

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. (...)/C7/(...)

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. (...), formulată de către (...), cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată convențional de av. (...), împotriva rezultatului procedurii, emis de către (...) cu sediul în (...), în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)”, inițiată prin anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. (...), s-au solicitat următoarele:

1. anularea adresei nr. (...), prin care oferta (...)a fost declarată neadecvată;

2. anularea raportului procedurii nr. (...) și toate actele subsecvente, în ceea ce privește respingerea ofertei sale și declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei societății (...).;

3. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei (...)SRL, cu respectarea legislației și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată de CNSC și continuarea procedurii;

4. obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), societatea (...)SRL, cu sediul social în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI RO (...), a formulat **Cerere de intervenție voluntară** în favoarea entității contractante, în considerarea calității de câștigătoare a procedurii de atribuire, prin intermediul căreia solicită următoarele:

I. Admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond;

II. Respingerea ca lipsită de interes sau, după caz, ca neîntemeiată a contestației formulate de (...)S.R.L.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care (...)critică decizia entității contractante de declarare ca nefondată a ofertei sale.

Contestatorul susține că prin adresa nr. (...), entitatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată neadecvată, iar în raportul procedurii nr. (...), se reține ca oferta (...). a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Acesta apreciază că modalitatea de evaluare a ambelor oferte este netemeinică și nelegală, după cum urmează:

1.În ceea ce privește respingerea ofertei (...)SRL.

Contestatorul precizează că în cadrul adresei de comunicare a rezultatului nr. (...), entitatea contractantă a declarat oferta sa ca neadecvată, conform art. 177 alin. (1), art. 183 alin. (1) și art. 228 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, raportat la informațiile de constituire a unui grup infracțional de cei doi lideri de asociere (...)I (în realitate ambii fiind asociați, nu lideri).

În acest sens, contestatorul citează un extras din adresa nr.(...).

Contestatorul susține că, pe de altă parte, în raportul procedurii se reține o altă stare de fapt drept motiv al respingerii ofertei sale, respectiv, faptul că pentru o asociere din care a făcut parte asociatul (...) ar fi fost emis documentul constatat negativ (...) în care s-ar reține că nu s-ar fi îndeplinit gradul de mobilizare a resurselor.

Totuși, temeiul de drept reținut pentru respingerea ofertei este tot art. 177 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, referitor la condamnări penale definitive, nu la certificate constatatoare negative.

În acest sens, contestatorul prezintă un extras din raportul procedurii.

Contestatorul precizează că decizia entității contractante de declarare a ofertei sale drept neadecvată este totalmente „ECHIVOCĂ”, neputându-se cunoaște care este motivul real pentru care oferta a fost respinsă (existența unor condamnări penale sau existența unui document constatat negativ).

Contestatorul susține că o astfel de decizie neclară și motivată generic, pe aspecte de fapt nereale, nedovedite, inconsecvente și care nu se calează pe textele de lege reținute drept temei al respingerii ofertei este nelegală, deoarece încalcă prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr.99/2016.

Raportat la această situație, contestatorul menționează că niciunul dintre membrii asocierii (...)nu se află în vreuna dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016. Concret, niciunul dintre asociați nu a fost condamnat penal pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat ori

pentru alte infracțiuni care să atragă incidența art. 177 din Legea nr. 99/2016, neexistând niciun fel de dovadă în acest.

În ceea ce privește documentul constatator negativ (...), indicat în cadrul raportului procedurii (dar nu și în adresa de comunicare a rezultatului), pe de-o parte, se observă că acesta nu are legătură cu niciunul dintre temeiurile de drept pe care și-a întemeiat entitatea contractantă decizia de respingere a ofertei.

Pe de altă parte, simpla existență a unui document constatator negativ nu reprezintă un motiv de excludere a unei oferte, ci este strict necesar a se dovedi că operatorul economic vizat și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Contestatorul precizează că nu există nicio dovadă că ar fi întrunite aceste condiții, iar entitatea contractantă nici nu invocă asemenea aspecte, context în care este evident că decizia de respingere a ofertei sale este absolut netemeinică și nelegală.

Astfel, raportat la modalitatea în care a fost respinsă oferta sa (cu o motivare generică, bazată pe aspecte de fapt nereale, nedovedite, inconsecvente și fără a solicita vreo clarificare cu privire la acestea), precum și cea de-a treia ofertă participantă la licitație, contestatorul susține că entitatea contractantă a săvârșit *„veritabile abuzuri (posibil chiar fapte penale), astfel încât să obțină atribuirea contractului către operatorul economic pe care l-a preferat de la bun început; față de această situație, se impune admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, fiind inadmisibil a se menține asemenea der(...)je de la prevederile legale”*.

II. În ceea ce privește oferta câștigătoare:

1. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta (...)este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea IV.4.1 din fișa de date.

La secțiunea IV.4.1 din fișa date a achiziției, contestatorul menționează că entitatea contractantă a cerut ofertanților să demonstreze că oferta lor este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin depunerea unei planșe care să prezinte limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese în șantier și lucrări temporare.

Contestatorul susține că ofertantul nu a respectat această cerință, deoarece nu a prezentat o planșă unitară care să conțină toate elementele cerute, ci a prezentat informații dispersate și generice, neparticularizate la amplasamentul efectiv al șantierului în cauză.

2. Ofertantul nu a demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție.

La secțiunea IV.4.1 din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a cerut ofertanților să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție, prin utilizare de text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame și prin prezentarea Planului pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

În acest sens, contestatorul prezintă un extras din fișa de date a achiziției și susține că ofertantul nu a respectat această cerință, deoarece nu a prezentat Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

3. Ofertantul nu a prezentat un grafic Gantt în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

La secțiunea I V.4.1 din fișa de date s-a solicitat prezentarea unui program de execuție - grafic Gantt care să aibă o anumită structură și conținut. De asemenea, contestatorul precizează că s-a cerut expres ca programul să arate resursele umane și materiale alocate fiecărei activități; să prezinte intrările planificate ale partenerilor asocierii și sub-antreprenorilor; să se anexeze o diagramă a momentelor critice (drumul critic) care să includă alocările de resurse de muncă și echipamente, iar graficul Gantt să fie prezentat și în format editabil.

Contestatorul prezintă un extras din fișa de date a achiziției și arată că ofertantul nu a respectat toate aceste cerințe deoarece graficul său nu prezintă resursele umane și materiale alocate fiecărei activități; nu evidențiază intrările planificate ale sub-antreprenorilor și nici jaloanele contractului. De asemenea, nu s-a prezentat diagrama momentelor critice, care să includă alocările de resurse de muncă și echipamente.

Pe de altă parte, ofertantul nu a prezentat în ofertă graficul Gantt în format editabil astfel cum s-a impus prin fișa de date, ci și-a completat oferta sub acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. (...).

Față de această situație, contestatorul consideră că, conduita entității contractante a fost una nelegală, deoarece legislația achizițiilor interzice expres posibilitatea completării/modificării ofertelor cu documente cerute expres a face parte din aceasta de la început.

În acest sens, contestatorul citează prevederile art.140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016

Contestatorul precizează că entitatea contractantă nu avea posibilitatea de a accepta prezentarea documentelor lipsă prin răspunsurile la solicitarea de clarificări, deoarece a determinat un avantaj evident ofertantului câștigător, prin permiterea ca acesta să-și

corecteze o carență sancționată de legislație cu respingerea ofertei ca neconformă.

4. Ofertantul a oferat produse neconforme, nu a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru toate fișele tehnice și a depus documente tehnice în altă limbă, fără a fi însoțite de traduceri.

În ceea ce privește Fișa tehnica nr. 72 - Buldoexcavator seria 800, entitatea contractantă a impus ca acest echipament să respecte, cumulativ, următoarele cerințe:

- putere motor - 100 CP;
- braț telescopic extensibil;
- cupă multifuncțională 1,2 mc;
- ciocan hidraulic (picon);
- cuplă rapidă cu acționare mecanică;
- adâncime de săpare 5698 mm;
- înălțime descărcare cupă frontal 3615 mm.

Astfel, contestatorul susține că, câștigătorul a oferat un produs ce nu respectă fiecare dintre aceste cerințe, fiind, deci, neconform.

Contestatorul consideră că ofertantul nu a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru fiecare fișă tehnică, prin care să demonstreze că acestea respectă cerințele licitației, astfel cum s-a cerut prin documentația de atribuire.

