



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul în.....R.C.sub nr...., având..., reprezentată prin..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în mun..., strada... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr.... privind oferta depusă de...;
- anularea comunicării rezultatului procedurii prin care oferta depusă de.... a fost declarată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii nr...., în ceea ce privește oferta depusă de... și oferta depusă de....;
- repunerea în termenul de motivare a contestației, ca urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de...., prin raportare la criticile formulate în contestație;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la CNSC cu nr....., cu sediul social în str..... nr....., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă... sub nr...., având... de înregistrare..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator... și convențional de cu sediul în str..... nr...., ..., unde solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de.... pentru neconstituirea cauțiunii, lipsa dovezii calității de reprezentant al semnatarului contestației și inadmisibilitatea completării motivelor de

contestare ulterior studierii dosarului achiziției. De asemenea, solicită acces la dosarul cauzei și își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care.... critică rezultatul procedurii consemnat în comunicarea rezultatului procedurii nr.... și în raportul procedurii nr..., arătând că, deși oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, aceasta s-a clasat pe locul al doilea, iar oferta depusă de.... s-a clasat pe primul loc și a fost desemnată câștigătoare, rezultat despre care susține că a fost stabilit cu încălcarea dispozițiilor Legii nr.... și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

I. Refuzul accesului la dosarul achiziției. Cererea de repunere în termenul de motivare a contestației.

Cu titlu prealabil, critică refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției, deși formulase solicitarea nr..., întemeiată pe art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Arată că, prin răspunsul din..., confirmat la..., i-a fost refuzat accesul la oferta..., la procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări, răspunsurile ofertantului declarat câștigător și la celelalte înscrisuri care au stat la baza raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr..., ceea ce a împiedicat formularea unor critici complete.

Precizează că, din consultarea portalului instanțelor de judecată, a identificat cel puțin patru documente constatatoare negative emise împotriva.... și susține că autoritatea contractantă avea obligația să verifice incidența art.... din Legea nr. 98/2016 și existența măsurilor de autocorecție (self cleaning), aspecte pe care nu le poate verifica în lipsa accesului la dosarul achiziției.

Reclamă faptul că autoritatea contractantă a restricționat nelegal accesul inclusiv la documentele întocmite de comisia de evaluare și a acceptat în mod formal caracterul confidențial al propunerii tehnice, al propunerii financiare și al clarificărilor depuse de..., fără analiza individualizată impusă de art. 57 din Legea nr. 98/2016 și de jurisprudența CJUE, invocând în acest sens cauzele Klaipėdos și....

Solicită Consiliului să constate nelegalitatea refuzului de acces la dosarul achiziției, să dispună acordarea accesului la documentele relevante și să o repună în termenul de motivare a contestației, pentru a putea formula motive suplimentare și concluzii scrise.

II. Încălcarea art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Nelegalitatea menținerii în procedură a ofertantului.....

Contestatoarea critică concluzia comisiei de evaluare, consemnată în raportul procedurii nr...., potrivit căreia.... îndeplinește cerințele de calificare și eligibilitate, susținând că aceasta a fost adoptată fără verificarea conduitei contractuale a ofertantului în executarea altor contracte de achiziții publice.

Arată că, din consultarea portalului instanțelor de judecată, rezultă existența mai multor hotărâri judecătorești definitive prin care.... a fost obligată la plata unor penalități contractuale, precum și a unor litigii aflate pe rol privind penalități semnificative. Apreciază că aceste împrejurări, coroborate cu existența documentelor constatatoare negative, demonstrează abateri profesionale grave și repetate, incidente dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Susține că autoritatea contractantă nu se putea limita la verificarea formală a DUAЕ și a cazierului judiciar, ci avea obligația să analizeze conduita profesională și fiabilitatea ofertantului, inclusiv hotărârile definitive, documentele constatatoare negative și riscul pe care acesta îl prezintă pentru executarea contractului.

Consideră că, în aceste condiții.... trebuia exclusă din procedură, iar validarea ofertei și desemnarea SA drept câștigătoare au fost realizate cu încălcarea art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ceea ce atrage nelegalitatea raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr....

.... Încălcarea art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Nerespectarea obligației de diligență și inducerea în eroare a autorității contractante prin omisiunea declarării situației reale privind documentele constatatoare negative.

Contestatoarea critică modul în care autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea condițiilor de eligibilitate de către...., susținând că aceasta nu a analizat existența documentelor constatatoare negative emise împotriva operatorului economic și nici informațiile pe care acesta avea obligația să le declare prin DUAЕ. Arată că, potrivit datelor publice disponibile pe portalul instanțelor de judecată, împotriva.... au fost emise mai multe documente constatatoare negative privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale, documente pe care societatea a încercat să le înlăture prin promovarea unor acțiuni în anulare sau suspendare.

În acest sens, indică dosarul nr...., având ca obiect contestarea și suspendarea Documentului constatator nr...., doSARul nr...., privind contestarea Documentului constatator nr...., dosarul nr...., referitor la Documentul constatator nr...., precum și doSARul nr...., privind Documentul constatator nr.... Consideră că simpla existență a acestor litigii dovedește că operatorul economic se află într-o situație care impunea verificări suplimentare din partea comisiei de evaluare și analiza aplicării motivelor de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Invocă dispozițiile art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia autoritatea contractantă exclude operatorul economic care furnizează declarații false, omite prezentarea informațiilor relevante SAu nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate. Susține că aceste dispoziții trebuie interpretate în corelație cu art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE, care instituie obligația operatorului economic de a demonstra în mod activ că și-a recâștigat credibilitatea atunci când se află într-o situație susceptibilă să atragă excluderea din procedură.

Arată că, potrivit art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, măsurile de autocorecție trebuie să demonstreze îndeplinirea cumulativă a trei condiții, respectiv repararea prejudiciului cauzat, clarificarea completă a împrejurărilor în care au fost săvârșite abaterile și adoptarea unor măsuri tehnice, organizatorice și de personal apte să prevină repetarea unor situații similare. Apreciază că autoritatea contractantă nu a verificat existența acestor condiții și a validat oferta.... fără efectuarea unei evaluări reale a credibilității operatorului economic.

Referitor la prima condiție, susține că ofertantul declarat câștigător trebuia să demonstreze plata integrală sau asumarea plății prejudiciilor stabilite prin hotărârile judecătorești definitive pronunțate în dosarele nr...., nr.... și nr.... Consideră că simpla contestare a acestor obligații SAu existența unor litigii nu echivalează cu îndeplinirea obligației de reparare a prejudiciului și că operatorul economic trebuia să prezinte dovezi concrete privind efectuarea plăților, aspect pe care autoritatea contractantă avea obligația să îl verifice.

Cu privire la cea de-a doua condiție, apreciază că.... nu a clarificat în mod complet împrejurările care au determinat emiterea documentelor constatatoare negative și nici nu a cooperat cu autoritățile contractante emitente ale acestor documente. Dimpotrivă, arată că promovarea acțiunilor în anulare și suspendare în doSArele nr...., nr...., nr.... și nr.... demonstrează că operatorul economic contestă în continuare constatările autorităților contractante și nu își asumă conduita profesională reținută în respectivele documente. Consideră că această conduită este incompatibilă cu mecanismul de self cleaning reglementat de Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cea de-a treia condiție, susține că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada adoptării unor măsuri concrete de ordin tehnic, organizatoric și de personal, precum reorganizarea activității, implementarea unor mecanisme interne de control, efectuarea unor audituri independente sau restructurarea procesului de execuție a contractelor, care să demonstreze prevenirea repetării unor abateri similare. Apreciază că simpla completare a DUAЕ nu poate substitui obligația prezentării unor dovezi concrete privind măsurile de autocorecție.

