CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 04.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16939/04.05.2020, formulată de către SC ... ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., reprezentată legal prin administrator SC ., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5166/24.04.2020, postată în SEAP, de către ... ...„..." SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui *„Contract de achiziție echipamente și utilaje tehnologice și dotări de laborator",* cod CPV 34144700-5 vehicule utilitare (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

(1) Anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 2 «Furnizare utilaje tehnologice», în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei societății ... ... SRL, respectiv anularea adresei nr. 5166/24.04.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;

(2) Anularea în parte a raportului procedurii nr. 5164/24.04.2020, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei societății ... ... SRL;

(3) Constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic ... ... SRL, care atrag inadmisibilitatea ofertei acestuia;

(4) Constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de societatea ... ... SRL, în sensul că aceasta nu

corespunde cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă;

(5) Obligarea entității contractante la următoarele măsuri:

(i) reluarea procedurii de atribuire;

(ii) reevaluarea ofertei societății ... ... SRL cu privire la existența motivelor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și a motivului de neconformitate a ofertei prevăzut de art. 228 alin. 5 teza I din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016;

(iii) stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;

(6) Obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016".

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 744/14.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18709/14.05.2020 SC ... ...-... SRL, cu sediul în municipiul ....., având ., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin ... „...", cu sediul în municipiul ..., adresă la care a fost ales sediul procesual, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicită următoarele: *admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond; respingerea contestației formulată de SC ... ... SRL, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16939/04.05.2020, formulată de către SC ... ... SRL împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5166/24.04.2020, postată în SEAP, de către ... ...„..." SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui *„Contract de achiziție echipamente și utilaje tehnologice și dotări de laborator",* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că oferta sa, depusă pentru lotul 2 „*Furnizare utilaje tehnologice*" al procedurii de atribuire, s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de 95,048 puncte, pe locul întâi clasându-se oferta depusă de SC ... ... SRL cu un punctaj de 100 puncte și o valoare a propunerii financiare de 4.100.000 lei.

Precizează că, potrivit secțiunii 3.2.1. 1 „Calificarea ofertanților" din raportul procedurii, *„Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de către ofertanți în DUAE"*, iar, în

urma verificărilor, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/neadecvată.

Arată că, în data de 24.04.2020, entitatea contractantă a încărcat în SEAP raportul procedurii nr. 5164/24.04.2020 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 5166/24.04.2020, prin care i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul al doilea, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ... ... SRL, decizie despre care susține că este netemeinică și nelegală.

În opinia contestatoarei decizia de atribuire este nelegală și netemeinică, pentru următoarele considerente:

I. Existența unor motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic SC ... ... SRL, care atrag inadmisibilitatea ofertei acestuia.

I.1. Incidența motivului de excludere din procedură a operatorului economic ... ... SRL prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Autoarea contestației susține că ofertantul câștigător nu îndeplinește condițiile legale de participare la procedura de atribuire, întrucât și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziții ... încheiate anterior, iar entitățile contractante respective i-au calculat și pretins daune-interese.

În acest sens, menționează că pe numele SC ... ... SRL au fost emise și publicate în SEAP un număr de cinci documente constatatoare care atestă neîndeplinirea de către aceasta, în mod corespunzător, în ultimii trei ani, a obligațiilor contractuale asumate prin contracte de achiziție/de furnizare având un obiect similar cu cel al procedurii organizate de ... ...„..." SA, și anume:

a) Documentul constatator primar nr. 17/50/07.01.2019, emis de ... - ... - Direcția Achiziții ..., care atestă faptul că, în calitate de semnatar al contractului de furnizare nr. 8/1040/05.01.2018, având ca obiect „Tractor cu remorcă", în valoare de 184.000 lei, fără TVA, nu a îndeplinit corespunzător contractul (pct. 8 din document), respectiv nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor, în sensul că *„tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile, contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere".*

b) Documentul constatator suplimentar nr. 5952/12.03.2019, emis de ... SA, care atestă faptul că, în calitate de semnatar al contractului de furnizare *„Autocisternă pentru udat spații verzi și decolmatat rigole (...), Autocamion Basculabil (...) și Autoutilitară basculantă (...)"* nr. 16512/25.07.2018, în valoare de 705.000 lei, nu a îndeplinit corespunzător contractul (pct. 8 din document), motivul constând în *„abateri de la calitatea produselor livrate și nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor".*

c) Documentul constatator final nr. 58420/30.12.2019, emis de SC ... SA, care atestă faptul că, în calitate de parte în contractul de furnizare nr. 3456/22.01.2019 a *„două bucăți autovehicule*

multifuncționale cu accesorii”, a adus prejudicii autorității contractante (pct. 9 din document), mențiunea de pe document fiind următoarea: *„întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 32.754,00 lei",* data terminării furnizării și, implicit, a săvârșirii încălcării obligațiilor contractuale fiind precizată la pct. 6 din document: *„august 2019”.*

d) Documentul constatator final nr. 58424/30.12.2019, emis de SC ... SA, prin care se atestă faptul că, în calitate de semnatar al contractului de furnizare nr. 21913/09.05.2019 având ca obiect „2 bucăți autovehicule încărcătoare frontale”, a adus prejudicii autorității contractante (pct. 9 din document), mențiunea de pe document fiind următoarea: *„întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 22.834,08 lei".*

e) Documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020, emis de ... - ... - Direcția Achiziții ..., care atestă faptul că, în calitate de parte a contractului de furnizare „Tractor cu remorcă” nr. 8/1040/05.01.2018, în valoare de 184.000 lei, fără TVA, nu a îndeplinit corespunzător contractul (pct. 8 din document), mențiunea fiind că nu a respectat termenele contractuale de livrare produs, în sensul că *„tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile; contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere."*

Invocând și redând dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea apreciază că abaterile prezentate *„îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru a se aplica sancțiunea excluderii din procedură a ofertantului*”.

Astfel, în ceea ce privește prima condiție impusă de art. 180 alin. (1) lit. g), coroborat cu art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv aceea ca *„ofertantul să-și fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție (...) anterior*”, contestatoarea apreciază că documentele constatatoare indicate relevă faptul că, în repetate rânduri, SC ... ... SRL nu a respectat termenele de livrare a produselor și le-a furnizat cu întârziere către entitățile contractante.

Subliniind faptul că obligația de livrare este principala obligație a contractantului dintr-un contract de furnizare (conform art. 1766 Cod Civil - dreptul comun), opinează că această condiție este pe deplin îndeplinită.

În ceea ce privește a doua condiție impusă de art. 180 alin. (1) lit. g), teza finală din Legea nr. 99/2016 vizând *„încălcarea obligațiilor contractuale să fi condus la una din următoarele consecințe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”,* contestatoarea susține că documentele constatatoare susmenționate atestă faptul că, pentru fiecare dintre situațiile de livrare cu întârziere, entitățile contractante au pretins societății penalități de întârziere și, respectiv, au înregistrat prejudicii de

pe urma acestor încălcări ale termenelor de livrare, ceea ce face ca și această condiție să fie îndeplinită.

Referitor la caracterul de acte administrative al documentelor constatatoare enumerate, învederează faptul că acestea au forță juridică obligatorie, atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează, cât și față de autoritățile contractante, pe tot parcursul valabilității acestor documente. Aceste documente se bucură de prezumția de autenticitate și legalitate, care nu a fost răsturnată, și au caracter executoriu, iar câtă vreme documentele constatatoare nu au fost revocate de entitățile emitente și nici nu au fost anulate sau suspendate de vreo instanță de judecată, acestea produc efecte juridice depline.

În opinia sa, în jurisprudența națională s-a reținut că numai în situația în care ofertantul ar proba că documentele constatatoare ar fi fost anulate de către instanțele de judecată, acesta nu ar mai intra sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În sprijinul susținerilor sale, invocă următoarele dispoziții legale:

- art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme";*

- art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă (...) a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare";* alin. (6) *„Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de entitate contractantă"*.

- art. 133 alin. (1) lit. b) și j) din H. G nr. 394/2016 potrivit cărora comisia de evaluare avea atribuțiile de *„verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați"* precum și de *„stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii".*

Redând dispozițiile art. 182 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea susține că entitatea contractantă avea obligația de a efectua verificări cu privire la declarația DUAE depusă de SC ... ... SRL, ocazie cu care, prin simpla accesare a platformei SEAP, ar fi putut constata că ofertantul a declarat în mod nereal că nu și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică.

De asemenea, arată că, deși prin cererea de acces la dosarul achiziției, formulată în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, a indicat entității contractante existența motivelor de excludere a ofertantului, atestate prin documente constatatoare învederate, aceasta nu a înțeles să întreprindă niciun demers în sensul excluderii operatorului economic și nu a adoptat nicio măsură de remediere.

Față de cele expuse, solicită Consiliului să constate că *„aceste verificări ce trebuiau realizate de comisia de evaluare și de entitatea*

contractantă nu s-au realizat cu rigurozitatea impusă de lege” și, pe cale de consecință, *„sunt întemeiate criticile aduse de subscrisa modului defectuos de completare a DUAE de către societatea ... ... SRL, cu privire la omisiunea de a declara situațiile expuse prin documentele constatatoare învederate”.*

I.2. Contestatoarea apreciază că, un alt motiv pentru excluderea din procedură a ofertantului câștigător este cel prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, respectiv *„a făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante și astfel a împiedicat entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere”,* sens în care arată că la Secțiunea lll.1) - *Condiții de participare* - din fișa de date, subsecțiunea III.1.1.a) *„Situația personală a candidatului sau ofertantului” – „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”* - Cerința nr. 1, s-a prevăzut în mod ferm faptul că *„operatorii economici (ofertanți, asociați, terți susținători și subcontractanți) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*".

Totodată, menționează că, în respectiva secțiune a fișei de date, se precizează că *„modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței este prin completarea DUAE de către toți operatorii participanți la procedură (ofertanți, asociați, terți susținători și subcontractanți), cu informațiile aferente situației lor”.*

În sprijinul susținerii sale invocă prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Subliniind faptul că SC ... ... SRL se afla într-o situație de excludere, având în vedere că în ultimii trei ani și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile contractuale asumate față de alte entități contractante, sens în care pentru prezenta procedură de atribuire avea obligația de a declara aceste situații în DUAE și, corelativ, avea și dreptul de a depune eventuale dovezi de credibilitate, conform art. 184 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea arată că, în pofida acestui fapt, DUAE semnat de societate relevă următoarele:

- a completarea DUAE, Secțiunea „*Motive de Excludere*” - pct. C. „*Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*”, (pag. 0365 din dosarul achiziției), în dreptul rândului nr. 6 din tabel, ce prevede existența unor situații anterioare de *„încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni aplicabile”*, societatea a bifat *„NU”,* în sensul că nu s-ar afla în situațiile respective, aspect contrazis vehement de existența încălcărilor constatate prin documentele detaliate la pct. I.1 din contestație;

- în *„Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016*”, (pag. 0370 din dosarul achiziției), SC ... ... SRL a declarat expres că nu s-ar afla în niciuna dintre situațiile

prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, deși, în opinia sa, din documentele detaliate la pct. II.1 al contestației rezultă că această afirmație este contrară realității.

În sprijinul susținerilor invocă Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwolawcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), respectiv decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie.

Față de cele expuse, consideră că, la completarea DUAE, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat situația sa reală cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, ascunzând acele încălcări repetate și grave ale obligațiilor sale din contracte de achiziție anterioare, făcând declarații false, omițând cu bună știință să prezinte situațiile de livrare cu întârziere și penalitățile de întârziere ce i-au fost imputate de autoritățile contractante și completând în mod necorespunzător DUAE.