Acesta susține că ofertantul a prezentat documentații tehnice în altă limbă fără a fi însoțite de traduceri autorizate în limba română, încălcând, astfel cerința expresă prevăzută de secțiunea IV.4.3 din fișa de date a achiziției, sens în care prezintă un extras din fișa de date a achiziției.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. (...) înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...). transmite **punctul său de vedere** cu privire la contestația formulată de către Asocieria (...) - (...) (...), prin lider, (...) SRL., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. În fapt, în data de 10.11.2023, entitatea contractantă menționează că a inițiat procedura de achiziție prin Licitatie deschisă, înregistrată în SEAP sub nr. (...) pentru atribuirea contractului având ca obiect (...).

Entitatea contractantă subliniază faptul că această procedură face parte din cererea de finanțare a Contractului de Finanțare cu numărul 2310/15.09.2023 pentru „(...)”, încheiat între MINISTERUL INVESTIȚIILOR ȘI PROIECTELOR EUROPENE, în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Infrastructură Mare și (...), în calitate de Beneficiar.

Obiectul acestui Contract de finanțare îl reprezintă acordarea de fonduri nerambursabile de către Entitatea de Management, pentru implementarea Proiectului nr. cod SMIS 2014+157107, intitulat: *„Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apă și apă uzată în județul (...) în perioada 2014 -2020”*.

(...). a mai fost beneficiarul unor astfel de fonduri nerambursabile, fiind încheiat în trecut un alt contract de finanțare cu Ministerul Fondurilor Europene. Pentru a îndeplini acest contract de finanțare, entitatea contractantă precizează că a desfășurat proceduri de atribuire și a încheiat contracte de execuție lucrări cu șapte operatori economici. Contractele de lucrări aveau ca termen de finalizare, care de altfel a fost și factor de evaluare, perioada declarată eligibilă de către Ministerul Fondurilor Europene. Din cei șapte operatori economici, patru nu și-au respectat termenele de execuție, iar (...). a fost nevoită să achite suma reprezentând cheltuieli neeligibile, cheltuieli care au condus la dezechilibrul economico – financiar.

Potrivit reglementarilor legale în vigoare, orice cheltuială angajată după perioada de eligibilitate stabilită prin Contractele de finanțare în conformitate cu Programele de Finanțare, revine în exclusivitate în sarcina beneficiarului, respectiv a entității contractante.

Din cauza depășirii termenelor stabilite în graficelor de execuție pentru contractele de lucrări CL2, CL5, CL6 și neîncadrării în perioada de eligibilitate a cheltuielilor pentru Programul Operațional Sectorial Mediu (POS MEDIU) -2007 - 2013, proiectul *„Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul (...)”* a fost *„DECLARAT NEFUNCȚIONAL”* în conformitate cu H.G. nr. 678/2015.

În vederea finalizării și a realizării funcționalității obiectivelor stabilite prin Contractul de finanțare nr.121066/28.03.2011, (...). a fost forțată să aloce din surse proprii suma de (...)lei.

Prin urmare, dată fiind situația prezentată, entitatea contractantă a apreciat că este foarte important ca operatorii economici ce vor realiza lucrările din cadrul *„Proiectului Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apă și apă uzată în județul (...)”* să nu aibă vreo abatere în acest sens, întrucât aceasta nu mai are posibilitatea financiară de a acoperi eventuale cheltuieli neeligibile.

În baza principiului asumării răspunderii entității contractante, adjudecarea contractului reprezintă un risc major atât din perspectiva finalizării acestuia cât și cu privire la calitatea lucrărilor ce fac obiectul contractului, cu atât mai mult cu cât acesta va fi supus controlului din partea Ministerului Fondurilor Europene, dat fiind faptul că sursa de finanțare a acestuia o reprezintă fondurile nerambursabile.

Așadar, entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de implementare a contractului.

În acest sens, entitatea contractantă citează prevederile art. 67 alin.(3) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă precizează faptul că, documentația de atribuire a fost contestată de un operator economic, CNSC, respingând contestația prin „*Decizia nr. 2693/C6/3434/19.12.2023*”.

Ca și titlu prealabil, entitatea contractantă menționează și faptul că ceilalți doi ofertanți acționând potrivit prevederilor art. 70 alin.(4) din Legea nr. 99/2016, au depus Formularul nr.14, respectiv Declarație pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Entitatea contractantă menționează că în data de 30.04.2024, contestatorul a solicitat prin adresa nr. 634 accesul la informațiile publice aferente procedurii de atribuire iar, în data de 02.05.2024 acesta a răspuns solicitării contestatorului, invitându-l în data de 08.05.2024 la sediul său pentru a studia dosarul achiziției.

Astfel, în data de 08.05.2024, contestatorul s-a prezentat la sediul său și a studiat procesele verbale de evaluare, solicitările de clarificări și DUAЕ, depuse de către toți operatorii. Cu aceasta ocazie s-a încheiat procesul verbal nr. 490/08.05.2024.

II. Derularea procesului de atribuire.

După inițierea procedurii de atribuire, au fost formulate 31 de solicitări de clarificări, 15 dintre acestea fiind emise de contestator și una de către un asociat al acestuia.

Entitatea contractantă susține că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări așa cum reiese din cadrul Procesului verbal nr. 64/19.01.2024.

În data de 05.02.2024 a fost întocmit Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 118, iar în cadrul acestuia au fost verificate toate documentele aferente garanției de participare precum și informațiile din DUAЕ.

Entitatea contractantă precizează că a formulat o solicitare de clarificări către un ofertant privind prevederile poliței de garanție prezentată, dat fiind faptul că aceasta a avut litigii cu un astfel de asigurator. Ofertantul a răspuns clarificării, modificând prevederile poliței de garanție.

Potrivit prevederilor art.176 și urm. din Legea nr. 99/2016 atât ofertanții cât și subcontractanții trebuie să îndeplinească aceleași condiții de calificare.

Dat fiind faptul că, prin contractul de lucrări ce face obiectul procedurii de atribuire, se realizează lucrări finanțate prin fonduri nerambursabile și pentru a evita cheltuieli neeligibile, timpul de execuție și calitatea lucrărilor fiind esențiale și verificate de către experții din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, entitatea contractantă precizează că a verificat existența documentelor constatatoare negative atât pentru ofertanți cât și pentru subcontractorii prezentați de aceștia.

Astfel, entitatea contractantă susține că verificând ofertanții și subcontractanții operatorului (...)SRL, a constatat că nu există documentele constatatoare negative.

Verificând ofertanții și subcontractanții operatorului (...)SRL, entitatea contractantă a constatat următoarele:

- Documentul Constatator nr.... emis de ... SA pentru (...) - ofertant care arată că nu au fost respectate termenele contractuale din culpă, fiind aplicate și penalități de întârziere;

- Documentul Constatator nr. emis de (...) pentru (...) - ofertant care arată faptul că au fost emise penalități de întârziere;

- Documentul Constatator nr. ... emis de (...) pentru (...) - ofertant care arată faptul că există întârzieri în derularea contractului și nu au fost îndeplinite obligațiile contractuale principale în sensul că lucrările nu se execută în ritm satisfăcător;

- Documentul Constatator nr. emis de (...) pentru (...) - ofertant care arată faptul că există întârzieri în derularea contractului și nu au fost îndeplinite obligațiile contractuale principale în sensul că lucrările nu se execută în ritm satisfăcător.

Entitatea contractantă menționează că, contestatorul a depus Acordul de asociere nr. 1/07.12.2023 încheiat între (...)SRL, (...) și (...)SRL, menționând cotele de participare în cadrul art. 6, așadar ceilalți doi asociați au un procent de 49%, deci un procent important din contract dată fiind valoarea de aproximativ 200 mil lei.

În acest sens, entitatea contractantă invocă prevederile art.183 alin.(1) din Legea nr. 99/2016, art. 180 alin.(1) din Legea nr.99/2016, art. 228 din Legea nr.99/2016.

Entitatea contractantă precizează că analizând documentele și acționând potrivit prevederilor art. 161 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016, coroborate cu prevederile art.180 alin.(1) din Legea nr. 99/2016, și luând în considerare prevederile enunțate, comisia de evaluare a acționat potrivit art. 143 alin.(1) din H.G. nr. 394/2016 ce menționează că *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.”*

În acest sens, entitatea contractantă menționează faptul că Tribunalul (...), prin hotărârea nr. 143/29.12.2023 din cadrul dosarului nr.1664/103/2016 având ca obiect constituirea unui grup infracțional organizat, dosar în care regăsim ca părți (...), dar și (...), instanța a condamnat administratorii celor două societăți, a dispus menținerea sechestrului asigurator și a obligat la plata unor sume de bani cele două societăți comerciale.

Data fiind situația prezentată, entitatea contractantă apreciază că sunt suficiente motive demne să creeze *„ÎNDOIELI SERIOASE CU PRIVIRE LA CREDIBILITATEA OPERATORULUI ECONOMIC”*, așa cum prevede Legea nr. 99/2016.