În continuare, critică faptul că autoritatea contractantă nu a realizat evaluarea impusă de art. 171 alin. (31) și alin. (32) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia aceasta trebuie să analizeze gravitatea și circumstanțele

particulare ale abaterilor și să stabilească dacă măsurile de autocorecție sunt suficiente pentru restabilirea credibilității operatorului economic. Susține că, raportat la numărul... constatatoare negative, la hotărârile judecătorești definitive și la valoarea penalităților aplicate, autoritatea contractantă avea obligația să dispună excluderea.... iar nu validarea ofertei acesteia.

Conchide că raportul procedurii nr.... și comunicarea rezultatului procedurii nr.... au fost întocmite cu încălcarea dispozițiilor art.... și art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât comisia de evaluare nu a verificat existența motivelor de excludere și nu a analizat, în mod efectiv, măsurile de autocorecție invocate de ofertantul declarat câștigător, limitându-se la o validare formală a informațiilor prezentate prin DUAE.

IV. Încălcarea principiului transparenței și a dreptului la apărare. Declararea nelegală a confidențialității integrale a ofertei....

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a acceptat, potrivit raportului procedurii nr..., declararea ca fiind confidențiale a întregii propuneri tehnice și financiare a..., în baza unei justificări generale privind concepția proprie a ofertantului. Consideră că această abordare încalcă art. 57 și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Invocă... CJUE în cauza C-54/21..., susținând că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze individual fiecare informație declarată confidențială și nu putea accepta automat confidențialitatea întregii oferte. Apreciază că această conduită a împiedicat verificarea legalității evaluării și exercitarea dreptului la apărare.

Solicită Consiliului să dispună reanalizarea caracterului confidențial al documentelor depuse de... și acordarea accesului la toate informațiile care nu beneficiază, în mod legal, de protecția confidențialității.

V. Verificarea formală a DUAE, a motivelor de excludere și a condițiilor de eligibilitate ale ofertantului declarat câștigător.

Susține că autoritatea contractantă a realizat o verificare exclusiv formală a informațiilor declarate de.... prin... de..., limitându-se la constatarea existenței declarațiilor și fără a verifica dacă acestea sunt confirmate de documentele justificative ori de situația juridică și profesională reală a operatorului economic. Arată că DUAE reprezintă doar o declarație preliminară pe propria răspundere și nu poate substitui obligația autorității contractante de a verifica efectiv îndeplinirea criteriilor de calificare și inexistența motivelor de excludere.

Apreciază că, în prezența unor indicii serioase privind existența unor documente constatatoare negative, a numeroaselor litigii privind executarea defectuoasă a contractelor de achiziții publice și a penalităților contractuale aplicate..., comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări suplimentare și documente justificative și să analizeze în mod critic toate informațiile prezentate de ofertant. Consideră că autoritatea contractantă nu putea valida automat conținutul DUAE fără o confruntare a

declarațiilor cu realitatea juridică rezultată din documentele și informațiile disponibile.

În continuare, arată că, potrivit verificărilor efectuate pe portalul instanțelor de judecată.... figurează în numeroase litigii privind penalități contractuale și executarea defectuoasă a unor contracte administrative și este vizată de cel puțin patru documente constatatoare negative. Susține că aceste elemente constituiau indicii suficiente pentru ca autoritatea contractantă să analizeze incidența motivelor de excludere și să verifice în mod riguros credibilitatea și capacitatea profesională a ofertantului declarat câștigător.

Critică faptul că, în cadrul DUAЕ.... nu ar fi declarat existența documentelor constatatoare negative și a litigiilor privind penalitățile rezultate din executarea contractelor de achiziții publice. Apreciază că această omisiune reprezintă o prezentare incompletă a informațiilor relevante și era de natură să inducă în eroare comisia de evaluare cu privire la situația reală a operatorului economic. Susține că legislația în materia achizițiilor publice impune declararea completă și corectă a tuturor împrejurărilor susceptibile să atragă aplicarea motivelor de excludere, iar nerespectarea acestei obligații atrage excluderea din procedură.

În opinia sa, chiar și în ipoteza în care aceste împrejurări ar fi fost declarate prin DUAЕ, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări și documente justificative privind documentele constatatoare negative, litigiile aflate pe rolul instanțelor și eventualele măsuri de autocorecție adoptate de operatorul economic. Consideră că istoricul judiciar și administrativ al.... ridică serioase îndoieli asupra capacității acesteia de a executa în mod corespunzător contractul ce face obiectul procedurii și impunea o analiză aprofundată din partea comisiei de evaluare.

Conchide că, în lipsa unei verificări reale și documentate a documentelor constatatoare negative, a hotărârilor judecătorești, a litigiilor privind penalitățile contractuale și a măsurilor de self cleaning, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta.... este nelegală și contravine principiilor transparenței, tratamentului egal, concurenței și utilizării eficiente a fondurilor publice, motiv pentru care solicită anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

VI. Solicitările privind administrarea probatoriului.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante să depună integral dosarul achiziției, în format complet și neanonimizat, întrucât documentele comunicate până la formularea contestației nu permit verificarea legalității evaluării ofertei desemnate câștigătoare.

Solicită depunerea tuturor clarificărilor și răspunsurilor formulate de...., a documentelor privind istoricul profesional, documentele constatatoare negative și eventualele măsuri de self cleaning, precum și a proceselor-verbale de evaluare, rapoartelor de specialitate, notelor de

fundamentare, raportului procedurii nr...., cu anexele aferente, și a tuturor documentelor care au stat la baza desemnării ofertei câștigătoare.

Subliniază că numai după studierea acestor înscrisuri poate verifica respectarea dispozițiilor art.... și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și solicită acordarea accesului la doSARul achiziției, precum și a unui termen pentru depunerea concluziilor scrise și completarea motivelor de contestație.

Pentru toate motivele expuse, solicită admiterea contestației și anularea comunicării rezultatului procedurii nr.... adresată..., anularea comunicării rezultatului procedurii prin care.... a fost desemnată câștigătoare și anularea Raportului procedurii nr.... în ceea ce privește oferta proprie și oferta declarată câștigătoare. Solicită..., repunerea în termenul de motivare a contestației ca urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției, reevaluarea ofertei depuse de.... prin raportare la criticile formulate și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu, ... solicită respingerea contestației formulate de..., ca neîntemeiată, arătând că evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare s-au realizat cu respectarea dispozițiilor Legii nr.... și a documentației de atribuire. În susținerea poziției sale, autoritatea contractantă face trimitere la documentele întocmite pe parcursul procedurii de atribuire și răspunde punctual fiecărei critici formulate de contestatoare.

Autoritatea contractantă prezintă, cu titlu introductiv, situația de fapt a procedurii, arătând că la ședința de deschidere din... au fost depuse opt oferte, iar potrivit raportului procedurii nr.... a fost desemnată câștigătoare oferta..., clasată pe primul loc cu 1... de puncte, în timp ce oferta depusă de.... s-a clasat pe locul al doilea, cu... puncte.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde fiecărui motiv de contestație.

I. Cu privire la critica contestatoarei vizând refuzul accesului la doSARul achiziției.

Autoritatea contractantă arată că susținerea contestatoarei privind refuzul total al accesului la dosarul achiziției este nefondată. Precizează că, urmare a solicitării de acces formulate de... prin adresa nr...., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr...., reprezentanților contestatoarei le-au fost puse la dispoziție toate documentele din dosarul achiziției care nu aveau caracter confidențial.

Precizează că ofertantul câștigător a declarat confidențiale: propunerea tehnică în integralitatea sa, propunerea financiară în integralitatea sa, toate documentele aferente răspunsurilor la solicitările de clarificări, documentele de calificare și eligibilitate și documentele referitoare la factorii de evaluare.