Cu privire la consecința acestei omisiuni din DUAE asupra admisibilității ofertei operatorului economic declarant, contestatoarea face trimitere la practica judiciară, sens în care arată că există o jurisprudență constantă pe aspectul excluderii din procedură a ofertantului care nu declară în DUAE motivele de excludere în care se încadrează, atât la nivelul Consiliului, cât și în practica instanțelor de judecată (Decizia nr. ... a Curții de Apel Brașov; Deciziile C.N.S.C. nr. ... din 29.08.2019 și nr. ....).

Contestatoarea reiterează faptul că, declarând admisibilă oferta depusă de SC ... ... SRL, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b), art. 183 din Legea nr. 99/2016 și art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016.

Față de cele expuse, susține că decizia de atribuire este nelegală, SC ... ... SRL trebuia exclus din procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, întrucât documentele constatatoare nr. 17/50/07.01.2019, nr. 5952/12.03.2019, nr. 58420/30.12.2019, nr. 58424/30.12.2019 și nr. 17/73/08.01.2020, emise de entitățile contractante ... - ... - Direcția Achiziții ...SA și ... SA, fac dovada neîndeplinirii unor obligații esențiale din contracte de achiziție publică anterioare, iar ofertantul a furnizat informații necorespunzătoare adevărului prin completarea DUAE.

II. SC ... ... SRL consideră că propunerea tehnică depusă de SC ... ... SRL este neconformă, deoarece nu respectă cerințele prevăzute la punctul 1.4. din caietul de sarcini în privința utilajului tehnologic *„Autoutilitară pentru aspirat pietriș din căminele de canalizare prevăzut cu sistem de spalare sub presiune”*, și anume:

a) Cerința tehnică vizând existența unui sistem pneumatic pentru suprastructura având conducte pneumatice cu ieșire pentru alimentare consumatori, pozitionate în partea din spate a suprastructurii este

îndeplinită doar dacă acest sistem pneumatic este dotat cu două tipuri de conducte, pentru aer umed și pentru aer cald. Sub acest aspect, produsul propus de societatea ... ... SRL nu respectă cerința caietului de sarcini.

b) Specificația tehnică referitoare la sistemul de control pentru suprastructură: sistem de monitorizare cu SIM card pentru achiziție de date și monitorizare telecomandă radio, ce controlează funcțiile de comanda ale suprastructurii; produsul propus de SC ... ... nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu sistem de control care să aibă specificațiile solicitate de entitatea contractantă

c) Specificația tehnică referitoare la *„Echipamente speciale pentru suprastructura: modul de rotire ce se montează pe brațul de excavare și acționează o serie de echipamente pentru excavat, inclusiv cleme de fixare”*; produsul propus de SC ... ... SRL nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu modulul de rotire ce se montează pe brațul de excavare și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

Contestatoarea menționează că, la secțiunea IV.4.1. *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*” a fișei de date a achiziției, la pct. 1 lit. a), entitatea contractantă a inserat cerința ca propunerea tehnică să conțină fișele tehnice pentru produsele ofertate, inclusiv pliante de la producător și declarații de conformitate/certificate de calitate/declarații de performanță.

Susține că, pentru aspectele tehnice învederate punctual mai sus, propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, fie nu este însoțită de fișele tehnice, care să ateste respectivele specificații, fie acestea nu au anexate pliante și schițe de la producător, care să confirme îndeplinirea cerințelor tehnice, astfel precum se impune în mod imperativ prin fișa de date, aspecte ce atrag respingerea ofertei ca neconformă.

În sprijinul susținerilor sale redă dispozițiile art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire publicat în SEAP de către entitatea contractantă sub nr. 5166/ 24.04.2020, precum și adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin petitul acțiunii.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, precum și pe toate celelalte temeiuri de drept invocate în cerere;

În probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 17139/.../05.05.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul a

solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Sub nr. 17575/07.05.2020 a fost înregistrată la C.N.S.C., în original, recipisa de consemnare nr. ...

Prin adresa nr. 17942/.../11.05.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să completeze suma de 82.000 lei, indicată în recipisa de consemnare nr. ....

Răspunzând solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ...

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 18002/11.05.2020, ...„..." SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... ... SRL, ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (onorariu avocațial).

Răspunzând punctual criticilor contestatoarei, entitatea contractantă face următoarele precizări:

A. Cu privire la susținerea privind incidența motivului de excludere a operatorului economic SC ... ... SRL potrivit dispozițiilor art. 180, alin. (1), lit. g) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă menționează că la Secțiunea III.1.1.a) *„Situația personală a candidatului sau ofertantului*", Cerința 1, din fișa de date a achiziției se stipulează că:

„Operatorii economici (ofertanți, asociați, terți susținători și subcontractanți) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale", modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței fiind următoarea: *„Se va completa DUAE de către toți operatorii participanți la procedură (ofertanți, asociați, terți susținători și subcontractanți), cu informațiile aferente situației lor. Nedepunerea DUAE împreună cu oferta atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă, conform art. 143 alin (2) lit. b) din HG 394/2016.*

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. Informațiile din documentele justificative trebuie sa fie reale/valide la data prezentării acestora.

Aceste documente sunt:

- Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

- Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării acestora.

- După caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;

- Alte documente edificatoare, după caz.

Nota 1: Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea 99/2016 (consolidată la data de 22.12.2017 prin includerea modificărilor și completărilor aduse de OUG nr. 107/20.12.2017), 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 conformitate cu prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Nota 2: Formularele și/sau documentele solicitate mai sus vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc, de fiecare membru al asocierii (în cazul unei asocieri), și, dacă e cazul, de către subcontractant/i și de către terțul/ii susținător/i".

... ...„..." SA învederează faptul că aceste cerințe ale fișei de date sunt permise de lege și nu au fost contestate.

Precizează că, în cadrul ofertei, pentru demonstrarea neîncadrării în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, SC ... ... SRL a depus următoarele documente de calificare:

- formularul DUAE completat și declarație pe proprie răspundere din data de 21.10.2019 cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 (la faza de depunere ofertă);

- declarație pe proprie răspundere din data de 10.04.2020 cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, (în urma solicitării comisiei de evaluare la faza de verificare a documentelor justificative prin care sa demonstreze informațiile prezentate în DUAE, conform art. 138, alin. (2) din H.G. nr. 394/2016).

Entitatea contractantă menționează că, în conformitate prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare a procedat la analizarea conținutului DUAE și la solicitarea documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, potrivit prevederilor art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016. Comisia de evaluare a analizat documentele de calificare depuse de ofertant si a declarat oferta admisibilă.

Precizează că rezultatul evaluării DUAE și a documentelor justificative prin care se demonstrează informațiile prezentate în declarația DUAE sunt prezentate în procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 19122/03.12.2019, respectiv în procesul verbal nr. 5100/ 23.04.2020.

Apreciază că, raportat la dispozițiile legale anterior menționate și contrar celor susținute de contestatoare, comisia de evaluare nu are obligația de a verifica veridicitatea declarațiilor ofertanților, ci

documentele depuse de ofertant cu privire la criteriile de calificare si selecție.

În ceea ce privește critica contestatoarei vizând neîndeplinirea obligației prevăzută de art. 138, alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 (referitoare la solicitarea documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare), entitatea contractantă susține că este nefondată, fiind contrazisă de adresa nr. 4449/03.04.2019 prin care comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... ... SRL prezentarea documentelor prevăzute de textul legal.

Subliniind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 161 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016, respingerea unui candidat/ofertant pe baza unui document constatator poate fi decisă doar în situația în care din respectivul document rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv dacă rezultă că: operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții ..., 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, entitatea contractantă afirmă că, din cele cinci documente constatatoare invocate de contestatoare nu rezultă încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale asumate de ... ... SRL în executarea unor contracte anterioare, deoarece:

a. cele cinci documente nu relevă încălcări *„grave*" ale obligațiilor asumate pentru că:

- potrivit acestor documente, încălcările obligațiilor ce îi reveneau ofertantului constau în întârzieri în livrarea bunurilor, iar conform art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, întârzierea în executarea obligației nu este încălcare *„gravă"* a obligațiilor contractuale;

- documentul constatator nr. 5952/12.03.2019, emis de ... SA evocă și *„abateri de la calitatea produselor livrate",* dar din cuprinsul acestuia nu rezultă că abaterile ar fi neconformități majore care fac produsele improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, în sensul art. 180, alin. (6) din Legea nr. 99/2016, astfel încât încălcarea să fie „gravă";

b. cele cinci documente nu relevă încălcări repetate în executarea acelu... contract.

În opinia entității contractante, caracterul *„repetat*" al încălcării trebuie să privească executarea unui singur contract, textul art. 180 alin (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 referindu-se la încălcarea repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau operatorului *„în cadrul unui contract*".

În ace... sens, afirmă că, și în ipoteza în care s-ar accepta faptul că din cele cinci documente ar rezulta încălcări grave sau repetate (adică ar fi îndeplinită prima condiție), cea de-a doua condiție nu ar fi îndeplinită, pentru următoarele motive:

a. din cele cinci documente nu rezultă încetarea anticipată a vreunui contract;

b. documentele constatatoare nr. 58420 și 58424 din 30.12.2019, emise de ... SA confirmă îndeplinirea, în mod corespunzător, a contractului, în pofida furnizării cu întârziere a produselor;

c. din cele cinci documente nu rezultă prejudicierea vreunei autorități contractante. Penalitățile de întârziere menționate de documentele constatatoare emise de ... și de ... SA sunt sancțiuni pentru neîndeplinirea la termen a obligațiilor contractuale, nu sume de bani destinate a acoperi un prejudiciu (adică nu sunt daune-interese);

d. Din cele cinci documente constatatoare nu rezultă *„alte sancțiuni comparabile*". *„Sancțiunile"* prevăzute de textul legal sunt *„încetarea anticipată a respectivului contract"* și *„plata de daune-interese*" și trebuie analizate prin raportare la definiția legală a încălcării grave - neexecutarea contractului.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că *„sancțiunile comparabile*" ar putea fi doar acțiunile recunoscute de lege creditorului în ipoteza neexecutării contractului, prevăzute de art. 1516, alin. (2) Cod civil, respectiv executarea silită a obligației, reducerea propriei obligații sau utilizarea oricărui alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.

B. Referitor la susținerea contestatoarei vizând incidența motivului de excludere a operatorului economic ... ... SRL potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1), lit. h) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată următoarele:

1. Din modul de formulare a contestației rezultă că motivul de excludere prevăzut de dispozițiile legale susmenționate este invocat prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1),lit. g) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, în opinia sa, din moment ce motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) nu se verifică, nu se verifică nici motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

2. Ofertantul a bifat corect *„NU"* la poziția *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave"* și tot în mod corect a bifat *„NU"* și la poziția *„încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile",* deoarece astfel de situații nu există și, chiar dacă ar exista încetări anticipate, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, acestea nu sunt urmarea directă a unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale (deci, nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016).

În opinia sa, în sistemul SICAP, formularul DUAE se completează de către ofertanți prin introducerea informațiilor în câmpurile respective, iar la Partea III – *„Motive de excludere*", secțiunea C – *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*" cele două poziții sunt distincte, deși poziția *„încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile"* este

condiționată de existența unei abateri profesionale grave (în sensul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016), care este menționată la poziția *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*".

Cu privire la exemplele de practică invocate de către SC ... ... SRL, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că fiecare speță are specificul său și particularități generate de modul de întocmire a documentațiilor și precedentul nu constituie izvor de drept, deci exemplele de practică nu pot fi reținute, iar speța ce face obiectul Deciziei C.N.S.C. nr. / și a hotărârii Curții de Apel Constanța nr. /// este diferită de prezenta deoarece în respectiva speță *„s-au produs prejudicii*" care au determinat plata de daune-interese.