Astfel, în urma analizării documentelor, comisia de evaluare a declarat oferta respinsă pentru (...)SRL și (...)SRL.

În data de 05.03.2024 a fost încheiat Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare. S-a trimis solicitare de clarificări nr. (...), ofertantului (...)SRL, cu termen de răspuns: 04.03.2024, fiind primit răspunsul la solicitarea de clarificare în data de: 29.02.2024. Analizând documentele, comisia de evaluare a constată că oferta tehnică depusă este conformă, drept pentru care s-a finalizat evaluarea tehnică.

În data de 22.04.2024 a fost întocmit Procesul-verbal nr. 443 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, iar comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind admisibilă.

În data de 24.04.2024 a fost încheiat Procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAE nr. 455 în care, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta clasată pe primul loc, depusă de ofertantul (...)SRL - Ofertant lider.

În data de 25.04.2024 a fost întocmit Raportul Procedurii nr. 464, în conformitate cu prevederile art. 230 din Legea nr. 99/2016.

III. Cu privire la solicitările contestatorului, entitatea contractantă menționează:

A) În ceea ce privește primul punct al contestației.

Referitor la anularea adresei nr. 468/30.04.2024 de către contestator, entitatea contractantă apreciază că acest punct este inadmisibil.

În acest sens, entitatea contractantă invocă prevederilor art.3 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016.

Entitatea contractantă consideră că adresa nr. 468/30.04.2024 nu poate fi un act împotriva căruia să fie formulată o acțiune întrucât nu produce efecte juridice, actul care produce efecte juridice este raportul procedurii și nicidecum o adresă emisă de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 227 alin.(1) și art.228 alin.(1) din Legea nr.99/2016,

Coroborând cele două articole invocate, entitatea contractantă precizează că se deduce faptul că aceasta are obligația de informa ofertantul câștigător și doar comunica rezultatul procedurii statuat prin raportul procedurii celorlalți ofertanți, în termen de 3 zile de la emitere.

Așadar, entitatea contractantă susține că adresa nr. 468/30.04.2024 nu constituie un act care are abilitatea de a produce efecte juridice ci este doar o informare a candidatului.

Prin adresa enunțată, entitatea contractantă precizează că nu este declarată oferta neadecvată ci doar s-au adus la cunoștință candidatului elementele prevăzute în cadrul art. 228 alin.(2) din Legea nr.99/2016.

Faptul că oferta este neadecvată, neacceptabilă sau neconformă este statuat în Procesul verbal de evaluare/Raportul procedurii și nicidecum în adresa enunțată de contestator.

Cu privire la conținutul adresei a cărei anulare se solicită, entitatea contractantă menționează faptul că aceasta cuprinde toate elementele prevăzute de art.228 alin.(2) din Legea nr.99/2016, respectiv motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale

Astfel, entitatea contractantă susține că, autoarea contestației ar fi trebuit să cunoască conținutul art. 180 alin.(1) lit. c) și g) și art.6 din Legea nr.99/2019, enunțate.

Or, documentele constatatoare sunt documente publice, iar contestatorul ar fi trebuit să cunoască faptul că ofertanții asociați se află în situația menționată de art. 180 din Legea nr.99/2019.

B) În ceea ce privește al doilea punct al contestației, entitatea contractantă menționează:

- contestatorul precizează în cadrul contestației faptul că este reținută o altă stare de fapt, drept motiv de respingere a ofertei și prezintă o altă situație decât cea reținută în cadrul Raportului Procedurii.

În acest sens, entitatea contractantă citează prevederile art. 230 alin.(1) din Legea nr. 99/2016.

Analizând raportul procedurii, entitatea contractantă precizează că se poate observa că acesta cuprinde toate cele menționate de cadrul legal și nu se reține în niciun caz situația prezentată de contestator în cadrul acțiunii, iar motivele respingerii sunt detaliate în cadrul Raportului de la pagina 7 până la pagina 10.

C) Cu privire la cele menționate în cadrul punctului II. 1. din contestație, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- Ofertantul câștigător menționează faptul că *„descrierile din prezentul document se completează cu cerințele documentației de atribuire. Toate acțiunile și activitățile întreprinse pentru punerea în opera a proiectului vor fi conforme cu prevederile din documentația de atribuire. În cazul unor neconcordanțe între oferta tehnică și specificațiile tehnice, reglementările autorităților locale (HCL) sau naționale în domeniu, acestea din urma primează, (...)SRL urmând să execute lucrările cu respectarea acestora”* - pagina 2162 din oferta tehnică.

Entitatea contractantă susține că ofertantul câștigător a prezentat planșa, contrar celor reținute de către contestator, prin care demonstrează că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse amplasamentul lucrării solicitată la secțiunea IV.4.1 din Fisa de date. Documentele se regăsesc în Propunerea Tehnică NT-CL-02-oferta tehnica VOL.5 Formular nr.7, Organizarea lucrărilor de la pagina 2060 la pagina 2161. Planul de situații și organizarea de șantier precum și adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasament se regăsesc la pagina 2162 – Anexe - Planșa.

Entitatea contractantă precizează că în urma analizării documentelor se poate observa că ofertantul câștigător a prezentat planșa care reprezintă limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, acces în șantier și lucrări temporare - de la pagina 2163-2166 din oferta tehnică. Ofertantul a prezentat o planșă unitară, detaliată, pentru a putea fi interpretată și analizată. Așadar cele reținute de către contestator nu au niciun temei și nu sunt conforme cu documentele din cadrul ofertei tehnice a ofertantului câștigător. De fapt, contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul prin prezentarea unei fapte distorsionate.

D) Cu privire la cele menționate în cadrul punctului II.2 din contestație, entitatea contractantă precizează următoarele:

Ofertantul câștigător a prezentat Planul cu toate lucrările temporare în cadrul paginii 2166 din oferta tehnică.

E) Cu privire la cele menționate în cadrul punctului II.3, entitatea contractantă precizează:

Ofertantul câștigător a prezentat Graficul Gantt, respectiv Program de execuție lucrări/Diagrama Gantt în cadrul documentelor de calificare, oferta tehnică NT CL-02 vol.5, pagina 3027-3370. Graficul prezentat reprezintă resursele umane și materiale alocate fiecărei activități și evidențiază intrările planificate ale antreprenorilor și jaloanele contractului, inclusiv diagrama momentelor critice, care include alocările de resursa umană și echipamentele.

Luând în considerare solicitarea de clarificare nr. 221/28.02.2024, prin care s-a cerut „prezentarea graficului Gantt în format editabil”, de fapt, s-a dorit alt format al graficului, respectiv mpp (Microsoft Project) în vederea accesării acestui program și a verificării informațiilor prezentate de ofertantul câștigător.

Prin răspunsul la clarificare (...) SRL menționează faptul că „vă rugăm să aveți în vedere că prezentarea Graficului Gantt în format editabil se găsește la pagina 2919- 3370, totodată regăsiți atașat și format mpp (Microsoft Project-Program de execuție lucrări, Diagrama Gantt, Grafic fizic de derularea investiției. Cu mențiunea că aceasta nu constituie modificare/sau înlocuire a ofertei prezentate în documentația de atribuire, având în vedere că aceasta se regăsește, așa cum am mai menționat mai sus în cadrul propunerii noastre tehnice la pagina 3027-3151”.

Entitatea contractantă susține că cele reținute de contestator nu sunt conforme cu documentele și starea de fapt, aspectele enunțate putând fi verificate de Consiliu în cadrul ofertei tehnice pag.3027-3151.

F) Cu privire la cele menționate în cadrul punctului II.4, entitatea contractantă precizează că situația de fapt se prezintă astfel:

Contestatorul a cerut, prin solicitarea de clarificări (...) -nr.10 NT CL 02.docx din data de 07.12.2023 să se accepte buldoexcavator seria 800, putere motor 100 CP și păstrarea tuturor celorlalte caracteristici, întrucât

În urma studierii pieței nu a identificat niciun furnizor care să asigure caracteristice de 110 CP.

Entitatea contractantă precizează că răspunzând la solicitarea de clarificări nr. 19/09.01.2024 a acceptat aceasta modificare solicitată de contestator.

Ofertantul câștigător a atașat oferta tehnică și comercială pentru Buldo Mecalac-Terex TLB 890 SM ce se regăsește în oferta tehnică, NT-CL-02 oferta tehnica vol.03 la paginile 1719-1724 cu caracteristicile principale solicitate în Fișa nr. 72 cu puterea motorului de 110 CP. Acest model a fost reproiectat pentru a îmbina performanțele și a ridica modelul precedent cu avantajele date de tehnologia de ultimă generație.