Susține că a respectat tratamentul egal al operatorilor economici, punând la dispoziția contestatoarei documentele DUAE și declarațiile de confidențialitate ale tuturor participanților, fără a încălca secretul comercial

și drepturile de proprietate intelectuală invocate de ofertantul declarat câștigător.

II. Referitor la critica privind incidența art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și legalitatea evaluării ofertei.... autoritatea contractantă menționează că, în etapa de evaluare, a verificat existența documentelor constatatoare negative publicate în SEAP și a identificat două documente constatatoare emise de... de..., respectiv Documentul constatatator nr.... și Documentul constatatator nr....

Ca urmare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului.... clarificări și dovezi privind măsurile de remediere (self-cleaning), conform art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul a făcut dovada achitării integrale a penalităților de întârziere, prezentând adresa CNI nr..., înregistrată la.... cu nr..., document din care rezultă că toate penalitățile au fost achitate integral, aspect apreciat ca reprezentând o măsură de remediere aptă să înlăture cauza de excludere.

În ceea ce privește Documentul constatatator nr..., autoritatea contractantă subliniază faptul că acesta privește Contractul nr..., având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor pentru sala de sport din comuna..., județul.... Menționează că lucrările au fost recepționate prin procesul-verbal de recepție nr..., contractul nefiind încetat anticipat, CNI rezervându-și doar dreptul de a calcula penalități de întârziere.

Cu privire la Documentul constatatator nr..., autoritatea contractantă arată că acesta privește Contractul nr... privind construirea unei creșe în municipiul..., lucrările fiind recepționate prin procesul-verbal nr..., fără încetarea contractului și fără alte sancțiuni.

Ambele documente constatatoare au fost contestate în instanță, făcând obiectul dosarelor nr... și nr..., aflate încă pe rol, astfel încât nu pot fundamenta, prin ele însele, excluderea ofertantului.

În continuare, susține că documentele constatatoare nu produc efectele prevăzute de art.... alin. (1) lit. g), deoarece proiectele au fost finalizate, penalitățile sunt nesemnificative raportat la valoarea contractelor, nu există încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale, plata penalităților contractuale nu este echivalentă cu plata de daune-interese sau cu alte sancțiuni comparabile.

În opinia sa, simpla existență a unui document constatatator nu atrage automat excluderea unui operator economic, întrucât, potrivit art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și notificării ANAP, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții: existența unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor contractuale și producerea uneia dintre consecințele prevăzute de lege, respectiv încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau aplicarea unor sancțiuni comparabile. În lipsa acestor condiții, cazul de excludere nu este incident.

Mai susține că întârzierile în executarea lucrărilor nu reprezintă, prin ele însele, încălcări grave ale obligațiilor contractuale și nici nu sunt calificate astfel de legiuitor sau de ANAP, invocând inclusiv... nr.... și...

nr.... Subliniază că penalitățile contractuale reprezintă executarea unor clauze asumate prin contract și nu sunt asimilabile daunelor-interese ori altor sancțiuni comparabile.

Precizează că întârzierile au fost determinate și de conduita beneficiarului.... și-a executat obligațiile contractuale, contractele nu au fost încetate anticipat, nu există o abatere profesională gravă iar penalitățile au fost achitate integral, fapt confirmat prin adresa CNI nr....

..., învederează faptul că cel de-al treilea document constatator negativ, nr...., nu exista publicat în SEAP la data depunerii ofertelor și nici la momentul verificării documentelor justificative DUAE, fiind publicat ulterior, la data de....

.... Cu privire la critica întemeiată pe art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă menționează că a efectuat toate verificările impuse de lege și că documentele constatatoare aflate în litigiu nu pot constitui, până la soluționarea definitivă a cauzelor, temei suficient pentru excluderea operatorului economic. Susține că, atât timp cât legalitatea documentelor constatatoare este contestată în instanță și nu există o hotărâre definitivă, acestea nu pot fundamenta o măsură de excludere.

În acest sens arată că instanța poate dispune anularea documentului constatator, suspendarea efectelor acestuia sau constatarea nelegalității SAle, motiv pentru care autoritatea contractantă a apreciat că excluderea exclusiv pe baza acestor documente ar fi nelegală.

IV. Referitor la susținerea contestatoarei privind încălcarea principiului transparenței și la caracterul confidențial al ofertei câștigătoare autoritatea contractantă susține că dreptul la apărare al contestatoarei nu este încălcat prin respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel de ofertantul câștigător. Arată că CNSC are acces integral la oferta confidențială și poate verifica legalitatea evaluării, chiar dacă documentele nu sunt comunicate concurenților.

De asemenea, precizează că ofertantul declarat câștigător a justificat caracterul confidențial al informațiilor printr-o fundamentare privind valoarea comercială a acestora și existența secretelor comerciale și a drepturilor de proprietate intelectuală.

V. Cu privire la critica privind verificarea formală a documentelor DUAE autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu art....3 din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă doar o declarație preliminară, iar verificarea efectivă s-a realizat la momentul solicitării documentelor justificative, în condițiile art....6 din același act normativ.

În final, autoritatea contractantă arată că, deși pe numele ofertantului existau documente constatatoare, s-a constatat că penalitățile aferente au fost achitate integral, măsura de remediere fiind suficientă pentru demonstrarea fiabilității operatorului economic, iar excluderea acestuia ar fi reprezentat o măsură disproporționată și excesiv formalistă, contrară principiilor tratamentului egal, proporționalității și utilizării

eficiente a fondurilor publice. Pentru aceste motive solicită respingerea în totalitate a contestației formulate de...

Prin concluziile scrise nr..., înregistrate la Consiliu cu nr..... reiterează criticile din contestație, susținând că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta..., a aplicat în mod greșit dispozițiile privind documentele constatatoare și măsurile de self cleaning și a încălcat dreptul la apărare prin restricționarea accesului la dosarul achiziției. Solicită admiterea contestației și anularea actelor atacate, cu reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prin suplimentul la concluziile scrise nr..., înregistrat la CNSC cu nr..... susține că dosarul achiziției pus la dispoziție pentru studiu este incomplet, lipsind oferta declarată câștigătoare și alte cinci oferte, solicită admiterea cererii de repunere în termen pentru formularea unor motive noi, motivat de imposibilitatea studierii dosarului din culpa autorității contractante, și arată că noile critici au fost formulate imediat după acordarea accesului la documentele disponibile.

Pe fond, contestatoarea susține că oferta... este neconformă și inacceptabilă, întrucât nu a cuprins formularele F3 și F4 în oferta inițială, acestea fiind completate ulterior prin clarificări, identifică numeroase abateri de la documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, constând în utilizarea unor materiale și articole de deviz diferite de cele solicitate, nerespectarea cerințelor tehnice, justificarea necorespunzătoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, subevaluarea unor materiale, lucrări și cantități, precum și alte erori de ofertare care, în opinia sa, conduc la o subevaluare a ofertei cu... și demonstrează neconformitatea propunerii tehnice și financiare.

Solicită admiterea cererii de repunere în termen, anularea comunicărilor rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește oferta sa și oferta..., reevaluarea ofertei... prin prisma criticilor formulate și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție voluntară nr..., înregistrată la CNSC cu nr..... a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de.... pentru neconstituirea cauțiunii, lipsa dovezii calității de reprezentant al semnatarului contestației și inadmisibilitatea completării motivelor de contestare ulterior studierii dosarului achiziției. De asemenea solicită acces la dosarul cauzei și își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Intervenienta arată că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta... s-a clasat pe locul al doilea, susținând că excepțiile invocate impun respingerea contestației, iar criticile referitoare la accesul la dosarul achiziției sunt lipsite de interes și finalitate practică, întrucât contestatoarea nu a solicitat obligarea autorității contractante la acordarea accesului.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, susținând că oferta sa respectă cerințele documentației de

atribuire, că autoritatea contractantă a evaluat în mod legal oferta declarată câștigătoare și că toate criticile formulate de contestatoare sunt nefondate.