C. Cu privire la susținerea contestatoarei privind neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC ... ... SRL, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

1. la pct. M – *„Specificații tehnice pentru produse și utilaje*", poziția 1.4, pentru sistemul pneumatic pentru suprastructură, cerința caietului de sarcini este următoarea:

„Sistem pneumatic

- conducte pneumatice cu ieșire pentru alimentare consumatori, poziționate în partea din spate a suprastructurii,

- compresor cu capacitatea de minim: Q = 3,5 mc/min; Presiune = 7 bar

- tambur furtun de aer din oțel inoxidabil, ce include minim 8m de furtun, dimensiune cu funcție de retractare automată"

În opinia entității contractante, cerința mai sus redată relevă faptul că nu este necesar ca sistemul pneumatic să fie prevăzut cu două tipuri diferite de conducte, respectiv pentru aer umed și aer cald, cerința referindu-se la conducte pneumatice conectate la tamburul din oțel inoxidabil pentru alimentarea sculelor pneumatice de mână (lance pentru dislocare pământ și ciocan pneumatic) și nu vizează tipul fluidului pentru sistemul pneumatic.

Arată că, la pagina 12, în coloana „*Propunere tehnică ofertant*", SC ... ... SRL menționează următoarele caracteristici pentru sistemul pneumatic ofertat, în acord cu cerințele caietului de sarcini:

„- conducte pneumatice cu ieșire pentru alimentare consumatori, poziționate în partea din spate a suprastructurii;

- compresor cu capacitatea de minim: Q = 3,5 mc/min; Presiune = 7 bar;

- tambur furtun de aer din oțel inoxidabil, ce include minim 8 m de furtun, dimensiune cu funcție de retractare automată".

Referitor la cerințele de la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice" a fișei de date a achiziției, potrivit cărora *„Propunerea tehnică trebuie să conțină cel puțin următoarele informații minime: 1. Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini; a. Fișele tehnice pentru produsele ofertate, inclusiv pliante de la producător și declarații de conformitate/certificate de*

calitate/declaratii de performanță, (...)” și cerințele tehnice ale caietului de sarcini, pct. M – „Specificații tehnice pentru produse șl utilaje”, în care se stipulează faptul că *„Ofertanții au obligația de a anexa la dosar fișele tehnice ale utilajelor ofertate, eliberate de producător; se vor anexa documentației tehnice de asemenea, pliante originale provenite de la producător, necesare demonstrării îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate",* entitatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător demonstrează caracteristicile produsului ofertat, în acord cu cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini, prin specificațiile tehnice de la producători, atât pentru șasiu (Renault C 520 P6X4 K E6 - MTAC 26 T / MTRA 40 T), cât și pentru suprastructura (RHINO producător LONGO EUROSERVICE SRL Italia), prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 113 - 147).

În ceea ce privește sistemul pneumatic, entitatea contractantă arată următoarele:

- la pag. 125, din propunerea tehnică, sunt prezentate specificațiile producătorului pentru compresorul de aer, în care sunt prevăzute: circuite pneumatice cu ieșire pentru alimentare consumatori; sistem pneumatic conectat la sistemul pneumatic al compresorului de aer; aerul produs este utilizat pentru curățarea filtrelor, pentru vibratoare și pentru utilizarea instrumentelor pneumatice opționale prin intermediul unei conexiuni în partea din spate cu un sistem de filtrare, separare condens și lubrifiere;

- la pag. 126, din propunerea tehnică sunt prezentate specificațiile producătorului pentru tamburul de aer în care este prevăzut tambur cu furtun de aer din oțel inoxidabil ce include minim 8 m de furtun 3/4, cu funcție de retractare automată cu control pneumatic.

Mai mult, arată că la pag. 127, din propunerea tehnică, sunt descrise, de către producător, *„Accesorii la echiparea standard”*, în care sunt incluse sculele pneumatice ce se vor livra împreună cu utilajul (lance și ciocan pneumatic), precum și dispozitivele și accesoriile de cuplare la sistemul pneumatic, și anume: sistem pneumatic complet cu filtru de aer, tub pneumatic pentru alimentarea sculelor de 8 m, cuplă rapidă şi furtun de aer, pentru scule cu aer.

Față de cele expuse, ... apreciază că susţinerile şi criticile contestatoarei sunt vădit nefondate.

2. La pct. M „Specificaţii tehnice pentru produse şl utilaje”, poziţia 1.4, pentru Sistemul de control pentru suprastructură, cerinţa caietului de sarcini este următoarea:

„Sistemul de control

- întreaga suprastructură va fi controlată cu ajutorul unui display PLC, ce monitorizează funcţiile echipamentului;

- sistem de monitorizare cu SIM card pentru achiziţie de date şi monitorizare telecomandă radio, ce controlează funcţiile de comandă ale suprastructurii, ce include baterii și încărcător".

/..„..." SA precizează că, la pag. 12, în coloana „Propunere tehnică ofertant", SC ... ... SRL a prezentat, pentru Sistemul de control ofertat, caracteristici în acord cu cerinţele caietului de sarcini, astfel: întreaga suprastructură va fi controlată cu ajutorul unui display PLC, ce monitorizează funcţiile echipamentului; sistem de monitorizare cu SIM card pentru achiziţie de date şi monitorizare telecomandă radio, ce controlează funcţiile de comandă ale suprastructurii, ce include baterii și încărcător".

Susține că ofertantul câștigător demonstrează caracteristicile produsului ofertat, în acord cu cerinţele din fişa de date şi din caietul de sarcini, prin specificaţiile tehnice de la producători, prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 113 - 147), și anume:

Referitor la „sistemul de control" arată următoarele:

- la pag. 125, din propunerea tehnică, sunt prezentate specificaţiile producătorului pentru telecomandă în care sunt prevăzute: telecomandă radio profesională pentru gestionarea întregului echipament de la distanță; posibilitatea utilizării tuturor echipamentelor printr-un panou de comandă amplasat în compartimentul izolat fonic;

- la pag. 126, din propunerea tehnică, sunt prezentate specificaţiile producătorului pentru panoul de control în care este prevăzut panoul de control al echipamentului aflat în interiorul compartimentului izolat fonic, prin care este posibilă gestionarea tuturor echipamentelor fără utilizarea telecomenzii radio;

- la pag. 127, din propunerea tehnică, sunt descrise de către producător „accesorii la echiparea standard", în care este prezentat cardul satelit de pe panoul de control pentru a raporta defecţiunile.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că, şi în acest caz, susţinerile şi criticile contestatoarei sunt vădit nefondate.

3. La pct. M *„Specificaţii tehnice pentru produse şl utilaje"*, poziţia 1.4, pentru echipamente speciale pentru suprastructură, cerinţa caietului de sarcini este următoarea *„Echipamente speciale - modul de rotire ce se montează pe braţul de excavare şi acţionează o serie de echipamente pentru excavat inclusiv clemele de fixare",* iar, în cuprinsul ofertei tehnice, la pct. 12, coloana „Propunere tehnica ofertant", SC ... ... SRL menţionează următoarele caracteristici pentru Echipamentul special ofertat, în acord cu cerinţele caietului de sarcini: *„modul de rotire ce se montează pe braţul de excavare şi acţionează o serie de echipamente pentru excavat inclusiv clemele de fixare".*

Entitatea contractantă susține că ofertantul câștigător demonstrează caracteristicile produsului ofertat, în acord cu cerinţele din fişa de date şi din caietul de sarcini, prin specificaţiile tehnice de la producători, prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 113 - 147).

Referitor la echipamente speciale la pag. 127, din propunerea tehnică sunt descrise de către producător „accesorii la echiparea standard", în care sunt prezentate următoarele: circuit hidraulic auxiliar pe braţ pentru diverse accesorii; rotitor hidraulic pe braţ.

Prin urmare, ...„..." SA consideră că și aceste susţineri și critici ale contestatoarei sunt vădit nefondate.

Având în vedere cele mai sus expuse, consideră că utilajul ofertat de către SC ... ... SRL îndeplineşte în totalitate cerinţele din fişa de date şi caietul de sarcini.

În acest sens, susține că din solicitările de clarificare privind propunerile tehnice, transmise celor doi ofertanţi pentru lotul 2 (nr. 3454/10.03.2020 şi nr. 3455/10.03.2020, incluse în dosarul achiziţiei) se poate uşor observa calitatea superioară a propunerii tehnice a ofertantului declarat ulterior câştigător.

... ...„..." SA consideră că a respectat, în totalitate, dispoziţiile legale privitoare la modul de evaluare a ofertelor și nu a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în condiţiile în care fiecare ofertant a avut posibilitatea clarificării neconcordanţelor din oferta depusă, iar singurul criteriu care a stat la baza stabilirii ofertei câștigătoare a fost punctajul cel mai mare acordat pentru factorul de evaluare „prețul ofertei".

În dovedirea solicitării privind acordarea cheltuielilor de judecată entitatea contractantă a depus următoarele documente: Contract de asistență juridică nr. CJ/177016/08.05.2020 (înregistrat la companie sub nr. 5699/08.05.2020); Factura nr. 0022 din data de 08.05.2020 pentru suma de 5.500 lei; OP nr. 864/08.05.2020.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției ....

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 744/14.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18709/14.05.2020, SC ... ...-... SRL, în calitate de ofertant câștigător, solicită următoarele: *admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond; respingerea contestației formulată de SC ... ... SRL, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante.*

Preliminar, intervenienta motivează admisibilitatea cererii depuse, precum și interesul în întreprinderea unui astfel de demers, sens în care arată că oferta sa depusă pentru lotul 2 „*Furnizare utilaje tehnologice*" al procedurii de atribuire a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire și al algoritmului de calcul asociat, punctajul total obținut fiind de 100 puncte. Acest rezultat al procedurii i-a fost comunicat de către entitatea contractantă prin adresa nr. 5165 din 24.04.2020.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Cod proc. civ., SC ... ...-... SRL apreciază că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

Invocând excepția inadmisibilității contestației, intervenienta arată că potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016,

raportat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul trebuie să se asigure că autoarea contestației a constituit o cauțiune în cuantum de 82.000 lei, având în vedere că valoarea propunerii financiare câștigătoare este de 4.100.000 lei, fără TVA.

În opinia sa, potrivit dispozițiilor legale susinvocate, legiuitorul a instituit un termen imperativ de decădere în care trebuie făcută dovada constituirii cauțiunii, respectiv 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, depunerea cauțiunii peste termenul în discuție conducând la respingerea contestației, ca inadmisibilă.

În sprijinul susținerilor sale, invocă decizii ale CNSC.

Pe fondul cauzei, intervenienta precizează următoarele:

1- nu se află în situațiile de excludere statuate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, aceasta deoarece:

- situația descrisă în documentele constatatoare invocate de SC ... ... SRL nu reflectă îndeplinirea cumulativa a condiţiilor pentru a se putea dispune excluderea dintr-o procedură în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

- simpla existență a documentului constatator nu poate atrage excluderea obligatorie unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire;

- la nivelul societății au fost întreprinse o serie de masuri pentru a face dovada credibilităţii față de entitatea contractantă, astfel cum este statuat la art. 184 din Legea nr. 99/2016.

2. situația descrisă în documentele constatatoare invocate de SC ... ... SRL nu reflectă îndeplinirea cumulativă a condiţiilor pentru a se putea dispune excluderea dintr-o procedură în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Arată că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, legiuitorul a impus două condiții cumulative pentru incidența art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și anume: neîndeplinirea gravă sau repetată a obligaţiilor contractuale să fi fost cauzată de motive imputabile ofertantului; entitatea contractantă, poate face aprecieri asupra „gravității" cauzei, cu consecinţa încetării anticipate a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Precizează că dispoziţiile legale invocate mai sus asigură transpunerea în legislaţia naţională a prevederilor art. 57 alin. (4) par. (1) lit. g) din Directiva 2014/24/UE, coroborate cu cele ale art. 80 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE.

În opinia sa, dispozițiile legale invocate de către contestatoare [art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016] nu operează de drept, comisia de evaluarea având obligația, conform art. 161 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, de a analiza documentul constatator, pe baza căruia își întemeiază decizia de respingere a unui candidat/ofertant, reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative de la art. 180 alin. (1) lit. g) din legea nr. 99/2016.