Entitatea contractantă menționează că ofertantul câștigător a răspuns întocmai solicitării Entității Contractante din Fișa tehnică nr.72.

Astfel, entitatea contractantă precizează faptul că acest produs este conform, ofertantul câștigător a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru toate fișele tehnice și a depus documentele în limba română, contrar celor afirmate de contestator. Contestatorul vorbește în cadrul acestui punct despre o fișă tehnică, iar ulterior face vorbire în general de oferta tehnică și face acuzații nefondate.

Concluzionând, entitatea contractantă subliniază faptul că oferta tehnică a candidatului câștigător respectă întocmai cerințele din documentația de atribuire fiind prezentate, conform celor solicitate, în limba română.

Prin adresa nr.(...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)SRL transmite cerere de intervenție voluntară în favoarea entității contractante (...), solicitând următoarele:

I. Admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond;
II. Respingerea ca lipsită de interes sau, după caz, ca neîntemeiată a contestației formulate de (...)S.R.L, pentru următoarele motive:

I. Prezenta cerere de intervenție voluntară este admisibilă în principiu, pentru următoarele argumente:

1. Se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
2. Se reproduc dispozițiilor art. 61 alin. (1) NCPC;
3. Ofertantul unic (...)SRL are calitatea de câștigătoare al prezentei proceduri de atribuire, iar contestația formulată de către (...)S.R.L a fost publicată în SICAP de către Entitatea contractantă la data de 13.05.2024;

4. Contestația formulată de către (...)S.R.L vizează tocmai rezultatul procedurii de atribuire, stabilit după evaluarea ofertelor, care este favorabil societății (...)SRL.

5. În condițiile în care (...)SRL este ofertantul declarat câștigător, acesta susține că are interes în a formula cererea de intervenție, pentru a-și proteja drepturile legitime conferite de actualul rezultat al procedurii. Intervenientul precizează că interesul său este evident, rezultând atât din calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire, cât

și din interesul de a se menține actualul rezultat al procedurii, care îi este favorabil. În cazul respingerii contestației, intervenientul menționează că dobândește dreptul legitim de a semna contractul de achiziție publică cu Entitatea contractantă.

6. Intervenientul susține că interesul său îndeplinește toate condițiile cumulative prevăzute de art. 33 din NCPC, fiind determinat, legitim, personal, născut și actual, sens în care se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

II. Pe fondul cauzei, intervenientul consideră că se impune admiterea cererii de intervenție și respingerea ca lipsită de interes, sau, după caz, ca nefondată a contestației, pentru următoarele considerente:

II.1 Respingerea de către CNSC a criticilor contestatoarei ce vizează oferta (...)SRL și menținerea actelor emise de către Entitatea contractantă ca legale și temeinice;

II.2 Respingerea de către CNSC a criticilor contestatoarei ce vizează oferta Asocierii (...)S.R.L. - (...)S.R.L. - (...) S.R.L., prin lider, (...)S.R.L și menținerea actelor emise de către Entitatea Contractantă ca legale și temeinice.

Intervenientul precizează că a depus în cadrul ofertei Declarație pe proprie răspundere privind informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, indicate și dovedite ca fiind confidențiale prin care propunerea tehnică, propunerea financiară, precum și corespondența pe durata evaluării ofertei au fost declarate în integralitate confidențiale. Prin această Declarație de confidențialitate, (...)SRL a justificat în detaliu și a demonstrat motivele care susțin solicitarea de menținere a confidențialității cu privire la documentele menționate. Astfel conform celor cuprinse și în Declarația de confidențialitate, se impune menținerea confidențialității propunerii tehnice, propunerii financiare și a corespondenței întrucât acestea conțin secrete tehnice, anume cunoștințe și metodologii de lucru care fac parte din „*know how-ul*” (...)SRL, informații și date confidențiale cu privire la remunerația personalului, tarife pentru servicii conexe, prețuri practicate în relația cu furnizorii. De asemenea, în aceste documente sunt incluse informații care reprezintă proprietatea intelectuală a (...)SRL.

Astfel, intervenientul precizează că dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele menționate către terți este de natură să aducă grave prejudicii intereselor legitime ale (...)SRL. Pentru evitarea oricărui dubiu subliniază că, caracterul confidențial al acestor înscrisuri trebuie menținute și la acest moment, motiv pentru care nu este de acord ca aceste documente să-i fie puse la dispoziție contestatoarei la momentul în care i se va acorda acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului.

Intervenientul susține că necesitatea menținerii confidențialității unor astfel de informații a fost reținută și în jurisprudența CJUE în mod constant.

În acest sens, intervenientul invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție.

Astfel, se arată că entitatea contractantă în mod legal a refuzat accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la solicitările de clarificări, precum și la procesele-verbale ce conțineau informații referitoare la propunerea tehnică și propunerea financiară.

Rezultă, deci, că entitatea contractantă a acționat întocmai cu dispozițiile legale relevante în materie, oferindu-i accesul contestatoarei la informații care nu au fost declarate confidențiale.

III. Caracterul nemotivat al contestației. Contestatoarea și-a încălcat obligația legală privind motivarea concretă a contestației depuse.

Cu titlu prealabil, intervenientul subliniază că oferta sa este confidențială în integralitate, contestatoarea neavând acces la niciuna dintre informațiile pe care le conține.

În acest sens, este evident faptul că toate susținerile contestatoarei cu privire la neconformitatea ofertei depuse de (...)SRL sunt pure speculații, nesustținute de realitatea faptică, aspect ce rezultă și din criticile abstracte și generale invocate de către aceasta.

Intervenientul subliniază că motivarea contestației reprezintă un element esențial al acesteia, independent de caracterul confidențial sau nu al ofertei atacate în cadrul acesteia.

Simpla reproducere în contestație a unora dintre cerințele din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertantul desemnat câștigător nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației. Astfel, chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (entitatea contractantă, intervenient, etc.) el este ținut să-și motiveze contestația, respectiv să explice de ce este nelegal actul entității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În acest sens, intervenientul invocă jurisprudența C.N.S.C.

Cu titlu preliminar, intervenientul precizează faptul că toate criticile invocate de către contestatoarea (...)S.R.L prin contestație sunt bazate pe pure speculații și presupuneri, nedovedite în plan probator.

În primul rând, din modul sumar în care a fost argumentată contestația, rezultă clar că (...)S.R.L nu a avut acces la propunerea tehnică, aspect care face ca toate criticile acesteia să fie pur speculative, bazate pe simple presupuneri.

Intervenientul precizează că, autoarea contestației își bazează criticile de la pct. 1, 2, 3 și 4 din contestație pe simple extrase din documentația de atribuire, fără referințe la oferta sa, nefăcând trimiteri nici măcar la procese verbale de evaluare ale comisiei.

În al doilea rând, esențial este faptul că, și în cazul contestației, la fel ca în cazul oricărui alt litigiu, sarcina probei îi revine contestatoarei (principiul de drept "*onus probandi incumbit actori*").

În acest sens, intervenientul invocă dispozițiile art. 249 din NCPC și dispozițiilor art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016:

Intervenientul menționează că, autoarei contestației îi revenea obligația, pe care nu și-a îndeplinit-o, de a-și argumenta în fapt și în drept criticile cu argumente concrete, bazate pe probe. Simple extrase din Procesul-verbal de evaluare tehnică 16522/10.11.2023, care confirmă, de altfel, tocmai conformitatea ofertei Asocierii sale, și simple presupuneri/supoziții ale contestatoarei nu satisfac obligația de motivare și probare a contestației impusă de dispozițiile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 249 NCPC.

Intervenientul precizează că CNSC nu se poate substitui contestatoarei și nu poate argumenta și susține în plan probator, în locul acesteia, contestația. CNSC are exclusiv competența de a analiza și soluționa contestația în limitele în care a fost investit, obligația de motivare și probare a criticilor din contestație fiind a contestatoarei (...)S.R.L.

Prin formularea unei contestații întemeiată doar pe simple supoziții și presupuneri, fără niciun fel de probă, contestatoarea își asumă riscul respingerii ca vădit neîntemeiată a contestației sale, CNSC fiind un garant al imparțialității și nu un apărător al contestatoarei, care ar trebui să suplinească omisiunile acesteia legate de motivarea în fapt și în drept și de probațiunea criticilor din contestație.

În acest sens, intervenientul invocă jurisprudența CNSC.

Astfel, intervenientul consideră că se impune respingerea contestației ca vădit neîntemeiată, aceasta fiind rezultatul unui evident abuz de drept procesual.