În ceea ce privește accesul la documentele ofertei, intervenienta susține că informațiile declarate și dovedite ca fiind confidențiale beneficiază de protecția Legii nr...., Legii nr...., jurisprudenței CJUE... și practicii CNSC, apreciind că restricționarea accesului la aceste documente este legală și necesară pentru protejarea secretului comercial și a concurenței loiale.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr..... solicită respingerea în principiu a cererii de intervenție formulate de...., iar, în cazul admiterii în principiu, respingerea pe fond a tuturor excepțiilor și apărărilor invocate de intervenientă, cu menținerea contestației ca fiind întemeiată și legală.

Cu privire la excepțiile invocate de intervenientă.... solicită respingerea excepției neconstituirii cauțiunii, arătând că aceasta a fost constituită în cuantumul și termenul prevăzut de lege, dovada fiind recipisa nr.... din...., solicită respingerea excepției lipsei calității de reprezentant, susținând că contestația este semnată cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul legal..., director general, iar această calitate rezultă din certificatul constatator aflat la doSArul achiziției, neexistând niciun dubiu asupra asumării actului procedural.

Referitor la excepția inadmisibilității motivului de repunere în termen.... solicită respingerea acesteia, susținând că refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției, prin acceptarea globală a caracterului confidențial al ofertei..., a creat o imposibilitate obiectivă de cunoaștere a viciilor tehnice ale ofertei. Precizează că a solicitat accesul la dosar încă din..., că documentele parțiale au fost puse la dispoziție de Consiliu pe suport USB la..., iar suplimentul la concluzii a fost depus în mai puțin de 24 de ore, apreciind că sunt incidente dispozițiile art. 186 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind repunerea în termen, iar jurisprudența invocată de intervenientă nu este aplicabilă într-o situație în care informațiile au fost ascunse prin conduita autorității contractante.

Pe fondul apărărilor formulate de intervenientă.... susține că aceasta încearcă să minimizeze gravitatea antecedentelor sale profesionale și arată că existența a trei hotărâri judecătorești definitive prin care.... a fost obligată la plata unor penalități pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor contractuale, precum și existența altor litigii pendinte, demonstrează caracterul repetat al încălcărilor și relevă incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai susține că intervenienta a ascuns informații în DUAЕ, prin declararea faptului că nu a săvârșit abateri profesionale, deși avea obligația de a prezenta istoricul relevant pentru evaluarea fiabilității sale. De asemenea, apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind măsurile de autocorecție, întrucât nu au fost dovedite plata integrală a prejudiciilor, cooperarea efectivă și

adoptarea unor măsuri structurale de remediere, iar simpla formulare a unor justificări ulterioare nu poate suplini obligația autorității contractante de a realiza o evaluare riguroasă.

În ceea ce privește apărările referitoare la oferta..., contestatoarea susține că documentele comunicate după studierea parțială a dosarului relevă modificarea nelegală a ofertei inițiale prin introducerea ulterioară a formularului F4, subevaluarea mai multor categorii de lucrări și materiale, respectiv plăci Betonyp, vată minerală, structura metalică și vopseaua termosfumantă, precum și utilizarea unor prețuri nesuținute de oferte ale furnizorilor și propunerea unor soluții tehnice neconforme documentației de atribuire, apreciind că acestea demonstrează existența unor neconformități majore ale propunerii tehnice și financiare.

Prin răspunsul nr..., înregistrat la CNSC cu nr..... solicită respingerea, în parte, ca inadmisibile și, în tot, ca neîntemeiate și nefondate a susținerilor formulate de..., admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

Intervenienta susține că societatea contestatoare nu a făcut dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației, iar cererea de repunere în termen și criticile noi formulate prin documentele procedurale ulterioare sunt inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, limitele investiției Consiliului fiind determinate exclusiv prin contestația depusă în termenul legal și publicată în SEAP.

Referitor la preținsele motive de excludere... arată că litigiile invocate privesc penalități de întârziere aferente unor contracte executate, finalizate și recepționate, că nu au existat încetări anticipate, neexecutări sau neconformități majore, că informațiile consemnate în DUAE corespund realității și că autoritatea contractantă a verificat efectiv măsurile de remediere și dovezile privind credibilitatea sa.

Cu privire la criticile referitoare la oferta sa, intervenienta susține că prețurile au fost justificate prin avantajele rezultate din apartenența la grupul..., prin prețuri de producător și prin rețete proprii permise de documentația de atribuire, iar afirmațiile privind structura metalică, vata minerală, plăcile BETONYP, vopseaua termosfumantă și celelalte articole de deviz se întemeiază pe calcule, soluții tehnice și aprecieri comerciale proprii ale..., fără indicarea unor cerințe încălcate sau a unor probe concludente.

..., precizează că formularele F3 și F4 se regăseau în propunerea financiară, că documentația nu impunea depunerea lor în propunerea tehnică și că prezentarea Formularului F4 prin răspunsul la clarificări constituie, cel mult, îndreptarea unui viciu de formă, astfel încât criticile nu demonstrează existența unor erori de evaluare ori a unor vicii de legalitate care să afecteze admisibilitatea ofertei....

Prin răspunsul nr..., înregistrat la CNSC cu nr..., intervenienta.... solicită respingerea susținerilor... în parte ca inadmisibile și, în orice caz, în tot ca neîntemeiate și nefondate, reiterând solicitarea de admitere a

cererii de intervenție nr..., astfel cum a fost formulată, și susține că prin concluziile scrise nu pot fi extinse limitele investiției Consiliului cu critici distincte de cele formulate prin contestație, motivele de contestare care nu au fost prezentate în contestația introductivă fiind inadmisibile, că simpla împrejurare că un document face parte din dosarul achiziției publice nu conduce la pierderea automată a caracterului confidențial al informațiilor pe care acesta le conține, iar, în ceea ce privește criticile tehnice și financiare, un operator economic concurent nu se poate erija în evaluator și nu poate opune propriile analize de preț unei justificări acceptate de comisia de evaluare, criticile ... exprimând, în opinia sa, un dezacord cu rezultatul evaluării.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr..., din data de..., în valoare de..., emisă de....

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

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de..., fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, conform informațiilor consemnate în procesul-verbal nr..., au fost depuse 8 oferte, respectiv asocierea....., asocierea....., asocierea.... și....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație.... (denumită în continuare .. prin care contestă decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei.... (denumită în continuare...) prin care solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr.... către..., a comunicării rezultatului procedurii către..., a raportului procedurii nr.... în ceea ce privește ofertele .. și..., repunerea în termenul de motivare a contestației, ca urmare a refuzului autorității contractante de a acorda accesul la dosarul achiziției, reanalizarea ofertei..., prin prisma celor detaliate în cadrul contestației și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

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

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici intereseați 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/...](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)", fiind transmisă prin email în data de..., raportat la data de..., data publicării în SEAP a contestației de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție... invocă netemeinicia criticilor referitoare la documentele constatatoare negative și prezintă detaliat argumente pentru care oferta sa nu se impune a fi exclusă din prezenta procedură de atribuire, iar ulterior, prin concluzii scrise solicită respingerea criticilor suplimentare formulate de ..., ca inadmisibile, în temeiul art. 21. alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și menținerea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei sale.