De asemenea, susține nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, cum similar, plata cu întârziere

nu este de natură a aduce grave prejudicii furnizorului, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un *„comportament al operatorului economic în cauza care denota o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa*” (decizia CEJ în cauza C-465/11, pct. 30). Drept urmare, apreciază că simpla existență a documentului constatator nu poate conduce, în mod obligatoriu, la respingerea unei ofertei, ci doar daca sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de legiuitor.

În acest sens invocă practica instanțelor naţionale și practica CJUE, despre care susține că sunt unanime în a aprecia faptul că, poate fi exclus de la participarea la un contract, un operator economic *„care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedita prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica".*

Considerând că niciunul dintre documentele la care SC ... ... SRL face referire nu relevă existența unei abateri profesionale grave săvârșită de societatea sa, apreciază că nu este îndeplinită condiția de excludere statuată de legiuitor la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Arată că, potrivit opiniei ANAP, aplicabilă, în opinia sa, situației de fapt analizată, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu operează de drept, la aprecierea situațiilor de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire, autoritatea contractanta va avea în vedere exemplele de situații care sunt considerate încălcări grave ale obligaţiilor contractuale oferite de art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016; dovezile pe care operatorul economic le poate furniza autorității contractante pentru demonstrarea credibilităţii, prin raportare la motivul/ele de excludere, menționate în mod expres la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta apreciază că, în cauză, nici condiţia încetării anticipate a contractului, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile nu este îndeplinită pentru a se putea pune în discuţie excluderea societății din procedură, sens în care arată că în niciunul din conținutul documentelor constatatoare la care SC ... ... SRL face referire nu sunt evidențiate situațiile de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, care conduce la excluderea ofertantului, respectiv încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ci doar existența unor penalități de întârziere care nu se circumscriu daunelor interese la care face legiuitorul referire.

În sprijinul susținerilor sale, invocă ...wANAP privind faptul că existența penalităților de întârziere nu atrage excluderea din procedură a ofertanților.

Intervenienta menționează că și în ipoteza în care ar fi analizate, în parte, documentele constatatoare nu evidențiază îndeplinirea cumulativă a condițiilor statuate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/ 2016 pentru a atrage, în sarcina societății sale, obligația de a bifa cu „DA” secțiunea aferentă din DUAE referitoare la motivele de excludere.

În continuare, indică ce documente, în opinia sa, trebuie avute în vedere la soluționarea contestației, respectiv:

- Documentul constatator nr. 58420 din 30.12.2019, emis de ... SA - contractul a fost îndeplinit corespunzător; din cuprinsul acestuia nu rezulta că SC ... ...-... SRL ar fi săvârșit abateri profesionale grave și nici că ar fi avut loc încetarea anticipată a contractului sau că autoritatea a suferit daune-interese în sensul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016; penalitățile de întârziere, achitate de altfel, nu pot fi considerate o sancţiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul celor stabilite de legiuitor;

- Documentul constatator nr. 58424 din 30.12.2019, emis de ... SA - contractul a fost îndeplinit corespunzător; din cuprinsul acestuia nu rezulta că SC ... ...-... SRL a săvârșit abateri profesionale grave și nici că ar fi avut loc încetarea anticipată a contractului sau că autoritatea a suferit daune-interese în sensul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016; penalitățile de întârziere, achitate de altfel, nu pot fi considerate o sancţiune comparabilă cu „plata de daune-interese" în sensul celor stabilite de legiuitor;

- Documentele constatatoare nr. 17150/07.01.2019 și nr. 17173/08.01.2020, emise de ..., care privesc derularea acelu... contract de furnizare; prin adresa nr. 17/86 din 09.01.2019 autoritatea emitenta a confirmat următoarele: *„nu a avut loc încetarea anticipată a respectivului contract; în cadrul contractului autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu; în cadrul contractului, SC ... ...-... SRL nu a fost obligată la plata de daune interese sau alte acțiuni comparabile”;*

- Documentul constatator nr. 5952/12.03.2019, emis de Servicii ... ... SA, din cuprinsul căruia nu rezultă că societatea ar fi săvârșit abateri profesionale grave și nici ca a avut loc încetarea anticipata a contractului sau ca autoritatea a suferit daune-interese în sensul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, aspect care rezulta inclusiv din adresa nr. 26357 din 14.10.2019.

Concluzionând, arată că, întrucât din cuprinsul documentelor constatatoare nu rezultă îndeplinirea cumulativă a condiţiilor pentru a se putea dispune excluderea din procedura a societății, în mod corect entitatea contractanta a stabilit ca oferta SC ... ...-... SRL este admisibilă, sens în care cele invocate de SC ... ... SRL sunt nefondate.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența instanțelor naționale și europene.

Intervenienta învederează faptul că, deși critică decizia entității contractante din perspectiva modalității în care oferta sa a fost declarată admisibilă, SC ... ... SRL omite să arate că, pe numele terțului susținător ... ... SRL a fost emis documentul constatator nr. 869/14.02.2019 de către ... ..., din cuprinsul căruia rezultă următoarele: *„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): a fost necesară închirierea*

unei autoutilitare 6+1 pentru 10 zile (80 ore), în valoarea de 3600 lei, fără TVA".

Prin urmare, intervenienta apreciază că în mod corect entitatea contractantă a considerat ca fiind admisibilă, atât oferta sa, cât și cea a autoarei contestației, respectând principiul tratamentului egal.

SC ... ...-... SRL precizează că a întreprins o serie de măsuri pentru a face dovada credibilității față de entitatea contractantă, astfel cum statuează dispozițiile art. 184 din legea nr. 99/2016, menționând că, întrucât nu se află într-un caz de excludere automată de la procedura de licitație, respectiv nu i-a fost aplicată, printr-o hotărâre definitivă a instanței, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire, participarea la licitație este permisă în condițiile art. 184 alin. (1) – (3) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, arată că, în pofida faptului că întârzierile reținute prin respectivele documente constatatoare nu-i sunt imputabile, societatea sa a luat măsurii eficiente pentru a preîntâmpina apariția în viitor a unor astfel de evenimente, prezentând informații în acest sens.

În opinia intervenientei, toate acestea, pe lângă plata penalităților de întârziere evidențiate în cuprinsul documentelor constatatoare, reprezintă dovezile prevăzute de art. 184 din Legea nr. 99/2016, prin care și-a demonstrat credibilitatea în vederea participării la viitoarele proceduri de atribuire.

În ace... sens, SC ... ...-... SRL menționează că, în perioada 2018-2020, a derulat peste 234 de contracte de achiziţie publică, iar cele câteva documente constatatoare nu reprezintă regula, ci doar excepţia și, evident, nu pot constitui proba vreunui potențial risc pentru entitatea contractantă.

Conchide că simpla existență a unor certificate constatatoare, emise în contextul inexistenței unei cuple profesionale, nu reprezintă un motiv de excludere din procedura de atribuire, sens în care invocă Decizia civilă nr. 143 din 04.08.2017 a ....

De asemenea, SC ... ...-... SRL susține că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia nu ar fi bifat în DUAE existența documentelor constatatoare invocate, iar acest aspect ar atrage incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cu consecința excluderii din procedură, intervenienta, invocând și redând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. u) și art. 202 din Legea nr. 99/2016, arată că fiind o declaraţie pe proprie răspundere, în cuprinsul căreia fiecare operator economic își exprimă opinia cu privire la încadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și ale art. 167 din Legea nr. 99/2016, care poate fi diferită de cea a emitentului unui document constatator, nu sunt îndeplinite condiţiile cumulative statuate de legiuitor la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, întrucât societatea sa nu avea obligaţia de a bifa cu „DA" formularul DUAE la secţiunea aferenta motivelor de excludere.

SC ... ...-... SRL susține că oferta sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini, astfel:

- sistemul pneumatic pentru suprastructură având conducte pneumatice cu ieșire pentru alimentare consumatori, poziționate în partea din spate a suprastructurii – informații privind îndeplinirea cerinței se regăsesc la pag. 12 și 125 din propunerea tehnică, fiind depuse, totodată, inclusiv fișe tehnice pentru produsele ofertate, respectiv pliante de la producător și declarații de conformitate/ certificate de calitate/declarații de performanță;

- sistemul de control pentru suprastructură: sistem de monitorizare cu SIM card pentru achiziție de date și monitorizare telecomandă radio, ce controlează funcțiile de comandă a suprastructurii – informațiile privind îndeplinirea cerinței se regăsesc la pagina 12 și 125-127 din propunerea tehnică, fiind depuse, totodată, inclusiv fișe tehnice pentru produsele ofertate, respectiv pliante de la producător și declarații de conformitate/certificate de calitate/declarații de performanță;

- echipamente speciale pentru suprastructură: modul de rotire ce se montează pe brațul de excavare și acționează o serie de echipamente pentru excavat, inclusiv cleme de fixare – informațiile privind îndeplinirea cerinței se regăsesc la paginile 13 și 124 din propunerea tehnică, fiind depuse, totodată, inclusiv fișe tehnice pentru produsele ofertate, respectiv pliante de la producător și declarații de conformitate/certificate de calitate/declarații de performanță.

În acest sens, arată că îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini de către produsul ofertat de societatea sa, din perspectiva celor contestate de SC ... ... SRL, este confirmată, inclusiv de către producător, adresa fiind atașată cererii de intervenție.

Reclamând modalitatea în care SC ... ... SRL a înțeles să critice oferta sa din perspectiva propunerii tehnice depuse, intervenienta învederează faptul că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele și mijloacele de probă pe care se bazează calea de atac, *„iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată în urma accesului la dosarul achiziției ...”,* sens în care invocă decizii ale CNSC și ale instanței.

Conchide că SC ... ... SRL face aprecieri generale legate de presupusa neîndeplinire a cerințelor minime ale caietului de sarcini de către societate, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, motiv pentru apreciază care se impune respingerea contestației, ca nefondată.

Invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la documentele dosarului achiziției ..., depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, precum și fotocopierea acestora.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

În probațiune, au fost, în copie, depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18753/14.05.2020, SC ... ... SRL a transmis documentul intitulat „R*ăspuns la punctul de vedere al entității contractante”*, în cuprinsul căruia prezintă contraargumente punctuale susținerilor ... ...„...” SA.

A. Cu privire la incidența motivului de excludere din procedură a ofertantului SC ... ...-... SRL prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, autoarea contestației arată că, deși autoritatea contractantă susține că, în urma solicitării comisiei de evaluare, ofertantul a mai depus, în data de 10.04.2020, încă o declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute la art. 180 din lege, este „absurdă” afirmația că ofertantul și-a dovedit veridicitatea declarației printr-o nouă declarație, iar, în realitate, aceste verificări care trebuiau realizate de către comisia de evaluare nu s-au realizat cu rigurozitatea impusă de lege, având în vedere că, prin simpla accesare a platformei SEAP, ... ar fi putut constata că SC ... ...-... SRL a declarat în mod nereal că nu şi-ar fi încălcat obligaţiile ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziţie publică.