Contestatoarea susține că (...)SRL nu ar fi prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea IV.4.1 din fișa de date; nu a demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție; nu a prezentat un grafic Gantt în conformitate cu cerințele documentației de atribuire; a oferit produse neconforme, nu a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru toate fișele tehnice și a depus documente tehnice în altă limbă, fără a fi însoțite de traduceri și a prezentat produse neconforme.

Contrar susținerilor nefondate și general invocate ale contestatoarei, intervenientul susține că a prezentat Planșa aferentă organizării de șantier la pag. 2163 din cadrul ofertei tehnice, vol. 5, Aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute și plan pentru toate lucrările temporare sunt detaliate pe larg la pag. 2101 - 2149, cap. Organizarea lucrărilor, vol. 5, precum și la pag. 2930 - 2933, cap. Program de execuție lucrări, vol. 5. Mai mult decât atât, referitor la criticile privind grafic Gantt în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, (...)SRL a prezentat: Alocarea

resurselor (personal de execuție și echipamente) aferente investiției, pag. 3153 - 3370, cap. Program de execuție lucrări, vol. 5, Descrierea activităților critice, puncte cheie în realizarea contractului: începerea și finalizarea lucrărilor la fiecare componentă majoră a contractului, pag. 3011 - 3012, cap. Program de execuție lucrări, vol. 5, Graficul Gantt, pag 3027 - 3251, cap. Program de execuție lucrări, vol. 5, prezentat în format editabil.

Contrar susținerilor pur speculative ale contestatoarei, referitor la fișele tehnice ale utilajelor/echipamentelor/instalațiilor solicitate de către entitatea contractantă, intervenientul susține că acestea au fost prezentate punctual pentru fiecare echipament, cu toate documentele suport de la producător, inclusiv agremente tehnice și îndeplinesc toate condițiile cu caracter tehnic impuse, fapt demonstrat în oferta de la pag 487 la pag. 1727, vol. 2 și 3. Fișa tehnică de la producător aferentă Buldoexcavator, este prezentată în cadrul ofertei tehnice la pag. 1719 - 1724, împreună cu toate accesoriile solicitate, în limba română, și de unde reies toate specificațiile tehnice în conformitate cu prevederile din Fișa tehnică nr. 72 - Buldoexcavator seria 800, îndeplinind toate condițiile cu caracter tehnic impuse de documentație.

Contrar tuturor afirmațiilor pur speculative ale contestatoarei, intervenientul susține ca oferta sa a respectat în integralitate cerințele documentației de atribuire, fiind admisibilă și conformă.

În concluzie, rezultă că, contestația este în totalitate neîntemeiată, decizia entității contractante de a atribui contractul de achiziție publică (...)SRL, fiind deplin legală.

2. În al doilea rând, intervenientul solicită Consiliului să mențină decizia entității contractante cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de Asocieria (...)S.R.L. - (...)S.R.L. - (...)., prin lider, (...)S.R.L.

În acest sens, intervenientul invocă Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenientul aduce la cunoștință că pe SEAP la secțiunea Documente constatatoare se regăsește și un alt document cu daune-interese, 5DC 92 71282 24.07.2023 față de cel invocat de entitatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), Asocieria (...) - (...) (...), prin lider, (...)SRL, a transmis Consiliului concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, pentru următoarele motive:

III. În ceea ce privește respingerea ofertei (...)SRL:

Contestatorul precizează că motivele de fapt invocate în susținerea deciziei de respingere a ofertei nu sunt clare, iar temeiurile de drept nu sunt aplicabile, decizia entității contractante de declarare a ofertei sale drept neadecvată este totalmente „ECHIVOCĂ”, neputându-se cunoaște

care este motivul real pentru care oferta a fost respinsă (existența unor condamnări penale sau existența unui document constatator negativ).

Referitor la existența mai multor certificate constatatoare pe care entitatea contractantă le individualizează pentru prima dată în punctul de vedere transmis, contestatorul menționează că este inadmisibilă încercarea de susținere a unei decizii de respingere a unei oferte cu alte motive suplimentare față de cele reținute în raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului.

Astfel, contestatorul susține că toate motivele și dovezile pe care se sprijină orice decizie de respingere a unei oferte trebuie să fie indicate în mod clar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, după cum prevede expres art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu se poate folosi de punctul de vedere transmis față de contestația depusă pentru a încerca să acopere deficiențele majore ale modalității de evaluare a ofertei sale, prin invocarea unor fapte și argumente noi, care nu au fost indicate în mod clar în raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului, situație ce constituie și o încălcare a principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr.99/2016.

Tocmai din aceste considerente, contestatorul consideră că este necesară desființarea deciziei aentității contractante și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei sale, inclusiv prin formularea unor clarificări punctuale și permiterea ca acesta să răspundă în apărarea sa fiecărei acuzații concrete, bazate pe dovezi și date clare.

Această situație se impune cu atât mai mult cu cât informațiile generice prezentate de entitatea contractantă nu permit nici măcar temporizarea concretă a prezumțivelor abateri, aspect deosebit de important prin raportare la art. 184 alin.(5) din Legea nr.99/2016.

II. În ceea ce privește oferta câștigătoare:

1. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea IV.4.1 din fișa de date.

Contestatorul susține că ofertantul nu a prezentat planșa care să prezinte limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese în șantier și lucrări temporare, prin care să se demonstreze că oferta este adecvată constrângerilor impuse de amplasamentul în cauză.

Paginile din oferta câștigătorului la care face referire entitatea contractantă - 2163 - 2166 nu prezintă o planșă cu aceste elemente, ci evidențiază gropile de împrumut, organizarea de șantier fixă și schema de by-pass a conductelor.

Astfel, acesta susține că nicăieri nu s-a prezentat o planșă cu amplasamentul efectiv al lucrărilor, respectiv al traseului conductelor care urmează să se realizeze și care să prezinte elementele solicitate, precum zonele de acces în șantier, clădirile din vecinătatea traseului

conductelor, limitele instalațiilor. Doar în acest mod se putea dovedi adecvarea ofertei la constrângerile impuse de amplasament, iar nu prin prezentarea unor schițe generice ale gropilor de împrumut, ale organizării de șantier și ale by-pass-urilor, care nu sunt particularizate lucrării de față, ci sunt general valabile pentru aproape orice tip de lucrare de acest gen.

2. Ofertantul nu a demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție.

Ofertantul nu a demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție, prin utilizare de text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame și prin prezentarea Planului pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, așa cum se cerea la secțiunea IV.4.1 din fișa de date a achiziției.

Pagina 2166, la care face referire entitatea contractantă, nu respectă această cerință, deoarece este doar o schemă de by-pass (despre care s-a susținut că ar face parte din planșa cu adecvarea ofertei la constrângerile impuse de amplasament), ce nu este însoțită de text descriptiv și nu prezintă Planul pentru toate lucrările temporare.

3. Ofertantul nu a prezentat un grafic Gantt în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere paginile diferite între care entitatea contractantă susține că s-ar fi prezentat graficul (3027 - 3370 sau 2919 - 3370 sau 3027 - 3151) contestatorul precizează că există un dubiu mai mult decât rezonabil privind conformitatea acestuia.

Referitor la prezentarea graficului în format editabil, aceasta a fost solicitată tocmai pentru a se putea vizualiza informațiile din toate rubricile acestuia. Prin neprezentarea variantei ce afișează conținutul complet al rubricilor, nu se poate verifica conformitatea sa în privința informațiilor ce nu sunt afișate.

În ceea ce privește susținerea entității contractante că referitor la faptul că graficul ar fi fost deja prezentat în ofertă, în format editabil, aceasta este pusă la îndoială de împrejurarea că s-a solicitat o clarificare în acest sens, iar, ca răspuns, ofertantul a depus un document prin care și-a completat oferta.

4. Ofertantul a oferit produse neconforme, nu a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru toate fișele tehnice și a depus documente tehnice în altă limbă, fără a fi însoțite de traduceri.

În ceea ce privește Fișa tehnică nr. 72 - Buldoexcavator seria 800, contestatorul susține că entitatea contractantă recunoaște că, prin clarificările la documentația de atribuire a impus că puterea motorului să fie 100 CP, în timp ce ofertantul a prezentat un utilaj cu o putere neconformă -110 CP.

Contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, depunând în acest sens documente doveditoare.

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

(...), în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „(...)”, cod (...) (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...), stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 18.01.2024 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de (...) lei.

În prezenta procedură de atribuire a mai fost formulată o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, soluționată prin decizia CNSC nr. 2963/C6/3434 din data de 19.12.2023.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte.

Prin Raportul procedurii nr. (...), a fost declarată admisibilă și câștigătoare o singură ofertă, și anume cea depusă de (...) SRL.