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

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, ... având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2, conform raportului procedurii de atribuire nr..... Scopul acestui demers inițiat de către... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

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

Consiliul constată că prin cererea de intervenție au fost invocate trei excepții, excepții ce vor fi analizate cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Prima excepție vizează respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea excepției, intervenienta arată că deși în contestație a regăsit informații cu privire la constituirea cauțiunii, respectiv „- OP nr....95 din..., dovada plată cauțiune. - Recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de...”, aceasta nu a fost publicată în SEAP de către autoritatea contractantă astfel să îi permită verificarea conformității acesteia cu dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016, cât și nedepunerea la dosarul cauzei în original, în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute de dispozițiile legale.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată având în vedere că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante publicarea documentelor privind plata cauțiunii în SEAP, fapt confirmat de altfel prin neindicarea de către apărătorul intervenientei a prevederii legale care instituie o astfel de obligație iar în ceea ce privește depunerea în original a recipisei la dosarul cauzei un astfel de demers a fost făcut, recipisa regăsindu-se la data soluționării cauzei în în dosar în original.

Aspectul invocat este apreciat de către Consiliul ca o încălcare a dispozițiilor legale referitoare la buna credință reglementate de legiuitor prin Codul de proc.civ la art. 12 alin. (1) potrivit căroră *„Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”*, în condițiile în care intervenienta este o societate comercială care participă în mod frecvent la procedurile de achiziții publice și îi sunt cunoscute prevederile legale în materie, inclusiv pe cele referitoare la constituirea cauțiunii și publicare/nepublicarea acestor documente în SEAP, fără a fi lipsit de relevanță faptul că în achiziții publice primează principiul celerității care obligă părțile la formularea unor critici concrete, pertinente și cu bună credință.

Procedând la analiza celei de a doua excepții, Consiliul reține că aceasta vizează lipsa calității de reprezentant a persoanei semnatare a contestației și, pe cale de consecință, anularea acesteia pentru neprezentarea dovezii privind calitatea de reprezentant a semnatarului contestației în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 82 alin. (1) teza a doua Cod. proc.civ.

Cu privire la semnătura electronică aplicată contestației de către..., contestatoarea susține că potrivit art. 10, lit.h) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină semnătura reprezentantului persoanei juridice, potrivit art. 68 din același act normativ, dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Codului de proc.civ., iar potrivit art. 151, alin. (4) Cod proc.civ., reprezentantul persoanei juridice va depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea sa.

Intervenienta mai arată că nu a fost anexată contestației de către ... niciun certificat constatator cu privire la reprezentantul legal (respectiv administratorul societății) care este semnatarul contestației, și, întrucât aceste dovezi nu au fost depuse în termenul legal de formulare a contestației, în opinia sa, nu se poate considera că documentul procedural a fost valabil întocmit până la împlinirea termenului limită, sancțiunea pentru neîndeplinirea acestor obligații este anularea cererilor, potrivit art. 82, alin. (1) teza a doua Cod proc.civ.

Analizând susținerile intervenientei, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora raportat la legea specială aplicabilă, respectiv Legea nr. 101/2016, care nu stabilește sancțiunea anulării contestației pentru lipsa dovezilor calității de reprezentant al ofertantului, societatea comercială, cum este în prezenta cauză, ci stabilește că este obligatorie *„h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului*

persoanei juridice”, contestația fiind semnată cu semnătură electronică de reprezentantul legal al societății.

Într-o procedură de achiziție publică informații cu privire la administratorul societății se regăsesc în Certificatul emis de ONRC, informații care, așa cum recunoaște și intervenienta, au fost depuse la dosarul cauzei, chiar dacă ulterior depunerii contestației ca răspuns la excepția invocată de intervenienta..., document care dovedește calitatea de reprezentant legal al semnatarului contestației.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității criticilor formulate după studierea dosarului la sediul C.N.S.C., Consiliul urmează a se pronunța împreună cu aspectele legate de capătul de cerere privind repunerea în termenul de motivare a contestației.

Preliminar analizei criticilor formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, Consiliul va analiza criticile aduse refuzului autorității contractante de a pune contestatoarei la dispoziție documentele dosarului achiziției, referitoare la oferta... *„inclusiv comunicarea proceselor-vebale intermediare de evaluare tehnică, a procesului-verbal de evaluare financiară sau a oricărui alt înscris care a stat la baza evaluării”*, fiind invocată confidențialitatea acestor documente, motiv pentru care solicită accesul la dosarul cauzei și, pe cale de consecință, repunerea în termenul de motivare a contestației.

Consiliul reține că o confirmare a faptului că autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției îl constituie răspunsul dat contestatoarei prin adresa, transmisă prin email în data de..., la solicitarea ... transmisă cu adresa nr....., prin care comunică, printre altele, că *„Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*, oferta... fiind declarată confidențială.

Din parcurgerea răspunsului autorității contractante nu rezultă că societății contestatoare solicitante i-ar fi fost puse la dispoziție toate actele dosarului achiziției publice, în special documentele de evaluare întocmite de comisie, inclusiv anexele aferente, fapt confirmat de altfel și de autoritatea contractantă prin apărările din punctul de vedere, astfel încât să își poată construi contestația în cunoștință de cauză, pe baza motivelor concrete de evaluare a ofertelor.

Din analiza situației de fapt, Consiliul constată că nu se verifică existența vreunei prevederi legale care să îi permită interzicerea în bloc... accesului ofertanților la actele de derulare a achiziției și la anexele de evaluare și punctare a ofertei concurente declarată câștigătoare și, cu atât mai puțin, obținerea acestor acte în format letric sau electronic, însemnând că această restricționare nu are suport legal, contrar răspunsului potrivit căruia *„Notă: Autoritatea contractantă nu a identificat nicio bază legală, iar în cererea dvs. nu este indicată nicio bază legală, pentru transmiterea documentelor precizate, prin e-mail sau pe suport de tip memory stick”*. Autoritatea contractantă trebuia să îi acorde societății ... accesul la documentele de inițiere, derulare și evaluare

amintite în cuprinsul cărora vor fi anonimizate paragrafele apreciate și argumentate punctual în scris de autoritate ca fiind confidențiale, cum impune legislația achizițiilor publice, coroborată cu „*legislația privind liberul acces la informațiile de interes public*”, la care face de altfel trimitere prin răspunsul său. Accesul se poate asigura inclusiv prin mijloace electronice, întrucât nu există nicio prevedere legală care să interzică accesul prin mijloace electronice. Dimpotrivă, în baza art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, obținerea informațiilor de interes public se poate realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, inclusiv *în format electronic*. Opțiunea legală a obținerii lor în acest format *aparține solicitantului* și nu depinde de preferința deținătorului de a le pune la dispoziție doar în format fizic, pe hârtie, dacă le are disponibile pe suport electronic (sau le poate prelucra și transmite ca fișiere electronice). Mai mult, în conformitate cu art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de respectiva lege, sunt transmise în scris, *prin mijloace electronice* de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.

În lumina considerentelor expuse, se reține că măsura restricționării accesului contestatoarei la ansamblul actelor dosarului achiziției publice - de pregătire, inițiere și derulare a procedurii de atribuire, la actele comisiei de vizualizare și evaluare a ofertelor - s-a realizat în detrimentul unui drept recunoscut al acesteia, în mod arbitrar și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării atente de către autoritatea contractantă a incidenței normelor legale care să îi permită restricționarea punctuală bazată pe confidențialitate. Față de cele înfățișate, restrângerea accesului contestatoarei nu poate fi validată de către Consiliu, iar obiecțiile sale privind nelegalitatea restrângerii se vădesc a fi fondate.

Cu toate acestea, după cum s-a reținut mai sus, prin adresa nr....., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia și copia documentele și fișierele electronice din respectivul dosar la data de..., la care s-a prezentat doamna avocat..., căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea fișierelor electronice primite de la autoritatea contractantă.