În ceea ce privește afirmația entității contractante potrivit căreia nerespectarea termenelor de livrare în mai multe contracte de achiziţie publică având ca obiect furnizarea de bunuri nu ar avea caracter grav în sensul legii, petenta apreciază că, dimpotrivă, nerespectarea termenelor de livrare în contracte de furnizare reprezintă o abatere gravă, față de următoarele argumente: art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 enumeră cu titlu exemplificativ tipurile de încălcări ce pot constitui o abatere gravă, enumerarea nefiind limitativă; în noţiunea de *„neexecutare a obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor*” se include şi neexecutarea la timp a acele... obligaţii, întârzierea fiind reglementată de Codul civil tot ca o formă de executare necorespunzătoare a unei obligaţii, ce dă naşte dreptului creditorului de a pretinde daune-interese, conform art. 1536 Cod cvil; executarea obligaţiei de livrare reprezintă principala obligaţie a contractantului dintr-un contract de furnizare (conform art. 1766 Cod civil - dreptul comun); art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, teza finală, prevede că va constitui încălcare gravă în sensul legii şi orice *„comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.*

În opinia sa, condiţia existenţei unor încălcări grave a obligaţiilor contractuale asumate anterior este prevăzută de legiuitor în mod alternativ cu condiţia existenţei unor încălcări repetate, astfel că solicită Consiliului să constate că, inclusiv în ipoteza în care ar aprecia că încălcările obligaţiilor contractuale săvârşite de ... ...- ... SRL nu ar avea un caracter grav, acestea cu siguranţă au un caracter repetat, condiţia pentru excluderea ofertanului fiind îndeplintă.

Referitor la îndeplinirea condiţiei existenţei unor încălcări repetate ale obligaţiilor contractuale asumate de SC ... ...- ... SRL în contracte de achiziţie publică anterioare și având în vedere susținerea entității contractante potrivit căreia faptul că, pentru a se afla în situaţia unui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, toate încălcările repetate ar trebui să survină în executarea acelu... contract de achiziţie publică, autoarea contestației opinează că această concluzie este profund eronată, pentru următoarele motive:

1) susţinerea entităţii contractante se bazează strict pe o interpretare literală a normei, aceasta subliniind că este utilizată de legiuitor sintagma „în cadrul unui contract", însă potrivit argumentului de interpretare logică a normelor juridice a minori ad majus, se admite că legea, interzicând mai puţin, interzice, implicit, şi mai mult; cu alte cuvinte, faptul că legiuitorul interzice abaterile repetate în cadrul unui contract de achiziţie nu înseamnă că nu le interzice şi în cadrul mai multor contracte de achiziţie.

2) acest raţionament pierde din vedere însăşi *ratio legis*, adică scopul pentru care legiuitorul a prevăzut în mod alternativ ca motive de excludere abaterile grave şi pe cele repetate; raţiunea legiuitorului a fost aceea de a proteja autorităţile contractante atât de ofertanţii, care încalcă (fie şi o singură dată) în mod grav o obligaţie contractuală, cât şi de cei care, deşi săvârşesc abateri de o gravitate apreciată ca fiind mai redusă, le săvârşesc în mod repetat.

În opinia sa, nu are nicio ...antă dacă încălcările repetate provin din ace... contract de achiziţie sau din mai multe contracte, ci, dimpotrivă, se impune, cu atât mai mult, excluderea unui ofertant care a săvârşit încălcări ale mai multor contracte de achiziţie publică, pentru că acesta a adus prejudicii mai multor entităţi contractante şi, prin executarea cu întârziere a obligaţiilor de livrare/furnizare, a împiedicat/îngreunat activitatea normală a mai multor entităţi contractante.

3) prin metoda reducerii la absurd a raţionamentului entităţii contractante, constând în aceea că încălcările repetate ar trebui să se producă într-un singur contract de achiziţie publică, se ajunge la concluzia că, dacă un ofertant săvârşeşte încălcări ale obligaţiilor contractuale într-un număr de x de contracte de achiziţie, doar pentru că cele x abateri nu provin dintr-un singur contract, oferta sa ar trebui să se plaseze pe aceeaşi treaptă din punct de vedere al admisibilităţii cu oferta unui operator economic care nu a săvârşit nicio abatere şi, deci, prezintă garanţii sporite de credibilitate şi profesionalism.

Cu privire la îndeplinirea condiţiei existenţei unor consecinţe negative ale încălcărilor obligaţiilor contractuale asumate de SC ... ... SRL în contracte de achiziţie publică anterioare, constând încetarea anticipată a respectivelor contracte, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, petenta subliniază faptul că această condiţie a motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea

nr. 99/2016 conţine trei variante alternative, respectiv condiţia va fi considerată de fiecare dată când s-a produs chiar şi una singură din următoarele consecinţe negative: încetarea anticipată a respectivelor contracte sau plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile

Reiterează faptul că pe numele societăţii ... ...-... SRL au fost emise şi publicate în SEAP un număr de 5 documente constatatoare care atestă neîndeplinirea în mod corespunzător de către aceasta, în ultimii trei ani, a obligaţiilor contractuale asumate prin contracte de achiziţie/de furnizare având un obiect similar cu cel al procedurii organizate de ... . SA, în care se precizează, în mod expres, că entității contractante i s-au cauzat prejudicii, iar societății ... ...-... SRL i s-au calculat penalități în cuantum de 32.754,00 lei şi de 22.834,08 lei.

Față de aceste precizări din cuprinsul documentelor constatatoare nr. 58420/30.12.2019 şi nr. 58424/30.12.2019, autoarea contestației opinează că faptul că la rubrica privind îndeplinirea corespunzătoare a contractului este bifată căsuţa „DA” nu poate fi doar o eroare materială de completare a formularului de document constatator, câtă vreme aceeaşi entitate contractantă precizează expres la pct. 9 că societatea ... ... SRL i-a produs prejudicii şi în ce cuantum.

În ceea ce priveşte teza avansată de entitatea contractantă în sensul că *„aplicarea de penalităţi nu poate fi considerată o sancţiune comparabilă cu plata de daune interese*”, autoarea contestației susține că aceasta se bazează pe o precizare de pe site-ul ANAP, ce pare a fi un răspuns la o întrebare într-o speţă determinată, despre care, însă, nu se oferă nicio informaţie concretă privind cuantumul respectivelor penalităţi.

Învederează faptul că, din punct de vedere juridic, perceperea penalităţilor de întârziere este exact ace... lucru cu plata de daune interese moratorii.

Conchide că interpretarea invocată de entitatea contractantă, în sensul că penalităţile de întârziere nu ar fi comparabile cu daunele interese, nu poate fi primită, întrucât contravine legii civile şi este fundamentată pe un raţionament greşit.

De asemenea, subliniază că legea (art. 180 alin. (1) lit. g) teza finală) se referă expres şi la „alte sancţiuni comparabile”, sens în care chiar şi ipoteza în care Consiliul ar aprecia că plata de penalităţi de întârziere nu se circumscrie noţiunii de plată a unor daune interese, oricum se încadrează în mod cert în noţiunea de sancţiuni comparabile.

Sub acest aspect, contestatoarea apreciază ca fiind incorectă afirmația entității contractante în sensul că aplicarea în sarcina contestatoarei a unor penalităţi de întârziere nu s-ar circumscrie remediilor prevăzute de art. 1516 alin. (2) Cod Civil, câtă vreme perceperea de daune interese moratorii se încadrează perfect în dispoziţiile de la pct. 3 al articolului indicat - constând în orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului creditorului obligaţiei executate cu întârziere.

În ceea ce privește caracterul de acte admininstrative al documentelor constatatoare enumerate, susține că acestea au forţă juridică obligatorie, atât faţă de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează, cât şi faţă de autorităţile contractante, pe tot parcursul valabilităţii acestor documente. Aceste documente se bucură de prezumţia de autenticitate şi legalitate, care nu a fost răsturnată, şi au caracter executoriu.

B. Cu privire la incidenţa motivului de excludere din procedură a operatorului economic ... ... SRL prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016, autoarea contestației susține că entitatea contractantă este în eroare atunci când apreciază că motivul de excludere prevăzut la art. 180 lit. h) ar fi fost formulat de în contestaţie doar prin raportare la motivul prevăzut la art. 180 lit. g) şi că ar fi dependent de existenţa acestuia. Arată că, în realitate, cele două motive de excludere sunt distincte, însuși legiuitorul le-a prevăzut în mod distinct și pot exista și unul în absența celuilalt.

Susține, în contradictoriu cu opinia entității contractante, că materialele de practică judiciară anexate în cuprinsul contestației nu au în vedere situații de fapt diferite de cea din prezenta cauză, ci exact aceeași situație cu cea a ofertantului declarat câștigător.

În ceea ce privește cea o doua declarație de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, depusă de SC ... ...-... SRL pe data de 10.04.2020, (a declarat de 2 ori faptul că nu se încadrează în niciuna din aceste situații), contestatoarea apreciază că declararea în mod repetat a unor informații false și ascunderea încălcărilor obligațiilor contractuale în contracte de achiziție anterioare trebuie avute în vedere cu prioritate de Consiliu atunci când va face verificări asupra cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016.

C. Neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC ... ...-... SRL:

1. Referitor la observația entității contractante potrivit căreia că nu ar fi necesar ca sistemul pneumatic să fie prevăzut cu două tipuri diferite de conducte, respectiv pentru aer umed și pentru aer cald, contestatoarea susține că este greșită din punct de vedere tehnic, fiind imposibilă funcționarea sistemului pneumatic fără cele două tipuri distincte de conducte, pentru aer umed și pentru aer cald.

Astfel, arată că, deși SC ... ... SRL a ofertat, la pag. 127 din propunerea tehnică, la rubrica „accesorii la echiparea standard”- ciocan pneumatic, pentru funcționarea acestuia este obligatorie existența unui circuit de aer umed, deoarece este imposibil din punct de vedere fizic ca acesta să lucreze fără aer umed, pentru că se gripează.

2. În ceea ce privește cerința caietului de sarcini referitoare la Sistemul de control pentru suprastructură: sistem de monitorizare cu SIM card pentru achiziție de date și monitorizare telecomanda radio, ce controlează funcțiile de comandă ale suprastructurii, contestatoarea precizează că a învederat faptul că produsul propus de SC ... ...-... SRL

nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu sistemul de control care să aibă specificațiile solicitate.

Solicită analizarea specificațiilor tehnice prevăzute în cadrul propunerii tehnice depuse ... ... SRL și compararea acestora cu cerințele caietului de sarcini.

3. În ceea ce privește cerința caietului de sarcini referitoare la „Echipamente speciale pentru suprastructură: modul de rotire ce se montează pe brațul de excavare și acționează o serie de echipamente pentru excavat, inclusiv cleme de fixare” și precizarea entității contractante potrivit căreia, la pag. 127 din propunerea tehnică, la rubrica „Accesorii la echiparea standard", ofertantul declarat câștigător ar fi propus, un rotitor hidraulic pe braț, petenta învederează faptul că cele două noțiuni tehnice nu sunt identice, în sensul că modulul de rotire solicitat de entitatea contractantă este rezultatul unei soluții tehnice brevetate, în vreme ce produsul propus de SC ... ... SRL, constând într-un rotitor hidraulic pe braț, nu reprezintă un modul de rotire în sensul solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele expuse, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, precum și adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin petitul acțiunii.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, precum și pe toate celelalte temeiuri de drept invocate în cerere;

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Totodată contestatoarea precizează că anexează prezentei cereri și dovada achitării onorariului avocațial, în vederea acordării cheltuielilor de judecată.

Prin punctul de vedere asupra cererii de intervenție voluntară formulată de SC ... ...-... SRL, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 18954/15.05.2020, ...„...” SA a solicitat admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond.

Prin adresa nr. 768/18.05.2020, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19283/19.05.2020, denumită *„Concluzii scrise”,* SC ... ...-... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond; respingerea contestației formulată de SC ... ... SRL, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale actele entității contractante.

SC ... ...-... SRL reia afirmațiile pe care le-a precizat în cadrul cererii sale de intervenție, susținând, în continuare inadmisibilitatea contestației formulate de SC ... ... SRL, întrucât aceasta din urmă nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal statuat de dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, menționează că, prin adresa nr. 17139/... din 05.05.2020, Consiliul i-a solicitat să depună dovada constituirii cauțiunii

în cuantumul și în termenul prevăzute de prevederile legale incidente. Pentru a răspunde solicitării C.N.S.C., SC ... ... SRL a transmis, în data de 06.05.2020, dovada constituirii cauțiunii într-un cuantum inferior celui prevăzut de lege, sens în care, deși în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (1) teza a II din Legea nr. 101/ 2016 trebuia să procedeze la anularea contestației, prin adresa nr. 17942/... din 11.05.2020 Consiliul a revenit și a cerut completarea cuantumului cauțiunii.