Prin adresa nr. (...), entitatea contractantă a comunicat asocierii (...) - (...) - (...) SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei depuse de aceasta, numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea propunerii financiare a acestuia.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea (...) a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal, cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

„1. anularea adresei nr. (...), prin care oferta (...) a fost declarată neadecvată;

2. anularea raportului procedurii nr. (...) și toate actele subsecvente, în ceea ce privește respingerea ofertei sale și declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei societății (...).;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei (...) SRL, cu respectarea legislației și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii;

4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație”.

(...) a prezentat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. (...) din data de 09.05.2024 în valoare de (...) lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Timișoara.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu

dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...)SRL în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca lipsită de interes sau după caz, ca neîntemeiată a contestației formulată de (...)SRL.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului, entității contractante și contestatoarei, la data de 20.05.2024, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...)SRL, la data de 13.05.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 23.05.2024 (inclusiv), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, entității contractante și contestatoarei la data de 20.05.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, (...)SRL se află pe locul 1 în clasamentul, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...)și menținerea deciziei entității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...)SRL.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul va respinge ca nesusținută excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Din analiza adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul reține că oferta depusă de contestatoare a fost declarata neadecvată, pentru următoarele motive:

„Oferta depusa este neadecvata, conform art. 177 (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic cu privire la informațiile de constituirea unui grup infracțional organizat de cei doi lideri din asociere (...)și (...).

Conform art. 183 (1) din Legea nr. 99/2016 EC are obligația de excludere a situațiilor prevăzute la art. 177, 178 și 180, coroborat cu Art. 180 (1) din Legea nr. 99/2016 «(6)în sensul disp. alin (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea Operatorului Economic».

Conform art. 228 din Legea nr. 99/2016 (6) «Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la alin. 177, 178 și 180».

În concluzie respectând art. 143 (1) din HG 394/2016 «entitatea contractantă are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate» (...).”.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că autoarea contestației ((...)SRL) a depus ofertă la prezenta procedură în asociere cu societățile (...)și (...) SRL.

În cadrul *Procesului-verbal nr. 118SAA/05.02.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, în referire la oferta depusă de asocierea (...) - (...) - (...) SRL, Comisia de evaluare a consemnat următoarele:

- **(...)„condiții neîndeplinite – constituirea unui grup infracțional” – ofertă inacceptabilă:**

„Paragraful 3 – Legea nr. 99/2016:

Motivele de excludere a candidatului/ofertantului Articolul 177 (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută la art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile

corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; b) infracțiuni de corupție, prevăzute la art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute la art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute la art. 18¹-18⁵

Document constatat negativ DC2690 - 18.06.2021 – Sala Damuc privind nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuție a contractului”.

- (...) **SRL** „condiții neîndeplinite – constituirea unui grup infracțional” – ofertă inacceptabilă:

„Motivele de excludere a candidatului/ofertantului Articolul 177 (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută la art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; b) infracțiuni de corupție, prevăzute la art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute la art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute la art. 18¹-18⁵.

Document constatat negativ (...) – Contract nr. 92/33163/23.04.2022 – Construcția Variantei de Ocolire Tecuci – Rest de executat – Întârziere/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/perioada de referință de 90 de zile – Pe parcursul executării contractului – contractantul nu a îndeplinit gradul de mobilizare a resurselor incluse în Programul de execuție, conducând astfel la un ritm nesatisfăcător al execuției lucrărilor.

Conform art. 183 (1) din Legea nr. 99/2016 «Entitatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși», coroborat cu art. 180 (1) din Legea nr. 99/2016 «Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

«(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia».

Articolul 228 din Legea 99/2016 (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», în concluzie conform art. 143 (1) din HG nr. 394/2016 «Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.» (...)

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate (dacă este cazul), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

3. Pentru Ofertantul (...):

v. informațiile prezentate în DUAE îndeplinesc condițiile din fișa de date

vi. Comisia a hotărât în unanimitate de voturi că oferta este declarată respinsă”.

În cadrul Raportului procedurii nr. (...), sunt consemnate următoarele informații:

„Asociere (...) (leader) - (...) - (...)
(...) (...

(...) a emis certificate negative intermediare în baza noii legislații a achizițiilor publice, pentru contractele de execuție a lucrărilor

- Asocierea (...) SRL (fosta SC (...) SRL) - SC (...) SRL - SK - Trameco SA;

- Asocierea (...) SRL - (...) SRL - (...) SRL - ...AD;

- Document constatator negativ (...) - Contract nr. 92/33163/23.04.2022, Construcția Variantei de Ocolire Tecuci - Rest de executat - întârziere/deficiente în derularea Contractului constatate în prezent/perioada de referință de 90 zile - Pe parcursul executării contractului - contractantul nu a îndeplinit gradul de mobilizare a resurselor incluse în Programul de execuție, conducând astfel la un ritm nesatisfăcător al execuției lucrărilor

Paragraful 3 - Legea 99/2016

«Motivele de excludere a candidatului/ofertantului

Articolul 177 (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută la art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; b) infracțiuni de corupție, prevăzute la art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute la art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute la art. 18¹-18⁵».

Oferta a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, neconformă și neadecvată”.

În cadrul punctului de vedere nr. 10200/15.05.2024, comunicat și contestatoarei, se regăsesc următoarele informații relevante cauzei:

„Verificând ofertanții si subcontractanții operatorului (...), am constatat:

- Documentul Constatator nr. ... emis de CNI SA pentru (...)-ofertant care arata ca nu au fost respectate termenele contractuale din culpa, fiind aplicate si penalitati de întârziere.

- Documentul Constatator nr. ... emis de (...) pentru (...)Drumuri si Autostrazi - ofertant care arata faptul ca au fost emise penalitati de întârziere;

- Documentul Constatator nr. ... emis de (...) pentru (...)Drumuri si Autostrazi - ofertant care arata faptul ca exista întârzieri în derularea contractului si nu au fost îndeplinite obligațiile contractuale principale în sensul ca lucrările nu se executa în ritm satisfacator;

- Documentul Constatator nr. ... emis de (...) pentru (...)Drumuri si Autostrazi - ofertant care arata faptul ca exista întârzieri în derularea contractului si nu au fost îndeplinite obligațiile contractuale principale în sensul ca lucrările nu se executa în ritm satisfacator.

Contestatorul a depus Acordul de asociere nr. 1/07.12.2023 încheiat între (...), (...)Drumuri si Autostrăzi si (...)SRL, menționând cotele de participare în cadrul art. 6, așadar ceilalți doi asociați au un procent de 49%, deci un procent important din contract data fiind valoarea de aproximativ 200 mil lei.

Documentele Constatatoare permit Comisiilor de evaluare să cunoască în timp real situația concretă a Antreprenorilor care se prezintă la alte licitații și constituie baza analizei cu ocazia verificării motivelor de excludere pentru abateri grave sau repetate în derularea contractelor deja încheiate"

Conform articolul 183 (1) din Legea 99/2016 «Entitatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși».

Articolul 180 (1) din Legea 99/2016 prevede: «Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g)operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau a/ie sancțiuni comparabile;

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător **CARE CREEAZĂ ÎNDOIELI SERIOASE CU PRIVIRE LA CREDIBILITATEA OPERATORULUI ECONOMIC**»

Articolul 228 din Legea 99/2016(6) mentioneaza si faptul ca «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».

ANALIZAND DOCUMENTELE SI ACTIONAND POTRIVIT PREVEDERILOR ART. 161 ALIN.8 DIN HG 394/2016 COROBORATE CU PREVEDERILE ART.180 ALIN. 1 DIN LEGEA 99/2016, si luând in considerare prevederile sus enuntate, comisia de evaluare a actionat potrivit articolului 143 (1) din HG 394/2016 ce mentioneaza ca «Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate».

Apreciem ca este important de mentionat si faptul ca Tribunalul (...), prin Hotărâre 143/29.12.2023 din cadrul dosarului 1664/103/2016 avand ca obiect **CONSTITUIREA UNUI GRUP INFRAȚIONAL ORGANIZAT**, dosar in care regăsim ca parti (...)dar si (...)Drumuri si Autostrăzi, instantă a condamnat administratorii celor doua societati, a dispus menținerea sechestrului asigurator si a obligat la plata unor sume de bani cele doua societati comerciale. Data fiind situatia prezentata apreciem ca sunt suficiente motive demne sa creeze **ÎNDOIELI SERIOASE CU PRIVIRE LA CREDIBILITATEA OPERATORULUI ECONOMIC**, asa cum prevede Legea 99/2016”.