De la data asigurării accesului la sediul Consiliului, a curs un nou termen de contestare pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului, fiind pe deplin incident raționamentul regăsit în... de Justiție a... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:...: 888, cu ajustările de rigoare, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest

sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale (cum sunt, în speța de față, actele de evaluare, inclusiv solicitările de clarificare, emise de comisie):

„.... Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. **Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale**”.

Astfel, având în vedere că a fost permis accesul la documentele dosarului cauzei, fapt ce a permis completarea contestației cu noi critici, cererea de repunere în termenul de completare a contestației a fost admisă, incluzând criticile de la „... I. Cu privire la refuzul total și abuziv al Autorității Contractante de a permite accesul la dosarul achiziției în privința ofertei declarate câștigătoare. Cerere de repunere în termenul de motivare completă a contestației” și „... IV: Încălcarea principiului transparenței și a dreptului la apărare al Contestatorului. Declararea abuzivă și nelegală a confidențialității integrale a ofertei....”, context față de care va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității criticilor formulate ulterior studiului dosarului cauzei, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocată de intervenienta....

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestație au fost formulate critici cu privire la „... **II: Încălcarea flagrantă a dispozițiilor art.... alin. (1), lit.g) din Legea nr. 98/2016**”, „...: **Încălcarea art...., alin. (1) lit.h) din Legea nr. 98/2016. Nerespectarea obligației de diligență și inducerea în eroare a Autorității Contractante prin omisiunea declarării situației reale a documentelor constatatoare negative în DUAЕ**” și „... V. Cu privire la **indiciile temeinice privind verificarea pur formală, și superficială a declarațiilor din DUAЕ, a motivelor de excludere și a condițiilor de eligibilitate ale ofertantului câștigător**”.

Consiliul constată că ofertantul contestator invocă caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei... raportat la dispozițiile art.... alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 în condițiile existenței unor încălcări grave, repetate și dovedite în mod definitiv ale unor obligații contractuale anterioare, și, cu toate acestea comisia de evaluare a stabilit că informațiile preliminare asumate prin DUAЕ sunt demonstrate prin documentele suport prezentate de acest ofertant.

În acest sens contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare au ignorat faptul că în perioada... figurează la instanțele de judecată cu o multitudine de litigii de achiziții publice care demonstrează comportamentul profund defectuos, repetitiv și culpabil al acestui ofertant în raport cu alte autorități contractante, indicând, cu titlu de exemplu, următoarele litigii:

1. *Dosar nr.... - Hotărâre definitivă prin care... a fost obligată la plata sumei de... cu titlu de penalități contractuale;*
2. *Dosar nr.... - Hotărâre definitivă prin care operaorul a fost obligat (în solidar cu asociații săi) la plata sumei de... reprezentând penalități pentru neexecutare;*
3. *Dosar nr.... - Hotărâre definitivă ce consfințește culpa profesională a operatorului și în obligă la plata a... cu titlu de penalități.*

Contestatoarea mai arată că starea de culpă contractuală gravă a acestui operator economic este confirmată și de existența altor litigii, soluționate în primă instanță în defavoarea sa, în care s-au constatat abateri profesionale substanțiale în executarea unor contracte de achiziție publică, sumele totale la care a fost obligată societatea s-au ridicat la cifre relevante de natură a pune în pericol execuția unui contract de dimensiunea celui ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție, ce are ca valoarea totală estimată..., respectiv:

- *Dosar nr.... - penalități de...;*
- *Dosar nr.... - penalități de...;*
- *Dosar nr.... - penalități de...;*
- *Dosar nr.... - penalități de...;*
- *Dosar nr.... - penalități de....*

Consiliul constată că la..., contestatoarea invocă încălcarea de către... și a dispozițiilor art..., alin. (1), lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv omisiunea declarării reale a documentelor constatatoare negative în DUAЕ, documente cu privire la care au fost introduse în instanță acțiuni de anulare sau suspendare, indicând în acest sens următoarele dosare:

1. *Dosar nr.... - având ca obiect contestarea/suspendarea Documentului constatator nr....;*

2. *Dosar nr.... - având ca obiect contestarea/suspendarea Documentului constatator nr....;*

3. *Dosar nr.... - având ca obiect contestarea/suspendarea Documentului constatator nr....;*

4. *Dosar nr.... - având ca obiect contestarea/suspendarea Documentului constatator nr...., situație în care autoritatea contractantă exclude operatorul economic care se află în situația prevăzută de aceste prevederi, respectiv se face vinovat de informații false.*

Consiliul reține că ofertantul contestator mai arată că textul de lege transpune art. 57, alin. (6) din Directiva 2014/24/UE și instituie un mecanism de inversare a sarcinii probei, odată ce un operator economic a înregistrat încălcări contractuale grave, acesta este prezumat nefiabil pentru a semna noi contracte de finanțare din fonduri publice, cu excepția cazului în care dovedește el însuși, în mod activ și concomitent cu depunerea DUAЕ, că s-a reabilitat comercial și profesional iar ca ofertantul să poată fi considerat reabilitat, dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 impun ca dovezile prezentate să ateste îndeplinirea cumulativă a trei condiții, demonstrarea acoperirii integrale a prejudiciului, clarificarea faptelor și cooperarea cu autoritățile contractante care au emis

documentele constatatoare negative, solicitarea și prezentarea de către... a măsurilor de ordin tehnic și organizatoric și de personal luate, prevederi neluate în considerare de comisia de evaluare.

Consiliul constată că prin... V din contestație, contestatoarea critică, detaliat, faptul că verificarea declarațiilor din DUAЕ și a motivelor de excludere și a condițiilor de eligibilitate ale ofertantului... a fost pur formală și superficială, în condițiile în care din informațiile... rezultă că acesta nu a completat informații despre niciunul dintre documentele constatatoare sau litigiile având ca obiect penalitățile de neexecutare, o asemenea omisiune constituie o prezentare vădit incompletă a informațiilor relevante, realizată cu scopul evident de a induce în eroare comisia de evaluare cu privire la situația reală.

În soluționarea criticilor, Consiliul analizând documentele elaborate cu ocazia evaluării ofertelor, constată că nu a fost efectuată o analiză completă și riguroasă cu privire la situația în care se află ofertantul..., și reține, de asemenea, că și autoritatea contractantă, prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, confirmă faptul că nu a realizat o verificare amănunțită și completă cu privire la toate informațiile cunoscute deja cu privire la acesta, susțineri care se regăsesc și în procesul-verbal nr...., în conținutul căruia comisia de evaluare a consemnat următoarele:

„Autoritatea contractantă a verificat direct în sistemul electronic dacă pe numele firmei au fost încărcate documente constatatoare negative (emise în baza art. 166 din HG 395/2016). Absența acestor documente active din sistem reprezintă proba principală că firma nu a generat rezilieri din culpa sa. S-a identificat existența a două documente constatatoare negative emise pe numele societății dumneavoastră de către... de.... (nr....). S-a solicitat transmiterea unei clarificări și dovezi prin care să se demonstreze adoptarea măsurilor de remediere prevăzute de lege.... a achitat în integralitate penalitățile contractuale, fapt certificat de către CNI prin adresa nr.... din.... Operatorul economic... a prezentat adresa de la CNI nr.... prin care se confirmă încasarea sumelor ce reprezintă penalități de întârziere (... - suma menționată în Documentul constatare nr...., emis de..., prin OP nr.... lei - suma menționată în Documentul constatare nr...., emis de..., prin OP nr....). În plus operatorul economic a declarat că Documentul constatare nr.... și Documentul constatare nr.... au fost contestate în instanță. Aceasta a suspendat judecarea prezentei cauze până la soluționarea conflictului negativ de competență. A fost demonstrat faptul că documentele constatatoare emise de CNI nu produc efecte negative care să implice incidența art.... alin. (1), lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere, că proiectele în cauză(i) au fost finalizate corespunzător și penalitățile stabilite în temeiul contractelor sunt nesemnificative raportat la anvergura contractelor. Ofertantul... nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul niciunuia dintre contracte, iar (iv) aplicarea de penalități de întârziere, conform clauzelor contractuale, nu reprezintă o situație similară cu plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Autoritatea contractantă verifică direct în sistemul electronic dacă pe numele firmei au fost încărcate documente constatatoare negative (emise în baza art. 166 din HG 395/2016). Absența acestor documente active din sistem reprezintă proba principală că firma nu a generat rezilieri din culpa sa.