Precizează că față de noua solicitare venită din partea Consiliului, contestatoarea a făcut dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal abia în data de 12.05.2020, peste termenul imperativ reglementat de legiuitor, respectiv 3 zile lucrătoare, ultima zi fiind data de 07.05.2020, motiv pentru care contestația este inadmisibilă.

SC ... ...-... SRL reia argumentația potrivit căreia contestația este nefondată, din următoarele considerente:

A. Societatea nu se află în situațiile de excludere statuate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, iar situația descrisă în documentele constatatoare invocate de SC ... ... SRL nu reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor pentru a se putea dispune excluderea dintr-o procedură, în temeiul prevederilor art. 180 alin. 9) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

B. SC ... ...-... SRL nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, întrucât nefiind îndeplinite condițiile cumulative statuate de legiuitor la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În ace... context arată că potrivit informațiilor aflate la dosarul cauzei, vol. 2/5 pag. 382, terțul susținător al SC ... ... SRL a bifat „NU„ în secțiunea aferentă motivelor de excludere, deși cunoștea că pe numele său este emis un certificat constatator.

Apreciază că, în aceste condiții, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat admisibile ambele oferte.

C. SC ... ...-... SRL susține că, în contradictoriu cu criticile contestatoarei, oferta sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini, produsul său fiind dotat cu toate echipamentele necesare funcționării corespunzătoare, aspect confirmat și de către producătorul acestuia.

În ceea ce privește critica SC ... ... SRL vizând modalitate de evaluare a ofertei sale, prin raportare la existența fișelor tehnice pentru produsele ofertate, intervenienta precizează că societatea contestatoare a omis să precizeze că, la solicitarea entității contractante, materializată prin adresa nr. 3454/10.03.2020, a depus o serie de fișe tehnice, context în care este evident că evaluarea ofertelor s-a realizat, în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, fiecare dintre participanții la procedură beneficiind de ace... tratament.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19284/19.05.2020, SC ... ... SRL a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise” prin care solicită

următoarele: admiterea contestației astfel cum a fost formulată; respingerea cererii de intervenție voluntară depusă de SC ... ...-... SRL.

În susținerea solicitărilor sale, contestatoarea combate punctual motivele cererii de intervenție, și anume:

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, contestatoarea susține că intervenientul accesoriu nu are legitimitate procesuală de a solicita Consiliului să analizeze eventuale motive de excludere a propunerii tehnice depuse de societatea sa sau de terţul susţinător ... ... & ... SRL, întrucât nu a formulat o eventuală contestaţie la raportul procedurii prin care să fi criticat admisibilitatea ofertei sale şi nici nu a achitat, în mod corespunzător, cauţiunea impusă de lege oricărei persoane care investeşte Consiliul cu o astfel de solicitare.

Din aceste motive, învederează Consiliului faptul că cererea de intervenţie este inadmisibilă în ceea ce priveşte criticile aduse admiterii în procedură a terţului susţinător ... ... & ... SRL. În subsidiar, precizează că, astfel după cum urmează să arate la pct. II.2 lit. A pct. 7 din prezentele concluzii, criticile aduse cu privire la eligibilitatea operatorului economic ... ... & ... SRL sunt, oricum, nefondate.

II. SC ... ... SRL susține că a îndeplinit toate condițiile impuse de lege pentru depunerea contestației, inclusiv în privința achitării cauțiunii în termenul legal, motiv pentru care contestația sa este admisibilă.

Precizează că, așa după cum rezultă din documentele dosarului, cauțiunea a fost constituită după cum urmează:

- C.N.S.C. a fost sesizat cu soluţionarea contestație în data de 04.05.2020;

- în data de 05.05.2020, societății i-a fost comunicată adresa C.N.S.C. nr. 17139/.../05.05.2020 prin care i s-a solicitat să depună dovada constituirii cauţiunii, sens în care a obţinut recipisa nr. 206251155/1 din data de 06.05.2020, emisă de CEC Bank, în valoare de 82.000 lei, transmisă C.N.S.C. pe e-mail şi fax în data de 06.05.2020, expediată în original pe 06.05.2020 şi primită de C.N.S.C. în original pe 07.05.2020;

Contestatoarea subliniază faptul că, prin adresa nr. 17139/ .../05.05.2020, Consiliul nu i-a indicat un anumit cuantum al cauţiunii, ci doar i-a învederat să o constituie în baza dispoziţiilor „art.” (2^1) al art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Arată că, întrucât „art.” (2^1) face trimitere la întreg alin. (1) al acelu... articol, deci inclusiv la lit. d) a acestuia, societatea sa a apreciat că suma care reprezintă cauţiunea este în valoare de 2% din valoarea ofertei declarate câştigătoare pentru lotul 2, adică suma de 82.000 lei, iar faptul că, ulterior, Consiliul a apreciat că este necesară suplimentarea cauţiunii cu suma de de 7.593,15 lei nu invalidează îndeplinirea obligaţiei de a depune cauţiunea în termenul legal de 3 zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului.

Subliniază că, astfel după cum rezultă din cererea de intervenţie, aceeaşi a fost și preţuirea SC ... ...-... SRL cu privire la cuantumul cauţiunii datorate.

- în data de 11.05.2020, C.N.S.C. a transmis societății adresa nr. 17942/.../11.05.2020 prin care i-a solicitat să completeze cauţiunea cu suma de 7.593,15 lei, sens în care SC ... ... SRL obţinut recipisa nr. ...

În opinia contestatoarei, această comunicare emisă de Consiliu în data de 11.05.2020 urmează regimul juridic prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece, prin intermediul său, i s-a solicitat să completeze cauţiunea.

Pentru cele expuse, consideră că *„este corectă îndeplinirea cerinţei suplimentării cauţiunii în termen de 3 zile de la primirea solicitării de suplimentare”,* și arată că, dacă Consiliul ar fi apreciat că nu există, potrivit legii, posibilitatea completării cauţiunii, ar fi dispus anularea cererii încă din data de 11.05.2020.

Consideră că C.N.S.C. s-a pronunţat asupra posibilităţii de a-și completa cauţiunea, dat fiind că i-a solicitat suplimentarea cauţiunii prin adresa din 11.05.2020 şi nu mai poate reveni asupra acestei decizii.

Contestatoarea apreciază că nu există niciun motiv de anulare a cererii, mai ales că prin adresa iniţială din 05.05.2020 C.N.S.C. nu i-a comunicat cuantumul exact al cauţiunii pe care aprecia că trebuie să o constituie, dar şi raportat la faptul că prevederile de procedură ale Legii nr. 101/2016 se completează cu dispoziţiile art. 200 CPC, sens în care anularea cererii intervine doar dacă lipsurile nu ar fi fost complinite în termenul prevăzut de lege pentru completare - ceea ce în prezenta cauză nu se justifică.

Susține că nu a operat nicio decădere vizând analiza pe fond a contestaţiei şi se impune respingerea excepţiei inadmisibilităţii acesteia.

III. SC ... ... SRL consideră că cererea sa este întemeiată, sens în care prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la incidenţa motivului de excludere din procedură a SC ... ...-... SRL prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Faţă de susţinerile intervenientei referitoare la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea subliniază următoarele aspecte:

Deşi susţine vehement că nu se încadrează în situaţiile de excludere statuate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, intervenienta nu se referă decât la pretinsa neîndeplinire a condiţiei existenţei unei încălcări grave, omiţând cu desăvârşire să observe că aceasta este prevăzută de lege în mod alternativ cu condiţia unei încălcări repetate.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să constate că, inclusiv în ipoteza în care ar aprecia că încălcările obligaţiilor contractuale săvârşite de ofertantul câștigător nu ar avea un caracter grav, acestea cu siguranţă au un caracter repetat, întrucât abaterile

sunt constatate în mod repetat şi în mai multe contracte de achiziţie distincte, condiţia legală pentru excluderea ofertatului fiind îndeplintă. Din această perspectivă, toate hotărârile invocate de intervenientă ca practică judiciară se referă strict la condiţia gravităţii abaterii şi a prejudiciului şi nu au în vedere condiţia alternativă a caracterului repetat al încălcărilor.

Este falsă percepţia intervenientei în sensul că art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 ar condiţiona cazul de excludere de existenţa unor dovezi suplimentare privind imputabilitatea abaterii în sarcina operatorului economic, deoarece, în realitate, ne aflăm în prezenţa a cinci documente constatatoare negative emise pe numele intervenientei, cu natură juridică de acte administrative, prin care autorităţile emitente au apreciat asupra neîndeplinirii contractelor în mod corespunzător de către operatorul economic.

SC ... ... SRL subliniază faptul că nu are obligaţia de a dovedi că abaterile imputate intervenientei prin cele cinci documente constatoare ar avea la bază culpa exclusivă a acesteia, întrucât acest lucru deja este prezumat prin efectele prevăzute de lege pentru actele administrative. Dimpotrivă, ar cădea în sarcina intervenientei acţiunea de a demonstra prin demersuri judiciare faptul că documentele constatatoare în discuţie ar fi fost emise în mod neîntemeiat, respectiv că întârzierile în furnizare nu i-ar fi fost imputabile, demersuri pe care operatorul economic nu le-a urmat, cu consecinţa faptului că prezumţia de autenticitate şi veridicitate a documentelor constatatoare a dobândit caracter absolut, nemaiputând fi contestată.

În ceea ce priveşte îndeplinirea condiţiei existenţei unor consecinţe negative ale încălcărilor obligaţiilor contractuale asumate de SC ... ...-... SRL în contracte de achiziţie publică anterioare, constând încetarea anticipată a respectivelor contracte, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, contestatoarea subliniază faptul că această condiţie a motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 conţine trei variante alternative, respectiv condiţia va fi considerată îndeplinită oridecîteori s-a produs chiar şi una singură dintre consecinţele respective.

Învederează faptul că, prin toate documentele constatatoare emise pe numele SC ... ...-... SRL se precizează că operatorului economic i-au fost aplicate penalităţi de întârziere pentru că, în repetate rânduri şi în relaţie cu mai multe autorităţi, nu a furnizat la timp produsele pe care se obligase să le livreze. De asemenea, prin documentele constatatoare emise de ... SA se precizează expres producerea de prejudicii în sarcina entităţii contractante, în valoare cumulată de 55.588,08 lei.

Teza conform căreia aplicarea de penalităţi de întârziere nu ar putea fi considerată o sancţiune comparabilă cu „plata de daune-interese” este contrazisă de dispoziţiile art. 1530 şi 1536 Cod Civil, din cuprinsul cărora rezultă fără echivoc faptul că penalităţile datorate

pentru executarea cu întârziere a unei obligaţii de a face au natura juridică de daune interese moratorii.

Precizând că art. 180 alin. (1) lit. g), teza finală, se referă expres şi la „alte sancţiuni comparabile”, contestatoatea apreciază că şi ipoteza în care Consiliul ar aprecia că plata de penalităţi de întârziere nu se circumscrie noţiunii de plată a unor daune interese, oricum urmează să constatate că ea se încadrează în mod cert în noţiunea de sancţiuni comparabile, din perspectiva remediului prevăzut de art. 1516 alin. (2) pct. 3) Cod civil, câtă vreme perceperea de daune interese moratorii se încadrează perfect în dispoziţiile articolului indicat - constând în orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului creditorului obligaţiei executate cu întârziere.

Învederează că dispoziţiile Codului Civil sunt aplicabile cu titlu de drept comun inclusiv în materia dreptului administrativ. întrucât nici Legea nr. 554/2004 şi nici Legea nr. 99/2016 sau normele sale metodologice nu conferă noţiunii de penalităţi de întârziere o definiţie derogatorie de la dreptul comun.