Analizând comparativ punctul de vedere formulat de entitatea contractantă și documentele întocmite de Comisia de evaluare, Consiliul constată că în cadrul acestuia se vorbește despre existența mai multor certificate constatatoare negative care nu se regăsesc menționate în înscrisurile întocmite de Comisia de evaluare, fiind oferite și informații în legătură cu faptul că „Tribunalul (...), prin Hotărâre 143/29.12.2023 din cadrul dosarului 1664/103/2016 avand ca obiect **CONSTITUIREA UNUI GRUP INFRAȚIONAL ORGANIZAT**, dosar in care regăsim ca parti (...)dar si (...)Drumuri si Autostrăzi, (...) a condamnat administratorii celor doua societati, a dispus menținerea sechestrului asigurator si a

obligat la plata unor sume de bani cele doua societati comerciale. Data fiind situatia prezentata apreciem ca sunt suficiente motive demne sa creeze ÎNDOIELI SERIOASE CU PRIVIRE LA CREDIBILITATEA OPERATORULUI ECONOMIC, asa cum prevede Legea 99/2016”.

Având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei **actul atacat***”, CNSC urmează a se pronunța cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei așa cum sunt consemnate în Raportul procedurii nr. (...) și în adresa nr. (...) privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, document subsecvent raportului procedurii, acte în legătură cu care (...)a formulat obiectul contestației, respectiv solicitările adresate Consiliului în raport de actele atacate, respectiv:

„1. anularea adresei nr. (...), prin care oferta (...)a fost declarată neadecvată;

2. anularea raportului procedurii nr. (...) și toate actele subsecvente, în ceea ce privește respingerea ofertei sale și declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei societății (...).;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei (...)SRL, cu respectarea legislației și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii”.

Având în vedere principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (*resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis*), Consiliul respinge solicitarea contestatoarei referitoare la faptul că petitul constând în „*anularea adresei nr. (...)*” este inadmisibil.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul apreciază că acesta nu conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, fiind indicate doar temeuri de drept fără a fi descrise împrejurările care au determinat membrii Comisiei de evaluare să aprecieze că aceste temeuri de drept sunt incidente.

În conformitate cu dispozițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea a solicitat entității contractante acces la dosarul achiziției.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 490SSA/08.05.2024, entitatea contractantă i-a permis contestatoarei studierea următoarelor documente:

- PV de evaluare;
- Solicitățile de clarificări adresate ofertanților (...)și Bugaru Trans;
- DUAЕ depuse de toți operatorii economici din cadrul procedurii.

Având acces la aceste documente, contestatoarea a putut sesiza Consiliul reclamând următoarele:

- „*temeiul de drept reținut pentru respingerea ofertei este tot art. 177 alin. (1) - din Legea 99/2016, referitor la condamnări penale definitive, nu la certificare constatatoare negative*”;

- „*decizia autorității contractante de declarare a ofertei subscrisei drept neadecvată este totalmente ECHIVOCA, neputându-se cunoaște care este motivul real pentru care oferta a fost respinsă (existența unor condamnări penale sau existența unui document constatator negativ)*.”

O astfel de decizie neclară și motivată generic, pe aspecte de fapt nereale, nedovedite, inconsecvente și care nu se calează pe textele de lege reținute drept temei al respingerii ofertei este nelegală deoarece încalcă prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea 99/2016, care impune expres că, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) *fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.*

Raportat la această situație nu pot decât să arăt că niciunul dintre membrii asocierii noastre nu se află în vreuna dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 177, 178 și 180 din Legea 99/2016.

Concret, niciunul dintre asociați nu a fost condamnat penal pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat ori pentru alte infracțiuni care să atragă incidența art. 177 din Legea 99/2016, neexistând niciun fel de dovadă în acest

În ceea ce privește documentul constatator negativ (...), indicat în cadrul raportului procedurii (dar nu și în adresa de comunicare a rezultatului), pe de-o parte, se observă că acesta nu are legătură cu niciunul dintre temeiurile de drept pe care și-a întemeiat autoritatea contractantă decizia de respingere a ofertei. Pe de altă parte, simpla existență a unui document constatator negativ nu reprezintă un motiv de excludere a unei oferte, ci este strict necesar a se dovedi că operatorul economic vizat și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. În cazul de față nu există nicio dovadă că ar fi întrunite aceste condiții, iar autoritatea contractantă nici nu invocă asemenea aspecte, context în care este evident că decizia de respingere a ofertei este absolut netemeinică și nelegală.

Astfel, raportat la modalitatea în care a fost respinsă oferta subscrisei (cu o motivare generică, bazată pe aspecte de fapt nereale, nedovedite, inconsecvente și fără a solicita vreo clarificare cu privire la

acestea), (...) este evident că autoritatea contractantă a săvârșit veritabile abuzuri (posibil chiar fapte penale) astfel încât să obțină atribuirea contractului către operatorul economic pe care l-a preferat de la bun început”.

De asemenea, contestatoarea a solicitat Consiliului acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în conformitatea cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Din verificarea documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător (...) SRL a declarat confidențiale propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări în legătură cu acestea.

În raport de prevederile legale în vigoare și argumentele prezentate de părți, Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, cu excepția propunerii tehnice, a propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări formulate în legătură cu acestea, (...)rținând ofertantului declarat câștigător, nefiind puse la dispoziția contestatoarei, din vol. 1 (filele 184 – 185, 160, 160.1 și 160.2 - răspunsuri la clarificări), din dosarul achiziției publice înregistrat la CNSC sub nr. 34274/ 03.06.2024, filele 111 – 112, 114 – 116, 120 – 187 (răspunsuri la clarificări), filele 2 - 790 (din propunere financiară) și filele 1 – 3475 (din propunere tehnică).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând contestatoarei care a invocat caracterul confidențial al propunerilor sale tehnice, financiare și a răspunsurilor la clarificări în legătură cu acestea, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător, în această manieră fiind protejate drepturile ambilor ofertanți care au prezentat declarații similare privind confidențialitatea ofertelor.

Față de motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține următoarele dispoziții din Legea nr. 99/2016:

- Art. 177 alin. (1) și (2):

*„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat **prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești**, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:*

*a) constituirea unui **grup infracțional** organizat, prevăzută la art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat. (...)*

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

- Art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6):

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

*g) **operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la***

încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile (...)

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

- Art. 184 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

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

(3) **Dovezile** pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 **le poate furniza entității contractante**, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

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

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant”;

- **Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE**, transpusă în legislația națională:

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

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

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

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a

nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi c(...)bil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție”.

În cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, **CJUE s-a pronunțat astfel:**

„25 Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de

la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-

41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de

achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și

32). **Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele.** În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) **în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că**

măsurile corective pe care acesta din urmă le- a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante”.

Analizând DUAЕ-urile depuse în procedură de liderul și membrii asocierii (...)- (...)- (...) SRL, Consiliul constată că niciunul dintre aceștia nu a oferit răspunsuri afirmative la secțiunile corespunzătoare dispozițiilor art. 177 alin. (1) lit. a), alin. (2) și art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2018.

Dispozițiile art. 177 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, impun ca operator economic în discuție/persoanele indicate la alin. (2), să fi fost condamnat/condamnate **prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești**, pentru comiterea infracțiunii - constituirea unui **grup infracțional** organizat, prevăzută la art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat.

În speță, entitatea contractantă nu a făcut dovada incidenței acestor dispoziții legale, hotărârea nr. 143/29.12.2023 pronunțată în dosarul nr. 1664/103/2016 având ca obiect „constituirea unui grup infracțional organizat” nu este definitivă fiind atacată cu apel, printre alții, de către (...), (...)DRUMURI SI AUTOSTRĂZI.

Apelul se soluționează de către Curtea de Apel Bacău (dosar nr. 1664/103/2016) următorul termen de judecată fiind la data de 25.06.2024, atât (...)cât și (...)DRUMURI SI AUTOSTRĂZI, fiind apelanți părți responsabile civilmente. În plus entitatea contractantă nu a indicat care sunt administratorii celor două societăți, părți în dosarul nr. 1664/103/2016.

