



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: 16.08.2021

Prin contestația nr. ..., transmisă în original, prin poștă și înregistrată la Consiliu sub nr. ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin ...cu sediul în ..., adresă la care se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a contestat rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV ...(Rev.2), organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a rezultatului procedurii, a raportului Procedurii nr. ...și a proceselor-verbale intermediare de analiză tehnică și DUA, în ceea ce privește acceptarea propunerii tehnice depuse de societatea ..., în calitate de lider al asocierii ...- ..., precum și a actelor subsecvente;

- obligarea entității contractante să reevalueze și să constate caracterului inacceptabil al propunerii tehnice depuse de asocieria ...

- ...;

- refacerea clasamentului ofertanților declarați admiși.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție principală” nr. ..., înregistrată la

Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., în ceea ce privește acceptarea propunerii tehnice depuse de ..., precum și a solicitării de refacere a clasamentului ofertanților declarați admiși.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Contestatoarea susține că oferta depusă de asocieria ... - ...este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin HG nr. 394/2016.

... face trimitere la fișa de date (Subsecțiunea III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau a ofertantului, pagina 2, subliniind că pentru îndeplinirea acestei cerințe fișa de date a achiziției impune completarea formularului DUAE și prezentarea informațiilor aferente situației în care se află operatorul economic ofertant (inclusiv asociații/subcontractanții/terții susținători). Ori, potrivit art. 202 din Legea nr. 99/2016, DUAE reprezintă dovada preliminară a îndeplinirii condiției că ofertantul nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatoarea susține faptul că, potrivit prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația să excludă din procedura de atribuire orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că, în data de 20 august 2020, entitatea contractantă ... a emis, pentru societatea ..., în conformitate cu dispozițiile art. 161 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, Documentul constatator ...referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale prevăzute în Contractul de lucrări nr. ...

... susține că din acest Document constatator negativ privind procedura de achiziție publică (anunț de participare ...), rezultă că societatea ... nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul de lucrări nr. ..., având ca obiect: „....”. În documentul constatator se menționează că „.... ...”, iar această încălcare gravă a obligațiilor contractuale [în interpretarea art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016] a dus la încetarea anticipată a contractului, prin rezilierea din culpa societății

Contestatoarea opinează că Documentul constatator negativ ...emis în data de 20.08.2020 este relevant, întrucât atestă existența situației de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum este definită de alin. (6) al aceluiași articol. De asemenea, situația de excludere descrisă este aplicabilă, întrucât perioada scursă de la faptele culpabile ale societății ... este mai mică de 3 ani [art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016].

În acest sens, ... subliniază că sancțiunea pentru încălcarea regulilor descrise mai sus este prevăzută de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

De asemenea, contestatoarea opinează că sunt aplicabile și dispozițiile art. 228 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât asociatul ... nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit în documentația de atribuire, privind inexistența niciuneia dintre situațiile prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016 și nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, respectiv nu a dezvăluit toate informațiile cerute.

Anexat contestației nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de ...RON, eliberată la data de ...de

Prin adresa nr. ..., depusă, inițial, în original, și ulterior, prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la CNSC sub nr. ...și, respectiv, sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii nr. ..., a proceselor-verbale de evaluare a documentelor de calificare, a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare și a actelor subsecvente ale acestora, entitatea contractantă prezintă următoarele:

- contestatoarea declară „oferta ..., ca fiind inacceptabilă, alta decât cea contestată” - ... - Entitatea contractantă precizează că ... nu a participat la procedura sus amintită;

- entitatea contractantă, precizează că a respectat prevederile art. 3 din HG 394/2016, parcurgând toate etapele de evaluare, finalizate prin întocmirea documentelor corespunzătoare fiecărei etape;

- ofertele prezentate de operatorii economici, în număr de 11, au fost analizate în conformitate cu prevederile legale, rezultatul fiind consemnat în procesele-verbale: Proces-verbal privind garanția de participare și informațiile din DUAЕ nr. ...; Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. ...; Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. ...și în Raportul procedurii nr. ...;

- în cele ce urmează, entitatea contractantă citează din cap. III.1.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, arătând că în etapa de analiză a documentelor de calificare a avut în vedere informațiile prezentate de ... - ..., în DUAЕ. Ulterior, după stabilirea clasamentului propunerilor financiare admisibile, în etapa de analiză a documentelor suport DUAЕ consemnate în raportul

nr. ...comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. ...prezentarea următoarelor documente:

- Declarație neîncadrare în dispozițiile art. 177 din Legea 99/2016;
- Declarație neîncadrare în dispozițiile art. 178, art. 180 din Legea 99/2016;
- Declarație privind îndeplinirea obligațiilor referitoare la condițiile de mediu, social și al relațiilor de muncă conform art. 64 din Legea nr. 99/2016.