Referitor la Adresele ANAP nr. 2531/19.03.2019 şi nr. 4263/ 13.04.2017 (Anexele 3 şi 8 ale cererii de intervenţie), SC ... ... SRL punctează aspecte pe care le consideră elocvente din cadrul acestora.

În continuare, societatea contestatoare reia actele constatatoare criticate (indicând și contractele aferente), prezentând conținutul acestora, precizând că au fost aplicate penalități, menționând cuantumul acestora, documente care nu au fost revocate, nici anulate prin intermediul vreunei proceduri judiciare, astfel că aspectele constatate în conținutul acestora au dobândit caracter cert prin necontestarea lor în termenul legal.

În ceea ce privește invocarea, de către intervenientă, a Documentulului constatator nr. 869/14.02.2019, emis pe numele terţului susţinător ... ... & ... SRL al societății sale, contestatoarea susține că este inadmisibilă cercetarea de către Consiliu a unui motiv de excludere cu care nu a fost învestit de contestator, intervenientul accesoriu având calitate procesuală strict în privinţa susţinerii apărării autorităţii contractante şi, respectiv, emiterii unui punct de vedere cu privire la oferta sa; intervenienta nu a formulat o contestaţie cu privire la admisibilitatea ofertei SC ... ... SRL, nu a depus în acest sens vreo contestaţie la Raportul procedurii şi nici nu a achitat cauţiunea prevăzută de lege pentru analizarea unui astfel de motiv.

În continuarea prezintă argumente de combatere a criticilor intervenientei pe acest aspect.

În opinia sa, potrivit legii, simpla existenţă a unui document constatator nu atrage automat sancţiunea excluderii din procedură a operatorului economic, însă, în opinia sa, în speţa de faţă:

- nu ne aflăm în ipoteza existenţei „unui document constatator”, emis pe numele ... ...-... SRL, ci în ipoteza a cinci astfel de documente, ce atestă încălcări în patru contracte de achiziţie diferite, dintre care

într-unul din contracte (cel încheiat cu ... SA), furnizorul a săvârşit mai multe încălcări;

- pentru ca autoritatea contractantă să poată aprecia asupra eventualelor măsuri de credibilitate ale operatorului economic, acesta trebuie să fie onest şi să declare existenţa acestor situaţii în DUAE, aspecte care în speţa dedusă judecăţii nu s-au întâmplat, operatorul economic declarând în fals că nu se află în nicio situaţie prevăzută de art. 180 din Lege;

- măsurile adoptate de SC ... ...-... SRL trebuiau prezentate entităţii contractante concomitent cu aducerea la cunoştinţa acesteia a situaţiilor de încălcări contractuale redate prin documentele constatatoare, respectiv în faza DUAE, iar nu în faza intervenţiei în faţa CNSC, deoarece dacă s-ar accepta prezentarea măsurilor de credibilitate direct în această etapă administrativ- jurisdicţională, atunci ar avea loc o încălcare a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 99/2016 şi s-ar creea un precedent periculos pentru operatorii economici care au săvârşit abateri în contracte anterioare şi care ar înţelege, astfel, că le este permis să mintă în DUAE, pentru că şi-ar putea dovedi credibilitatea direct prin cererea de intervenţie în faţa C.N.S.C.;

- măsurile de credibilitate prezentate de ofertantul câștigător nu sunt suficiente pentru a-i demonstra credibilitatea, în sensul art. 184 din Legea nr. 99/2016, iar intervenientul nu a făcut dovada stingerii prejudiciului pretins de ... SA prin documentul constatator nr. 58424/30.12.2019, în valoare de 22.834.08 lei, întrucât OP-ul depus în Anexa nr. 4.1. datează dintr-o perioadă anterioară încheierii contractului în cadrul căruia s-a produs încălcarea;

Cu privire la înscrisurile depuse în anexa nr. 9 a cererii de intevenţie, prin care intervenienta arată că, în perioada 2018 – 2020, a derulat peste 234 de contracte de achiziţie publică, contestatoarea susține că cele „peste 234" de contracte sunt, de fapt, 233 de poziţii (prima fiind capul de tabel), iar din tabelul depus nu reiese că aceste contracte i-au fost atribuite şi nici nu rezultă în ce stadiu de îndeplinire sunt contractele sau modalitatea corespunzătoare/necorespunzătoare de îndeplinire a obligaţiilor contractuale.

B. Cu privire la incidenţa motivului de excludere din procedură a operatorului economic ... ...-... SRL prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea susține că, din formularea art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, rezultă în mod clar că decizia, deci implicit şi analiza motivelor de excludere îi aparțin entității contractante.

Prin urmare, arată că ofertanţii au obligaţia de a completa DUAE în mod onest, tocmai pentru a da posibilitatea entităţii contractante să aprecieze dacă abaterile pe care aceştia le-au săvârşit se încadrează sau nu în motivele de excludere prevăzute de lege.

Apreciază ca fiind evident faptul că, atunci când un ofertant ascunde cu desăvârşire toate aceste abateri, entitatăţii contractante îi este împiedicată exercitarea dreptului prevăzut de art. 180 din Legea nr. 99/2016.

În opinia sa, ofertantul câștigător avea obligaţia de a declara situaţiile prevăzute în cele cinci documente constatatatoare pentru a da posibilitatea autorităţii contractante să aprecieze asupra încadrării acestora în motivele de excludere.

Faţă de punctul de vedere exprimat de intervenientă, în sensul că încadrarea în prevederile art. 180 este rezultatul aprecierii subiective a operatorului economic, SC ... ... SRL opinează că, dacă în privinţa caracterului grav al încălcărilor, operatorul ar putea susţine că a apreciat în mod subiectiv că nu se încadrează în motivul de excludere, pentru condiţia alternativă privind caracterul repetat al abaterilor nu are nicio scuză şi nu poate justifica în niciun mod nemenţionarea acestor situaţii în DUAE. Spre deosebire de gravitatea abaterilor, caracterul repetat al acestora nu este un aspect subiectiv.

Subliniază faptul că expunerea entităţii contractante relevă că SC . ...-... SRL a depus chiar şi o doua declaraţie de neîncadrare în situaţiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, pe data de 10.04.2020, declarând de două ori faptul că nu se încadrează în niciuna din aceste situaţii. Astfel, nici măcar atunci când comisia de evaluare, aflată în faza de verificare a documentelor justificative privind informaţiile prezentate în DUAE, conform art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, i-a solicitat documente justificative, operatorul economic nu a înţeles să fie onest şi să declare situaţiile de încălcare atestate prin cele cinci documente constatatoare.

Apreciază că aceste aspecte privind declararea în mod repetat a unor informaţii false şi ascunderea încălcărilor obligaţiilor contractuale în contracte de achiziţie anterioare trebuie avute în vedere cu prioritate de Consiliu atunci când va aprecia asupra cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

C. Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC ... ...-... SRL, contestatoarea reia criticile susținând că a indicat concret şi specific, atât în contestaţie, precum şi în răspunsul la punctul de vedere emis de entitatea contractantă, aspectele tehnice în privinţa cărora a apreciat că există inadvertenţe între propunerea tehnică a societăţii şi caietul de sarcini.

Opinează că nu era necesar să depună mijloace de probă suplimentare cu privire la neconformităţile tehnice invocate, întrucât propunerea tehnică şi caietul de sarcini se află deja la dosarul achiziţiei ce se anexează în mod obligatoriu dosarului C.N.S.C., conform legii.

Pe fondul neconformităţilor de natură tehnică, autoarea contestației solicită Consiliul să aibă în vedere concluziile din răspunsul la punctul de vedere emis de entitatea contractantă.

În concluzie, contestatoarea susține că propunerea tehnică a intervenientei este neconformă, motivat de faptul că nu a respectat specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) şi h) şi art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) şi alin. (3) lit. a) din H..G nr. 394/2016, precum şi pe toate celelalte temeiuri de drept invocate în cerere;

În probaţiune, au fost depuse înscrisuri.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... ...„..." SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui *„Contract de achiziție echipamente și utilaje tehnologice și dotări de laborator",* prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.09.2019, în anexa căruia a fost postată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia s-a menționat o valoare estimată de 6.390.659,13 fără TVA; la pct. II.1.6) s-a precizat divizarea contractului în loturi, iar la pct. II.2.5 criteriul de atribuire aplicat - *„cel mai bun raport calitate-preț*". Contractul de servicii este împărțit în 3 loturi, iar lotul vizat de către contestatoarea SC ... ... SRL este lotul nr. 2 *„Furnizare instalații tehnologice"*, cu valoarea estimată de 4.479.657,76 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind *„cel mai bun raport calitate-preț"*, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei – pondere 85% și garanția produselor – pondere 15%.

Potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 5166/24.04.2020, pentru lotul **2**, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt următoarele:

Nr. crt.	**Ofertant**	**Punctaj**	**Clasament**
1	**SC ... ... SRL – lot 2**	**100**	**1**
2	**SC ... ... SRL lot 2**	**95,048**	**2**

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, aferent lotului 2, publicat în SEAP sub nr. 5166/24.04.2020, SC ... ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare, aparținând SC ... ... SRL, considerând, pe de o parte, că oferta acesteia din urmă trebuia exclusă în baza dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, iar, pe de altă parte, că propunerea tehnică a acesteia este neconformă, raportat la

cerințele caietului de sarcini, fiind incidente prevederile art. 143 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016..de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții ... presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor ... poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin ...antă. Astfel că, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici față de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt evident tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... ... SRL a formulat cererea de intervenție voluntară, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, ca urmare a contestației depuse de către SC ... ... SRL.

Văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, oferta asocierii fiind declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 şi 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, în temeiul art. art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează *la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va respinge excepția inadmisibilității intervenției, ridicată de contestatoare.

Totodată, Consiliul are în vedere și excepția „inadmisibilității" contestației, invocată de intervenientă, motivat de faptul că SC ... ...

SRL nu ar fi respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit d) din Legea nr. 101/2016, pe care o va analiza tot în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În pronunțarea asupra acestei excepții, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, referitor la contestația transmisă la CNSC și înregistrată cu nr. 16939/04.05.2019, SC ... ... SRL a comunicat dovada cauțiunii în valoare de 82.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. 206251155/1 din 06.05.2020, emisă de Cec Bank Sucursala Botoșani, fiind înregistrată în registrul Consiliului cu nr. . deci cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„ Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, (...)”.*

Întrucât, contestația în cauză, aferentă dosarului nr. 815/2020, vizează critica unui lot (lotul 2), fiind incidente dispozițiile alin. (2¹) al articolului de mai sus, potrivit cărora: *„În cazul unei proceduri de atribuire împărţite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat”,* Consiliul, prin adresa nr. 17942/... din 11.05.2020, a solicitat contestatoarei completarea cauțiunii, deja depusă, cu suma de 7.593,15 lei, aceasta din urmă s-a conformat și a transmis recipisă de consemnare nr. 206259646/1 din 12.05.2020, cu valoarea completată de 7.593, 15 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Botoșani, fiind înregistrată în registrul CNSC cu nr. 842/13.05.2020.

Prin urmare, în condițiile în care contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus invocate și a constituit cauțiunea, înainte de soluționarea contestației sale, Consiliul constată că scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție au fost atinse.

Față de cele evocate, Consiliul constată că au fost respectate normele legale instituite prin Legea nr. 101/2016, cu privire la modul de constituire a cauțiunii, astfel că va respinge excepția invocată de intervenientă și va trece la analizarea contestației pe fond.

Din analiza contestației, Consiliul constată că prima critică a autoarei acesteia se referă la existența unui număr de cinci documente constatatoare emise, pe numele că SC ... ... SRL de către diverși beneficiari, ca urmare a produselor livrate de SC ... ... SRL, în conținutul cărora se regăsesc informații care conduc la incidența art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, precum și la incidenta 180 alin. (1) lit. h) din ace... act normativ, întrucât acest ofertant și-a completat, în mod defectuos, DUAE, întrucât a omis să declare situațiile conținute de respectivele certificate constatatoare, în opinia SC ... ...

