației Consiliul va reține aceleași considerente menționate cu ocazia verificării ofertei câștigătoare. În plus, Consiliul are în vedere că singura ofertă evaluată integral, inclusiv documentele de calificare, este oferta de pe primul loc. Prin urmare, înainte de a se finaliza evaluarea acestei oferte și cu privire la oferta de pe locul doi, posibilă doar în situația în care această ofertantă ar ajunge pe locul 1, Consiliul nu poate face propria verificare. Desfășurarea logică și cursivă a unei proceduri constă în evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare, și abia apoi Consiliul verifică dacă această evaluare este corectă. Prin urmare, Consiliul va respinge critica respectivă ca prematură.

Aceeași concluzie o reține Consiliul și în ceea ce privește documentul constatator negativ al asociatului ..., verificarea credibilității acestui ofertant realizându-se în etapa verificării documentelor suport DUAE.

În ceea ce privește criticile din cererea de intervenție formulate împotriva ofertei clasate pe locul 3, respectiv oferta contestatoarei, de ofertanta câștigătoare, Consiliul reține că cererea de intervenție a operatorului câștigător, în conformitate cu Decizia nr.... a ÎCCJ pronunțată în data de....., cererea de intervenție principală formulată în cadrul unei contestații pendinte pe rolul Consiliului, este admisibilă".

Consiliul va respinge excepția tardivității intervenției și implicit..., invocate de asocierea câștigătoare, deoarece cererea de intervenție a fost depusă în termenul de 10 zile stabilit la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul va analiza, pe fond, criticile din cererea de intervenție cu privire la oferta contestatoarei, clasată pe locul al treilea.

În ceea ce..., ..., care a semnat Formularul... în prezenta procedură de atribuire (Anunț de participare publicat în SEAP sub nr....), ci în procedura al cărui Anunț de participare are nr. unic CN1..., după cum rezultă din primele două paragrafe din cuprinsul Formularului F12. Fiind mandant..., , pe cale de consecință, caracterul confidențial ce rezultă din declarația depusă de ... SA nu poate fi considerat probat în mod valabil în lipsa asumării răspunderii de către reprezentantul legal cu privire la cele declarate în prezenta procedură.

Consiliul are în vedere că în calitatea sa de reprezentant legal, ... are mandat general. Faptul că, din eroare a menționat în formularul 12, un alt anunț de participare, dar denumirea procedurii este corectă, nu transformă formularul respectiv într-unul nul, critica fiind, astfel, respinsă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, motivat de lipsa unor critici veritabile cu privire la oferta de pe locul 2, Consiliul a reținut că în ceea ce îl privește pe acest ofertant, contestația este prematură, și nu lipsită de interes. Astfel, din moment ce doar ofertanta câștigătoare este evaluată integral, există interes din partea contestatoarei de a o înlătura din procedură, urmând ca după evaluarea ofertantului de pe locul 2, dacă va fi cazul, să se nască dreptul de a-l contesta pentru aspectele ce au fost evaluate ulterior, și nu pentru cele ce au fost evaluate în baza actualului raport al procedurii.

Prin urmare, Consiliul va respinge criticile și excepțiile din cererea de intervenție cu privire la contestație sau la oferta contestatoarei.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ..., și dispune reevaluarea ofertei asocierii ... - ..., astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca premature criticile din contestație cu privire la oferta clasată pe locul al doilea.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocieria ... -

Împotriva prezentei decizii 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ..., și dispune reevaluarea ofertei asocierii ... - ..., astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

Respinge ca premature criticile din contestație cu privire la oferta clasată pe locul al doilea.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocieria ... -

Împotriva prezentei decizii 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.