- Asocierea ... - ...a răspuns prin postarea în SEAP a documentului [...] RĂSPUNS pdf.p7s în data de 14.07.2021 ora 12:02;

- În urma verificării informațiilor din DUAE, la documentele suport prezentate și a răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Oferta depusă de asocierea ... - ...este admisibilă.
- ... arată că afirmația ..., potrivit căreia DUAE-ul nu a fost completat în conformitate cu fișa de date a achiziției, este o afirmație nefondată, atâta timp cât până la momentul depunerii contestației ... nu a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Referitor la Documentul constatator nr. ...emis de ..., invocat în contestație de ..., entitatea contractantă precizează că nu a fost depus de asocierea ... - ...în cadrul ofertei, motiv pentru care comisia de evaluare nu putea analiza un document despre care nu avea cunoștință.

... consideră că prin prezentarea acestui document nu se pot aplica prevederile art. 180 din Legea 99/2016, așa cum este solicitat de contestatoare.

Având în vedere toate aspectele procedurale menționate mai sus, entitatea contractantă consideră că au fost respectate prevederile Legii nr. 99/2016, coroborate cu cele ale Legii nr. 101/2016 și solicită respingerea contestației formulată de către ..., ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

«În vederea soluționării contestației nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de dvs. în calitate de reprezentant convențional al societății ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea prezentei, dovada datei la care ați luat cunoștință de actul atacat/actele atacate, precum și dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației depusă la Consiliu (inclusiv a documentelor anexate acesteia), în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, vă solicităm să ne comunicați modalitatea în care ați intrat în posesia Documentului constatator nr. ...și să ne precizați calitatea societății ... SRL în prezenta cauză (pag. 2 a contestației).(...)».

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

«(...)

6. Documentul constatator negativ ...din 20.08.2020 a fost obținut prin accesarea secțiunii documente constatatoare a site-ului e-

licitatie.ro, Sistemul Electronic de Achiziții Publice. Documentul constatator a fost descărcat din această sursă, după aflarea rezultatului procedurii, respectiv în data de 29.07.2021.

7. Menționarea societății ... SRL în cuprinsul contestației este o eroare materială. Societatea ... SRL nu are nicio calitate în prezenta cauză.

8. Înțelegem să corectă această eroare din cuprinsul contestației (pagina 2) „... SRL” urmând a fi înlocuit cu „Asocierea ... – ...”»

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada comunicării contestației către entitatea contractantă.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 11.08.2021.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise arătând următoarele:

- contrar celor susținute de entitatea contractantă, documentul DUAE depus de ... nu a fost completat în conformitate cu prevederile fișei de date și cu dispozițiile legale;

- în Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAE, intervenienta a completat „NU” pentru „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni compatibile” (pagina 5 din documentul DUAE completat de ...);

- în mod asemănător, ... a completat declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, emisă în data de 14.07.2021 și transmisă entității contractante prin adresa nr. ..., ca urmare a solicitării de clarificări nr. În cuprinsul acestui act, ..., prin reprezentantul său legal a declarat „pe proprie răspundere și sub sancțiunea excluderii din procedura și a sancțiunii aplicabile pentru fals în declarații că: (...)

g) nu mi-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îmi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui alt contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări nu au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) nu voi transmite 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;”

- contestatoarea susține că aceste declarații false au fost comunicate entității contractante, cu toate că în secțiunea documente constatatoare a site-ului www.e-licitatie.ro, Sistemul Electronic de Achiziții Publice, există documentul constatator negativ ...din 20.08.2020, accesibil atât intervenientei, cât și entității contractante, în temeiul art. 24 Cod civil.

- ... precizează că în temeiul art. 182 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă exclude un ofertant în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință de existența uneia dintre situațiile enumerate de art. 180.