SRL, câștigătoarea „a făcut declarații false”, împiedicând entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

În legătură cu aceste aspecte, Consiliul are în fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului - Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate,* se solicită:

„Cerinta nr. 1 Operatorii economici (ofertanti, asociati, terti sustinatori si subcontractanti) nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 177, art. 178 si art. 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizitiile sectoriale.

Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: Se va completa DUAE de catre toti operatorii participanti la procedura (ofertanti, asociati, terti sustinatori si subcontractanti), cu informatiile aferente situatiei lor.”

Din analiza dovezilor pe care SC ... ... SRL le-a anexat contestației sale, Consiliul constată următoarele:

- în Documentul constatator primar nr. 17/50/07.01.2019 și în Documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020, emise, pe numele SC ... ... SRL, de către ... - ... - Direcția Achiziții ..., la cap. 8 – „*Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*”, este bifată rubrica „NU” , motivul aferent fiind menționat la lit. b) – nerespectarea termenelor contractuale de livrare produs: *„tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile, contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere”;*

- în Documentul constatator suplimentar/final nr. 5952/ 12.03.2019, emis, pe numele SC ... ... SRL, de către instituția ... SA, la cap. 8 – „*Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*”, este bifată rubrica „NU”, cu următoarele motivații consemnate la lit. a) și b): *„abateri de la calitatea produselor livrate; nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor”;*

- în Documentul constatator final nr. 58420/30.12.2019, emis, pe numele SC ... ... SRL, de către SC ... SA ..., la cap. 8 – „*Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*”, este bifată rubrica „Da”, dar la cap. 9 – *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* se menționează: *„întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 32.754,00 lei”;*

- în Documentul constatator final nr. 58424/30.12.2019, emis, pe numele SC ... ... SRL, de către SC ... SA ..., la cap. 8 – „*Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*”, este bifată rubrica „Da”, dar la cap. 9 – *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora*) se menționează: *„întrucât furnizarea*

produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 22.834,08 lei".

Verificând DUAE prezentat de către SC ... ... SRL (filele 361-367), Consiliul constată că la Cap. C - *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale,* societatea în cauză a bifat rubrica ***„NU".***

Or, în condițiile existenței documentelor constatatoare enumerate mai sus, raportat la Cerința nr. 1, din fișa de dare, citată anterior, este evident că SC ... ... SRL trebuia să consemneze *„DA*" și să indice numărul respectivelor documente. În caz contrar, se impune aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, conform cărora: *„**Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea entităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".***

În sensul celor stabilite anterior, este și Hotărârea nr. 594/2019, emisă de ..., în conținutul căreia se consemnează: *„(...) curtea de apel constată întemeiate criticile cu privire la faptul că acest ofertant și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică și se face vinovat de transmiterea de informații false în scopul evitării verificării motivelor de excludere, motive pentru care oferta sa ar fi trebuit exclusă potrivit art. 180 alin. 1 lit. g. din Legea nr. 99/2016".*

Consiliul apreciază că, în cazul în care ofertantul desemnat câștigător ar fi consemnat, în DUAE, respectivele documente constatatoare, ar fi putut să se prevaleze de dispozițiile art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/20156, care stabilesc: *„Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere",* autoritatea contractantă fiind obligată să aplice art. 221 alin. (1) din lege, potrivit căruia: *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."*

În acest fel ar fi dat posibilitatea entității contractante de a aplica prevederile alin. (2) al 184 din lege, conform cărora: *„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 credibilităţii, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire."

Însă, la acest moment, întrucât SC ... ... SRL nu a indicat documentele constatatoare în DUAE-ul său depus odată cu oferta sa, nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare, din partea entității contractante, a dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrucât aceasta din urmă, pe de o parte, nu ar respecta prevederile alin. (2) ale articolului 221, respectiv: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat",* iar, pe de altă parte, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/ candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE, așa cum impun dispozițiile art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, care stabilesc: *„În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de entitatea contractantă",* oferta SC ... ... SRL trebuia respinsă în acest sens.

Relevante, sub acest aspect, sunt următoarele precizări din Hotărârea nr. 212/2019, emisă de ...: *„(...) Analizând prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din legea 98/2016 precum și cele ale art. 171, alin. (1), (2), (3) și (5) din ace... act normativ ..., consiliul a considerat că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură,* ***cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAE*** *(...). Or, prin depunerea DUAE reclamantul și-a asumat realitatea afirmațiilor sale cu privire la îndeplinirea condițiilor menționate în documentația de atribuire la data formulării acestei declarații (...). În consecință, rezultă că în mod corect, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate (...) incidența prevederilor art. 137 alin. (2 lit. b) din HG nr. 395/2016 (...)".*

În concluzie, întrucât SC ... ... SRL nu a menționat documentele constatatoare, emise pe numele ei, în formularul DUAE, deci a ales să nu informeze entitatea contractantă despre existența acestora, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, citat mai sus.

Indicarea în DUAE a documentelor în discuție era cu atât mai necesară cu cât rolul certificatului constatator este tocmai acela de a consemna și neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau anumite nereguli care au fost produse în timpul derulării unui contract de

achiziție publică, de către furnizor/executant. Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația entității contractante, conform căreia *„cele cinci documente nu relevă încălcări repetate în executarea acelu... contract*" sau că nu ar fi vorba „abateri profesionale grave" , așa cum susține intervenienta, deoarece, în cazul în care nu ar fi existat asemenea abateri, nu era nevoie de emiterea unor documente constatatoare în acest sens, existând posibilitatea încheierii unor procese-verbale de remediere cu termene clar stabilite, astfel încât, dacă respectivele remedieri erau efectuate, să nu fie nevoie de întocmirea unor certificate constatatoare care să evidențieze respectivele abateri.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că, în condițiile în care a tolerat faptul că SC ... ... SRL nu a menționat în formularul DUAE documentele constatatoare, emise în 2019 și 2020, entitatea contractantă, pe de o parte, a încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, față de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales să nu participe la această procedură, iar, pe de altă parte, nu a respectat propria documentație de atribuire, respectiv cerință de la cap. III.1.1.a*) Situatia personala a candidatului sau ofertantului - Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate*, din fișa de date a achiziție, conform căreia: ***„Se va completa DUAE de catre toti operatorii participanti la procedura (ofertanti, asociati, terti sustinatori si subcontractanti), cu informatiile aferente situatiei lor."***

În ceea ce privește afirmațiile entității contractante, referitoare la conținutul documentelor constatatoare în discuție, potrivit cărora SC ... ... SRL *„a bifat corect «NU» la poziția «Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave» (...) deoarece astfel de situații nu există"*, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, pe de o parte, pentru a stabili dacă există sau nu respectiva situația, ofertantul criticat trebuia să precizeze aceste documente constatatoare în formularul DUAE depus odată cu oferta sa, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, stabilesc, foarte clar, cazul existenței încălcărilor grave ale obligațiilor contractuale: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic",* astfel de informații existând precizate în documentele constatatoare în discuție.

Mai mult, entitatea contractantă ar fi putut să se prevaleze de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei.* (...)", astfel că, după contestația transmisă de SC ... ... SRL, avea posibilitatea de a analiza, verifica și chiar de a solicita clarificări SC ... ... SRL asupra documentelor constatatoare anexate contestației.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea entității contractante potrivit căreia *„comisia de evaluare nu are obligația de a verifica veridicitatea ofertanților, ci documentele depuse de ofertant cu privire la criteriile de calificare și selecție"*, deoarece orice declarație a unui ofertant (în cazul de față formularul DUAE) nu poate fi concludentă dacă nu este însoțită de dovezi care să probeze cele declarate, entității contractante revenindu-i sarcina de cerceta realitatea celor declarate pe proprie răspundere de un ofertant, cu atât mai mult cu cât, în cazul de față, a fost sesizată de către contestatoarea SC ... ... SRL.

Ținând seama de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiate susținerile intervenientei potrivit cărora în cuprinsul DUAE, care reprezintă o declarație pe propria răspundere, fiecare operator economic își exprimă opinia cu privire inclusiv la încadrarea în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 [și nu ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 992016, așa cum a afirmat intervenienta], deoarece cea care stabilește că probele/dovezile care să susțină credibilitatea unui ofertant în sprijinul combaterii celor consemnate negativ într-un document constatator, este chiar entitatea contractantă, așa cum prevăd, foarte clar, dispozițiile art. 184 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, cu condiția ca aceste/aceste document/documente constatator/constatatoare să fi fost trecute în DUAE odată cu depunerea ofertei.

Prin urmare, întrucât SC ... ... SRL nu a declarat aceste acte în formularul DAUE, este evidentă incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din lege, mai sus enunțate.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici afirmațiile intervenientei conform cărora asupra certificatelor constatatoare în cauză nu a fost aplicată o hotărâre definitivă a instanței, întrucât aceste documente nu au fost atacate în instanță, astfel încât să fie emisă o asemenea hotărâre, în acest sens, și nici nu sunt aplicabile prevederile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr 99/2016, respectiv: *În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 177 şi 180 nu sunt aplicabile: (...) b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o*

perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant", deoarece actele în discuție sunt emise în anii 2019 și 2020.

În ceea ce privește afirmația intervenientei potrivit căreia credibilitatea unui ofertant reprezintă suma comportamentului comercial al acestuia și nu situații particulare, invocând derularea unui număr de „234 de contracte", Consiliul stabilește că acest aspect nu are relevanță, raportat pe de o parte la dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 9/2016, legiuitorul neindicând un număr minim al acestor documente constatatoare de care ar trebui să se țină cont, iar, pe de altă parte, ar fi avut posibilitatea de a se prevala de art. 184 alin. (1) din ace... act normativ, dacă formularul DUAE ar fi conținut documentele constatatoare în discuție.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare nici susținerea intervenientei referitoare la faptul că pe numele terțului susținător al contestatoarei ar exista emis un document constatator negativ, întrucât, pe de o parte, nemulțumirea acesteia trebuia să se materializeze prin introducerea unei contestații cu respectarea normelor legale în acest sens, iar, pe de altă pare, cea care trebuia să verifice aceste eventuale informații era entitatea contractantă prin comisia de evaluare.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici ale contestatoarei asupra ofertei SC ... ... SRL, întrucât prin faptul că aceasta din urmă nu a depus formularul DUAE în care să indice documentele constatatoare în discuție, caracterul inacceptabil al ofertei sale nu mai poate fi înlăturat, incidența art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/ 2016, redat anterior, fiind evidentă.

În aceste condiții, față de aspectele de fapt şi de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... ...„..." SA, și va anula raportul procedurii nr. 5164/24.04.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... ... SRL, și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5166/24.04.2020*,* pentru lotul 2.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... ... SRL, pentru lotul 2, conform celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție a SC ... ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a entități contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu, Consiliul o va admite, obligând entitatea contractantă la plata sumei de 4.000 lei către SC ... ... SRL, care reprezintă cheltuieli de judecată ocazionate de prezenta contestație, conform facturii nr. LCD -23 din 06.05.2020 și a ordinului de plată emis în data de 07.05.2020, documente existente la dosarul cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din ace... act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiul cererea de intervenție, înaintată de către SC ... ... SRL, cu sediul în municipiul .....

Respinge excepțiile invocate.

Admite contestația formulată de către SC ... ... SRL, cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... ...„..." SA, cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. 5164/24.04.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... ... SRL, și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5166/ 24.04.2020, pentru lotul 2.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... ... SRL, pentru lotul 2, conform celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție a SC ... ... SRL.

Admite cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație și obligă entitatea contractantă la plata sumei de 4.000 lei către SC ... ... SRL, conform facturii nr. LCD -23 din 06.05.2020 și a ordinului de plată emis în data de 07.05.2020.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.