În ceea ce privește dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g), alin. (6) și art. 184 din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că entitatea contractantă **are dreptul** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă entitatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.**

Prin urmare, entitatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al entității contractante în ceea ce privește măsura excluderii și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi

apreciat ca abuziv, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are c(...)citatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală și juridică a dispozițiilor art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit cu care: **„În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.**

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge entitatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge entitatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul entității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

În speță, din actele depuse, rezultă că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului contestator referitoare la existența documentului/documentelor constatatoare negative identificate de aceasta, în condițiile în care în DUAЕ-urile depuse în procedură de liderul și membrii asocierii (...) - (...) - (...) SRL nu se consemnează existența unor situații care intră sub incidența art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și nici i-a solicitat, conform dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016, **furnizarea de dovezi din care să rezulte că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.** Le revine membrilor Comisiei de evaluare obligația de a analiza documentele ce vor fi furnizate de ofertant, având posibilitatea de a exclude motivat sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la decizia entității contractante de a-i respinge oferta.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la oferta câștigătoare depusă de (...) SRL.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea IV.4.1 din fisa de date, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a solicitat, printre altele:

„Ofertantul va furniza de asemenea, cel puțin următoarele informații minime:

a) Adecvarea la constrangerile fizice impuse de amplasamentul în cauză:

Ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvata constrangerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei

planse care sa prezinte, în special, următoarele:

- 1. Limitele instalatiilor*
- 2. Cladiri*
- 3. Zone de depozitare*
- 4. Accese în santier*
- 5. Lucrari temporare”.*

Analizând propunerea tehnică a ofertantului criticat, Consiliul apreciază că informațiile care se regăsesc la paginile 2162 – 2166, dovedesc îndeplinirea cerinței în discuție, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

A doua critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările se vor afla în execuție.

În Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a solicitat, printre altele:

„Ofertantul va furniza de asemenea, cel puțin următoarele informații minime:

(...)

b) Aspecte de ordin operational ale lucrarilor existente ce trebuie mentinute (acolo unde este cazul)

Ofertantul va demonstra ca facilitatile ce trebuie mentinute vor ramane în operare în timp ce Lucrarile propuse se vor afla în executie. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planse și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrarile Temporare necesare pentru pastrarea functiunilor lucrarilor existente”.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului (...)SRL, Consiliul apreciază că informațiile se regăsesc la paginile 2101 – 2149 (Planul pentru lucrări temporare necesare pentru păstrarea funcțiilor facilităților existente), pag. 2166 (Intersecții conducte existente – Lucrări temporare), paginile 2930 – 2933 (Aspecte de ordin operational ale

lucrarilor existente ce trebuie mentinute - Plan pentru toate lucrarile temporare), motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

Următoarea critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul nu a prezentat un grafic Gantt în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Prezenta cauză a fost soluționată pe baza facilității de acces în SEAP la Dosarul achiziției generat în sistem, disponibilă în anumite condiții pentru Consiliul Național pentru Soluționare a Contestațiilor (CNSC).

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că la paginile 3027 – 3151 se regăsește Graficul fizic de derulare a investiției/ Diagrama Gantt/, la pagina 3152 se regăsește Personalul de execuție și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze în realizarea lucrărilor, la pag. 3153 – 3370 se regăsește Alocarea resurselor (personal de execuție și echipamente), la paginile 2921 – 3026 se regăsește Programul de execuție lucrări Formularul nr. 8, în cadrul căruia la paginile 3011 și 3012 se regăsește Descrierea activităților critice, puncte cheie în realizarea contractului: începerea și finalizarea lucrărilor la fiecare componentă majoră a contractului, varianta prezentată afișând conținutul complet al rubricilor.

Prin solicitarea de clarificări nr. (...), entitatea contractantă i-a transmis ofertantului criticat următoarea solicitare de clarificări:

„2. Se va prezenta un program de lucru pentru execuția lucrărilor cu descrierea pe scurt a activităților principale, arătând ordinea și durata în care se propune să se realizeze lucrările – Presentare grafic Gantt în format editabil”.

La această solicitare de clarificări, (...)SRL a răspuns prin adresa nr. 234/29.02.2024, precizând următoarele:

„Privind solicitarea dvs. de a clarifica/indica unde în cadrul propunerii noastre tehnice se regăsesc informațiile cu privire la programul de lucru pentru execuția lucrărilor, program cu descrierea pe scurt a activităților principale, arătând ordinea și durata în care se propune să se realizeze lucrările – Presentare Grafic Gantt în format editabil, vă rugăm să aveți în vedere pag. 2919 – 3370. Totodată vă rugăm să regăsiți alăturat și în format mpp (Microsoft Project), Program de execuție lucrări/Diagrama Gantt, Grafic fizic de derulare a investiției (Anexa) cu mențiunea că aceasta nu constituie o modificare/înlocuire a ofertei prevăzute prin documentația de atribuire având în vedere că acesta se regăsește și în cadrul propunerii tehnice la pag. 3027 – 3151”.

În cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă arată că prin solicitarea de clarificări s-a dorit alt format al graficului în vederea

accesării acestui program și a verificării informațiilor prezentate de (...)SRL.

Față de această situație, Consiliul apreciază că depunerea Graficului Gantt în format mpp (Microsoft Project) nu este de natură a-i crea ofertantului criticat un avantaj în raport de ceilalți participanți la procedură deoarece datele de bază ale Graficului Gantt se aflau la dispoziția entității contractante încă de la data limită de depunere a ofertelor, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care stipulează următoarele:

„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine (...)riția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Față de cele anterior menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește a patra critică a contestatoarei, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Prin FT nr. 72 – Buldoexcavator seria 800 (parte integrantă din documentația de atribuire), entitatea contractantă a solicitat inițial ca puterea motorului să fie de 110 CP.

Un operator economic interesat a transmis entității contractante următoarea solicitare de clarificări:

*„3. Referitor la Fișa Tehnică nr. 72 - Buldoexcavator Seria 800 prin care se solicită: Putere motor - 110CP și înălțime de descărcare cupă frontal - 3.615 mm, în urma studierii pieței nu s-a găsit nici un furnizor care să asigure această combinație, prin urmare vă solicităm să acceptați și Buldoexcavatoare cu Putere motor - minim 100 CP, cu păstrarea tuturor celorlate caracteristici”, la care (...), a oferit următorul răspuns: „3. Se accepta modificarea cerinței din fisa tehnica nr. 72 - Buldoexcavator Seria 800 si se va citi: Putere motor - **minim 100 CP**” (a se vedea în acest sens [(...)] Clarificare nr. 11 semnat, respectiv adresa nr. 19/09.01.2024).*

Analizând propunerea tehnică a ofertantului criticat, Consiliul constată că la pag. 1719 – 1724 se regăsește documentul intitulat oferta tehnică și comercială Buldoexcavator Mecalac (Terex) din care rezultă puterea motorului de 110 CP, fiind îndeplinită astfel cerința entității contractante *„Putere motor - **minim 100 CP**”.*

De asemenea, Consiliul constată că Fișa tehnică nr. 72 – Buldoexcavator seria 800 (pag. 693 din propunerea tehnică a ofertantului criticat) confirmă îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire pentru acest echipament,

susținerile contestatoarei din cadrul actului de sesizare a Consiliului fiind nedovedite.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător a oferat produse neconforme, nu a prezentat documentațiile tehnice de la producător pentru toate fișele tehnice și a depus documente tehnice în altă limbă fără a fi însoțite de traduceri, Consiliul constată caracterul speculativ și nedovedit al criticii.

Fără a se erija în Comisie de supraevaluare a ofertelor, Consiliul constată că în propunerea tehnică a ofertantului criticat se regăsesc între pag. 487 – 1727 fișele tehnice solicitate de entitatea contractantă și documentații tehnice în limba română, motiv pentru care va respinge această critică a contestatoarei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că sunt întemeiate doar criticile formulate de contestatoare cu privire la decizia entității contractante de a-i respinge oferta, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de (...)SRL.

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

Va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuite prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea (...) - (...) - (...) SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Va respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depuse de (...)SRL, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de (...)lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când

acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata expertilor judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a entității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea (...) SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea entității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat. Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de (...) lei și reprezintă onorariu av. (...), dovedite cu factura SRMF ../....05.2024 și achitate prin intermediul Băncii Transilvania prin ordinul de plată nr. (...)/ 13.05.2024.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice

cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de av. (...), Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de (...)lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă trebuie redusă.

Astfel, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut prin considerente, criticile contestatoarei cu privire la oferta desemnată câștigătoare s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă (*„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”*), cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi admisă, în parte.

În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.000 lei și va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 4.140 lei reprezentând cheltuieli disproporționate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod

corespunzător cuantumului cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la (...)lei, la suma de 3.000 lei, este în concordanță cu munca depusă de avocat, complexitatea cauzei și numărul criticilor admise. În condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatorul este îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.*

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 4.140 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea decizie.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de (...)SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă, (...).

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

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuite prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea (...)- (...)- (...) SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depuse de (...)SRL, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor. Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 4.140 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea decizie.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 exemplare originale, conține 38 pagini.