- în altă ordine de idei, contestatoarea opinează că din cererea de intervenție reiese fără vreun dubiu că ... cunoștea că nu și-a îndeplinit niciuna dintre obligațiile asumate prin Contractul de lucrări nr. ..., iar această neîndeplinire este sancționată cu rezilierea contractului, fiind înștiințată în acest sens de ... prin Comunicarea nr. Cu toate acestea, intervenienta cu rea-credință nu a furnizat entității contractante, nici prin DUAЕ, și nici prin declarația din data de 14.07.2021, informațiile în scopul verificării absențelor motivelor de excludere. Ori, fapta intervenientei se încadrează în dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016;

- de asemenea, ... menționează că documentul constatator ...referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale prevăzute în Contractul de lucrări nr. ... a fost făcut cunoscut societății ..., prin publicarea în SEAP, în conformitate cu dispozițiile art. 161 alin. (5) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 394/2016. O dată efectuată această formalitate de publicitate, este asigurată opozabilitatea efectelor documentului constatator față de orice persoană [art. 20 alin. (1) Cod civil] și nicio persoană nu poate invoca faptul că nu a cunoscut actul supus publicității [art. 19 alin. (4) Cod civil]. Astfel, întrucât formalitatea de publicitate cerută de lege a fost îndeplinit, prin publicarea acestuia în SEAP, documentul constatator este opozabil intervenientei, care avea posibilitatea să îl conteste în condițiile art. 161 alin. (5) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 394/2016 și ale Legii nr. 554/2004. Întrucât legea prevede o cale specială de contestare a actului antemenționat, respectiv parcurgerea procedurii prevăzute de Legea contenciosului administrativ, în fața instanței judecătorești competente, criticile intervenientei privind legalitatea sau temeinicia documentului constatator nu pot fi analizate în cadrul prezentei proceduri, derulate în fața Consiliului;

- totodată, contestatoarea precizează că documentul constatator este un act administrativ cu caracter individual, în înțelesul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, care produce efecte opozabile de la data publicării în SEAP, până la momentul expirării termenului de 3 ani, prevăzut de art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, câtă vreme nu a fost revocat de autoritatea publică emitentă sau anulat de instanța judecătorească de contencios administrativ. Astfel, indiferent de aprecierea intervenientei cu privire la culpa sa în neexecutarea contractului de achiziții anterior, la gravitatea acestor neexecutări, la măsura rezilierii contractului sau la existența vreunui prejudiciu, societatea ... trebuia să dezvăluie entității contractante toate împrejurările relevante, solicitate prin documentele achiziției. Numai după ce toate aceste informații reale ar fi fost transmise entității

contractante, aceasta putea analiza dacă se impune excluderea în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

- de altfel, ... consideră că susținerile intervenientei privind încetarea contractului anterior sunt nefondate. Așa cum reiese din documentul constatator, contractul de lucrări nr. ... a încetat anticipat prin reziliere, întrucât executantul, ... nu a executat niciun fel de lucrări. În același sens este și Notificarea nr. ..., prin care ... solicită încetarea contractului prin rezilierea constatată în mod amiabil de părți. Indiferent că este dispusă de o instanță judecătorească, declarată unilateral de una dintre părți sau agreată de ambele părți, rezilierea reprezintă o sancțiune pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate contractual;

- mai mult decât atât, contestatoarea subliniază că nici lipsa unui prejudiciu cuantificabil la momentul eliberării documentului constatator nu împiedică aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, întrucât în finalul textului, legiuitorul folosește conjuncția „sau” (încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni). Pentru a fi incidente prevederile legale nu sunt necesare în mod cumulativ încetarea anticipată a respectivului contract și plata de daune-interese, ci este suficientă încetarea anticipată sau este suficientă plata de daune-interese.

În altă ordine de idei, ... susține că oferta depusă de asocierea ... - ...este inacceptabilă. În susținerea afirmației sale, contestatoarea arată următoarele:

1. Documentul constatator negativ ...emis în data de 20.08.2020 este relevant, întrucât atestă existența situației de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum este definită de alin. (6) al aceluiași articol;

2. De asemenea, este relevant faptul cert că, la momentul depunerii DUAЕ și la momentul transmiterii Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, ... cunoștea că și-a încălcat toate obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractului de lucrări nr. ... care a fost reziliat din acest motiv, dar nu a prezentat aceste informații entității contractante, contrar dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

3. Sancțiunea pentru încălcarea regulilor descrise mai sus este prevăzută de art. 180 alin.(1) din Legea nr. 99/2016, respectiv excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

4. Sunt, de asemenea aplicabile dispozițiile art. 228 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b), întrucât asociatul ... nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit în documentația de atribuire, privind inexistența niciuneia dintre situațiile prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016 și nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, respectiv nu a dezvăluit toate informațiile cerute.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție principală” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant

câștigător, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., în ceea ce privește acceptarea propunerii tehnice depuse de ..., precum și a solicitării de refacere a clasamentului ofertanților declarați admiși.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei cu privire la faptul că oferta depusă de ... ar fi inacceptabilă pe considerentul că aceasta s-ar afla în situația descrisă de prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, intervenienta arată că Documentul constatator nr. ...nu i-a fost comunicat, aceasta luând cunoștință de existența lui, pentru prima dată, prin intermediul contestației.