Autoritatea contractantă a verificat direct în sistemul electronic dacă pe numele firmei au fost încărcate documente constatatoare negative (emise în baza art. 166 din HG 395/2016). Absența acestor documente active din sistem reprezintă proba principală că firma nu a generat rezilieri din culpa sa”.

În ceea ce privește incidența dispozițiilor art...., alin. (1), lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, neîntemeiat, afirmă că „atât timp cât documentul constatat este contestat în instanță și nu există o hotărâre judecătorească definitivă care să confirme legalitatea și temeinicia acestuia, documentul nu are un statut definitiv (...)”, iar despre documentul constatat negativ nr.... susține că nu era publicat în SEAP la data evaluării ofertei.

Verificând informațiile din..., Consiliul constată, după cum confirmă și autoritatea contractantă... a bifat „NU”, informație care vine în contradicție cu existența numărului semnificativ de documente constatatoare negative emise fie în nume propriu fie în numele unor asocieri din care a făcut parte.

Consiliul va reține ca relevante în soluționarea cauzei următoarele dispoziții legale:

- art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 „**Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:...** g) **operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale SAu al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”.

- art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016 „**În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/ lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract**”.

- art. 171 din același act normativ „(1) **Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni SAu alte fapte ilicite; (...)

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

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

- art. 166 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

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

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

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

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

Astfel că, în contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele, respectiv încălcările obligațiilor principale, și până în prezent, documentul constatator fiind un act administrativ care produce efecte juridice, document și împrejurări legate de acesta care trebuiau să facă obiectul unor solicitări din partea comisiei de evaluare.

Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare sunt obligați a analiza și aspectul criticat legat de incidența dispozițiilor art...., alin. (1), lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu privire la faptul că „operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Relevante în soluționarea prezentei cauze sunt și dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc faptul că **„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”**.

Ignorarea și lipsa efectuării oricărei analize și oricărui demers vizavi de existența documentelor constatatoare și implicit a abaterilor consemnate în acestea, deși cunoștea de existența lor, după cum afirmă prin punctul de vedere, fără să solicite clarificări, documente, informații de la autoritățile contractante emitente și ulterior să aprecieze credibilitatea sau lipsa credibilității societății câștigătoare dobândită prin eventualele măsurile adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, prin modalitatea formală în care a evaluat oferta depusă de..., autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 1... alin. (1) lit. b) și k) din H.G. nr. 395/2016, criticile contestatorului referitoare la acest aspect urmând a fi admise.

Așadar susținerile autorității contractante din punctul său de vedere vizavi de nerelevanța unor eventuale verificări în raport cu informațiile din documentele constatatoare, lipsa de gravitate a faptelor sau faptul că făceau obiectul unor litigii în instanță cu privire la care instanțele respective nu s-au pronunțat încă, nu pot fi reținute ca fondate de Consiliu, întrucât aceasta avea obligația să clarifice cu ofertantul..., aspectele constatate ca urmare a existenței tuturor documentelor constatatoare publicate în SEAP, pentru a obține informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale amintite, or, în lipsa acestor demersuri susținerile sale sunt nefondate.

Consiliul reține că prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și a furnizorului/prestatorului/executantului. Cu toate acestea, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentelor constatatoare, conduce, de drept, la respingerea ofertantului, însă, în contextul prezentat devine obligatorie efectuării unor verificări riguroase și complete a situațiilor care au condus la emiterea documentelor constatatoare, nu doar din perspectiva aplicării dispozițiilor legale, ci, și din cea a situației emiterii unui număr semnificativ de astfel de documente într-un timp relativ scurt de numai 1 an, situație care trebuie analizată de altfel de autoritatea contractantă și din perspectiva unei eventual pericol de a afecta grav derularea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor

dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale.

Din coroborarea dispozițiilor legale invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, însă, legiuitorul a impus comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei criticilor aduse de ... în referire la documentele constatatoare, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate lua decizia dacă menține sau nu ofertantul... în procedură.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din H.G. nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”.

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că „*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 acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abateri, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

În acest context, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit în virtutea rolului activ să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

În raport de toate aspectele anterior reținute se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se clarificarea cu ofertanta..., vizavi de măsurile adoptate de aceasta pentru demonstrarea în concret a credibilității vizavi de aspectele care au condus la emiterea *documentelor constatatoare publicate în SEAP*, inclusiv documentul constatator negativ nr...., despre care autoritatea contractantă susține că nu era publicat în SEAP la momentul evaluării ofertei.

Numai în măsura în care ofertanta..., poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele care pot atrage excluderea,

potrivit dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Așadar se constată temeinicia criticilor formulate de ... sub aspectul anulării raportului procedurii vizavi de evaluarea ofertei....

Consiliul constată că prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei ca urmare a studierii dosarului cauzei care a inclus și oferta..., ca urmare a repunerii în termenul de completare a contestației, au fost formulate critici și cu privire la neconformitatea ofertei câștigătoare pentru șapte motive, critici cu privire la care intervenienta solicită respingerea, ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Primul aspect criticat referitor la modificarea ofertei inițiale prin introducerea Formularului F4 prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., răspuns care se încadrează în prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Verificând informațiile din propunerea financiară a ofertantului..., în lipsa unei precizări a contestatoarei a documentului din „*propunerea inițială...*” de unde acest formular ar lipsi, cât și ținând cont că prevederea din fișa de date a achiziției, Cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare, se referă la „(iv) *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările*”, Consiliul constată că aceste documente se regăsesc în documentul „*Propunerea financiară Cămin 1 Mai*” la paginile 17-118 (Formular 3 și Formular 4).

În etapa de evaluare a propunerii financiare, având în vedere că, după cum se observă la paginile 115 și următoarele, Formularele F4 (sub formă de tabele) cuprind informații incomplete, comisia de evaluare a făcut, în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și a solicitat clarificări ofertantului....

Astfel, prin adresa nr..... comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„1. În documentația depusă nu se regăsește Formularul F4-*Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări*”, la care ofertantul a răspuns cu adresa nr..... prin care arată că „*Reiterăm faptul că prin răspunsul nostru, în conformitate cu art. 209 din Legea 98/2016, actualizată, nu este alterat sensul și conținutul celorlalte informații existente inițial în cuprinsul ofertei noastre, confirmarea informațiilor deja existente în ofertă nu intră în contradicție cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016*”, atașând... și documentul solicitat.

Contrar susținerilor contestatoarei, documentul anexat adresei nr....., reprezintă o confirmare și completare a informațiilor deja existente în conținutul propunerii financiare, situație în care nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134, alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, întrucât prin răspunsul transmis nu a modificat conținutul propunerii financiare, ci doar a fost complet, detaliat informații care existau încă de la data depunerii ofertei.

Este criticat faptul că a fost subevaluat produsul Betonyp, având în vedere că prin caietul de sarcini se impunea ca plăcile să aibă 20 mm

grosime în timp ce... a oferat și fundamentat prețul pentru plăci de doar 12 mm, creând astfel o diferență ilegală în minus de....