De asemenea, ... susține că nu se află în situația descrisă de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În cele ce urmează, intervenienta invocă prevederile art. 180 alin. (6) și art. 181 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, menționând că, într-adevăr, a încheiat cu Județul Timiș, contractul de lucrări nr. ... având ca obiect: „.....” Perioada de execuție a contractului a fost de 60 de zile de la emiterea ordinului de începere cu prevederea contractuală „fără a putea depăși un termen de 60 de zile previzionat pentru execuția și finalizarea lucrărilor calculat de la data emiterii ordinului de începere.”

În aceeași ordine de idei, ... subliniază că prin Decretul Președintelui României nr. ...privind instituirea stării de urgență la nivel național, publicat în MO al României nr. 21 din 16.03.2020 s-au luat măsuri de limitare a libertății de circulație, urmate de 11 Ordonanțe militare în acest sens, așadar a fost în imposibilitate de a executa contractul respectiv în termenul de 60 de zile.

De asemenea, intervenienta arată că entitatea contractantă, prin adresa nr. ..., a informat-o asupra faptului că au trecut 33 de zile din cele 60 pentru finalizarea lucrărilor și că, în cazul în care aceasta nu se încadrează în termene trebuie să accepte rezilierea de comun acord a contractului, în vederea lansării unei noi proceduri de achiziție pentru efectuarea lucrărilor. Astfel, ... a fost de acord cu încetarea contractului prin acordul părților.

Ori, parcurgând prevederile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, rezultă fără echivoc că toate activitățile sancționate de legiuitor sunt cele de natură a „crea îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”, altfel spus dacă neexecutarea contractului este una culpabilă.

Intervenienta subliniază faptul că acea perioadă a fost de forță majoră - declararea stării de urgență. Pentru a nu întârzia procedurile, aceasta a fost de acord cu încetarea contractului de bună voie împreună cu autoritatea contractantă. ... susține că în caz contrar, trebuia să avizeze cazul de forță majoră și să-l opună autorității contractante, ceea ce ar fi presupus împiedicarea acesteia de a continua procedura.

Mai mult decât atât, intervenienta precizează că la momentul încetării contractului, autoritatea contractantă nu a transmis informarea cu privire la emiterea unui document constatator negativ, aceasta fiind

mulțumită că a fost deblocată o situație care putea amâna nejustificat reluarea lucrărilor.

În plus, intervenienta susține că, din documentul constatator, reiese faptul că nu a existat un prejudiciu cert pe care să-l fi creat autorității contractante.

Drept urmare, ... solicită să se constate că imposibilitatea de începere a lucrărilor s-a datorat, în mod exclusiv, unor împrejurări independente de societatea sa, care nu puteau fi prevăzute la momentul semnării contractului, respectiv introducerea stării de urgență și limitarea libertății de circulație și a activităților. În perioada stării de urgență erau premise doar activitățile esențiale și acestea cu program strict. Ori, angajații intervenientei din Galați nu puteau efectua activități în ...în condițiile ordonanțelor militare care se emiteau la acel moment.

... mai arată faptul că această situație particulară nu este una care să creeze îndoieli cu privire la credibilitatea sa, astfel că, face trimitere la documente constatatoare care atestă buna execuție a lucrărilor.

Prin adresele nr. ...și nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante și contestatoarei transmiterea unor eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă precizează următoarele:

„Având în vedere adresa CNSC nr. ..., în susținerea cererii de intervenție principală menține punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. ...”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 10.05.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de ...lei.

Prin anunțul de tip erată ..., „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” a fost modificat la data de 20.05.2021.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte 11 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. ..., au fost declarate admisibile zece oferte și aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe asocierea ... - ..., în timp ce oferta depusă de ... s-a poziționat în clasamentul final pe locul 2.

Nemulțumită de acest rezultat, ... a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

- anularea, în parte, a rezultatului procedurii, a raportului Procedurii nr. ...și a proceselor-verbale intermediare de analiză tehnică și DUAЕ, în ceea ce privește acceptarea propunerii tehnice depuse de societatea ..., în calitate de lider al asocierii ...- ..., precum și a actelor subsecvente;

- obligarea entității contractante să reevalueze și să constate caracterului inacceptabil al propunerii tehnice depuse de asocierea ...

- ...;

- refacerea clasamentului ofertanților declarați admiși.

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 29.07.2021, eliberată de ... în sumă de ...lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... (liderul asocierii desemnată câștigătoare ... - ...) a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 09.08.2021, „cererea de intervenție principală” nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulată de ..., în ceea ce privește acceptarea propunerii tehnice depuse de ..., precum și a solicitării de refacere a clasamentului ofertanților declarați admiși, ca fiind nefondată.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 02.08.2021, contestația formulată de ..., astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 12.08.2021, rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 09.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ..., a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de asocierea ... - ...a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de ..., deci implicit menținerea deciziei entității contractante cu privire la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației, critică oferta desemnată câștigătoare susținând că aceasta intră sub incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 deoarece la data de 20 august 2020, ... a emis, în conformitate cu dispozițiile art. 161 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, Documentul constatat negativ ...referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale prevăzute în Contractul de lucrări nr. ..., publicat în SEAP.

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la Capitolul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau a ofertantului, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Ofertanții au obligația prezentării, la data limită de depunere a ofertelor, certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

- Declarație că ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător nu trebuie să se afle în niciuna din situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare.

(...) Modalitate de îndeplinire: completarea în Formular DUAE Document unic de achiziție european conform art. 202 L99/2016 integrat în SEAP și prezentarea informațiilor aferente situației în care se află operatorul economic ofertant (inclusiv asociații)/subcontractanții/terții susținători)“.

În cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă susține că nu a știut de existența documentului constatat negativ indicat de contestatoare.

În raport de criticile formulate de contestatoare, în speță au incidență următoarele dispoziții din Legea nr. 99/2016:

- art. 180:

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

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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 entității 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;

(...)

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

- art. 182:

„Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 184:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 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 entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității 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) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu 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 entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire. (...)."

Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de societatea ..., Consiliul reține că, în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a menționat „Nu”, aceeași precizare regăsindu-se și la subpunctul: „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”.

Prin adresa nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii ... - ...prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitatea cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Ofertantul criticat a răspuns prin adresa nr. ..., depunând un set de documente, printre care și declarația liderului asocierii ... privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, în cuprinsul căreia se regăsesc și următoarele informații:

„ (...) declar pe propria răspundere și sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunii aplicabile pentru fals în declarații că:

(...)

g) nu mi-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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 (...)."

Verificând SEAP, Secțiunea – Documente constatatoare, Consiliul constată că, într-adevăr, ... a emis pe numele societății ..., Documentul constatat negativ nr. ... în legătură cu derularea Contractului de lucrări nr. ...

În acest context, Consiliul constată că societatea ... nu a declarat în cadrul propriului document unic de achiziții european, încetarea

anticipată reclamată de contestatoare, iar membrii Comisiei de evaluare nu au verificat informațiile publice existente în SEAP - Secțiunea Documente constatatoare, în referire la societățile membre ale asocierii desemnată câștigătoare.

Consiliul reține că DUAЕ-ul pus la dispoziție de entitatea contractantă conține o secțiune denumită „Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic, ofertanții neputând face o selecție a informațiilor pe care trebuie să le furnizeze cu privire la încetările anticipate.

Astfel, Consiliul constată că participanții la procedură aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, în funcție de situația lor concretă, respectiv cu privire la situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte. Entitatea contractantă este cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să solicite societății ... clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 [*„Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 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**”*] în legătură cu încetarea anticipată a Contractului de lucrări nr. ..., încheiat cu ..., respectiv să precizeze motivele pentru care nu a menționat acest contract în cadrul DUAЕ, și, în funcție de răspunsul ofertantului și dovezile furnizate de acesta, să analizeze dacă acesta se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Argumentele prezentate de către intervenienta ... în cadrul cererii de intervenție trebuie supuse analizei membrilor Comisiei de evaluare, cărora, așa cum Consiliul a arătat deja, nu li se poate substitui.

Orice decizie cu privire la ofertantul criticat se poate lua de către Comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete a acestuia și a justificărilor oferite de acesta.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... - ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertei depuse de asocierea ... - ..., conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... - ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertei depuse de asocierea ... - ..., conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 17 pagini.