În susținerea criticilor contestatoarea arată că prin clarificarea la documentația de atribuire nr.... autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns:

...	10.În documentația de atribuire, în fișierul „Liste de cantit(2)”, apare articolul... - Betonyp, menționat o dată cu cantitatea de 385 mp și o dată cu cantitatea de... mp. Vă rugăm să ne transmiteți toate caracteristicile referitoare la acest material, ca de exemplu: dimensiuni, grosime, etc	Sunt două articole diferite. Se vor oferta separat. Bentonyp, se folosește ca astereală, suprafața este ca a învelitării (tablei tip lindab)... m, GROSIME 2cm
-----	---	---

Cerința din caietul de sarcini este pentru Betonyp de 20mm (2cm) grosime, iar ofertantul... a cotate Betonyp de 12mm, conform ofertei depuse în susținerea prețului nejustificat, indicând în acest sens „**pagina 367/517**” din răspunsul la clarificări nr.... cu număr de înregistrare la... /....

Consiliul constată că deși contestatoarea a indicat documentul, respectiv răspunsul contestatoarei, s-a limitat la a indica un set de pagini, respectiv paginile 367-517, fără a indica, în mod concret oferta de la furnizor despre care face vorbire, astfel încât Consiliul să identifice pagina unde se regăsesc informații care ar confirma neconformitatea ofertei câștigătoare.

Parcurgând ofertele de preț de la paginile 367-517 aferente răspunsului la clarificări transmis cu adresa nr....., Consiliul nu a identificat nicio ofertă care să aibă legătură cu produsul Betonyp, însă verificând întregul conținut al răspunsului a identificat la pagina **364 oferta de preț** de unde rezultă că este oferat un produs cu alte dimensiuni decât cele stabilite prin caietul de sarcini, așa cum a fost completat prin răspunsul la solicitarea de clarificări a documentației de atribuire.

Consiliul constată că ulterior primirii răspunsului comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr.... în conținutul căruia, la pagina 14, a consemnat cu privire la propunerea financiară a ofertantului..., printre altele, sumar, faptul că „Operatorul economic... a răspuns în SEAP, în termenul solicitat, prin adresa nr...., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr...., prin care a fundamentat în mod detaliat modul de formare a prețului”, fără a rezulta dacă inclusiv ofertele de preț prezentate în justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat au fost analizate cu rigurozitate.

Astfel, Consiliul apreciază că este necesară o reevaluare a propunerii financiare, incluzând și răspunsul prezentat în justificarea prețului și a documentelor prezentate în susținerea acestuia, și stabilirea conformității ofertei după o analiză riguroasă a acestora, situație față de care criticile vor fi admise ca fondate.

Consiliul constată că situația este similară și în ceea ce privește criticile referitoare la subevaluarea și neconformitatea vatei minerale, cu privire la care contestatoarea arată că s-a solicitat vată minerală de 30 cm grosime iar... a prezentat o ofertă de la furnizor de plăci de 15 cm fără a dubla prețul materialului, generând o subevaluare de... cât

și faptul că a asimilat nepermis salteaua din vată minerală (lipsită de rigiditate și neconformă termic) cu plăcile rigide solicitate.

Având în vedere că prin adresa nr..... autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea:

*„3.Vă rugăm să ne confirmați că articolul 16 IZF10F Strat termoizolator la terase, acoperișuri și planșee din plăci din vată minerală tip G80 sau G 1...u plăci din vată minerală tip PIB având grosimea de *mm, lipite cu mastic de bitum, pe suprafețe orizontale sau înclinate pîbă la 40% din devizul 04 Învelitoare-Țarpantă reprezintă stratul termoizolant din vată minerală bazaltică ce se montează între căpriorii șarpantei”, astfel „Vata minerală utilizată ca izolație între căpriori este de 30 cm grosime, cantitatea fiind de... mp” și faptul că din oferta de preț de la furnizor rezultă ofertarea unui preț, și implicit justificarea prețului, pentru un alt produs decât cel solicitat prin caietul de sarcini, criticile vor fi admise, comisia de evaluare urmând a reevalua răspunsul și documentele prezentate cu adresa nr....., și stabilirea conformității produsului și a realității prețului ofertat și justificat în raport de informațiile cuprinse în aceste documente.*

Legat de structura metalică a șarpantei (... kg), contestatoarea susține că a cotat un preț subevaluat de.../kg sub asimilarea de „grilaj scări, balcoane”, deși prețul real minim de execuție este de.../kg, rezultând astfel o diferență de....

Parcurgând informațiile din răspunsul transmis în justificarea prețului, Consiliul constată că în documentația de atribuire, așa cum susține și contestatoarea, mare parte a structurii metalice o reprezintă structura metalică a șarpantei, în conformitate cu prevederile proiectului tehnice de execuție, și nu doar scări și balustrade metalice, respectiv:

„Lucrări de amenajare pod în spații de cazare:

-Realizarea unui pod utilizabil peste etaj... 3, cu materiale ușoare, pe structura din beton armat și elemente metalice, după desfacere actualei șarpante și a tuturor straturilor existente cu rol de termoizolație în actualul pod de peste etaj... 3. Acoperișul rezultat va avea aceeași cotă la coama cu acoperișul existent, desfăcut; ”.

Consiliul va considera nerelevantă disputa dintre contestator și intervenient cu privire la autenticitatea ofertei de la furnizorul MAIRON și realitatea informațiilor prezentate ca fiind corespondență email, câtă vreme din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nu rezultă că a fost efectuată o evaluare detaliată a modului în care ofertantul... a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, motiv pentru care criticile vor fi admise, membrilor comisiei de evaluare revenindu-le obligația de a efectua o analiză riguroasă a informațiilor și conținutului documentelor depuse în justificarea prețului ofertat.

Analizând în continuare aspectele criticate de contestatoare, Consiliul constată caracterul fondat al acestora, având în vedere că membrii comisiei de evaluare, ca și în cazul aspectelor analizate anterior, nu și-au îndeplinit atribuțiile ce le revin în conformitate cu dispozițiile art. 1... din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc în sarcina acestora *„h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege; ”.*

Astfel, se impune ca la reluarea procesului de reevaluare a propunerii financiare și a modului în care prețul neobișnuit de scăzut a fost justificat să se analizeze și următoarele aspecte criticate prin concluziile scrise, fără a se limita doar la acestea, referitoare la faptul că:

- ofertantul... a încălcat siguranța la foc, având în vedere că autoritatea contractantă a clarificat prin adresa nr..... impunea... kg/mp de vopsea termosfumantă pentru o suprafață de... mp, iar acesta a oferat doar 440 kg în loc de cele... kg necesare conform rețetei, rezultând astfel o subevaluare de..., punând astfel în pericol siguranța obiectivului public;

- prețurile nu sunt susținute de oferte de la furnizori și soluții neconforme... a intergrat în deviz profile de aluminiu la prețul derizoriu de.../ml, var de exterior cotate nepermise la preț de interior și a înlocuit sistemul modern de hidroizolație cu membrană lipită la cald (... mp) cu un sistem învechit din carton și bitum, prezentând... extras din devizele în care se regăsesc aceste informații.

Față de cele constatate anterior, concluzionând, Consiliul constată ca racterul fondat al criticilor cu privire la oferta declarată câștigătoare, situație care impune reevaluarea în integritate a ofertei..., motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă ofertei depusă de..., a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, în maxim 25 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de..., în temeiul art. 66 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă ofertei depusă de..., a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, în maxim 25 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cerere de intervenție voluntară formulată de....

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

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

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

... practica deciziei...

... ..