



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1338 / C9 / 1283

Data: 04.08.2020

Prin contestația nr. 1027/29.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25771/30.06.2020, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator - și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în București, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sector 2, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, b-dul Ștefan cel Mare și Sfânt nr. 69, județul Iași, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea Contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor în cadrul obiectivului de investiție „REGIUNEA NORD - EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1:-.....”, cod SMIS 110622, Lotul 1 - Modernizarea DJ 282 Limita - - - - DJ 281D în lungime de 29,584 km; Lotul 2 - Modernizarea DJ 281D de la -- și Modernizarea DJ 281B - (DJ 281) în lungime de 22,001 km; Lotul 3 - Modernizarea DJ 281 de la - - DN 28B și Modernizarea DJ 281 de la DN 28B - - în lungime de 40,610 km, lot 3, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta Asocierii SRL - SRL a fost exclusă, respectiv respinsă din procedura de atribuire;

2. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria SRL - 2000 SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

3. Obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, inclusiv a raportului procedurii de atribuire nr. 18903/19.06.2020 și a adresei nr. 18908/19.06.2020 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale și a celei câștigătoare de la verificarea admisibilității acestora.

Asocieria SRL - 2000 SRL - SRL, prin SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în localitatea, ..., având CUI RO 9672080, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J22/973/1997, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 27837/10.07.2020, prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației, cu consecința menținerii în totalitate a raportului/rezultatului procedurii și a actelor subsecvente aferente lotului 3.

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 ofertantul SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inadmisibilă, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Contestatoarea precizează că, inițial, oferta asocierii alături de care a depus ofertă a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2. Împotriva acestei decizii, a formulat contestație prin care a criticat oferta declarată inițial câștigătoare, respectiv cea a Asocierii SRL- SRL. Contestația a fost "admisă în parte" prin decizia Consiliului nr. 21/C9/2632 din data de 07.01.2020. Plângerea depusă împotriva acestei decizii a fost admisă de Curtea de Apel Iași care, prin decizia civilă nr. 87/19.02.2020, a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare.

În etapa de reevaluare, constatând că oferta asocierii SRL - SRL este inadmisibilă, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prezentarea documentelor suport DUAE.

Ulterior analizei respectivelor documente, prin adresa nr. 18908/19.06.2020 i s-a comunicat cel de-al doilea rezultat al

procedurii de atribuire conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, respectiv exclusă potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a apreciat că nu au fost prezentate documente justificative în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională în legătură cu managerul de contract nominalizat.

În plus, din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 18903/19.06.2020, a rezultat că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea SRL --2000 SRL - SRL, cu o propunere financiară de 95.976.132,10 lei.

Contestatoarea consideră că decizia de respingere a ofertei sale este întemeiată pe o eronată interpretare a dispozițiilor legale și a documentelor prezentate de asocierea pe care o reprezintă în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, din analiza dosarului achiziției publice, petenta a constatat că oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă din procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 164 alin. (1) lit. g) și art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei asocierii SRL - SRL, contestatoarea invocă decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ) nr. 66/2018 prin care s-a statuat că nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra ofertelor declarate admisibile într-o evaluare anterioară.

Ca urmare a deciziilor pronunțate de către Consiliu și Curtea de Apel Iași, autoritatea contractantă trebuia să aplice măsuri de remediere având un obiect determinat, respectiv să reevalueze exclusiv oferta declarată inițial câștigătoare, fără posibilitatea de a reevalua și oferta asocierii al cărei lider este SRL și care a fost declarată anterior ca fiind admisibilă.

În acest context, respingerea ofertei contestatoarei excede limitelor reevaluării dispuse de Consiliu și instanța de judecată prin decizii definitive și irevocabile și, mai mult, constituie o încălcare a propriilor decizii anterioare ale autorității contractante, rămase definitive prin necontestare.

Totodată, contestatoarea consideră eronată interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente. Precum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei asocierii pe care o reprezintă pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 169 și art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, se face referire și la prevederile art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea apreciază că situația permisă la care face referire textul de lege nu există în speță, în condițiile în care au fost

prezentate documente justificative, probante cu privire la îndeplinirea cerinței privind disponibilitatea managerului de proiect, nivelul studiilor și experiența specifică a acestuia.

Totodată, petenta susține că a depus înscrisuri relevante care au fost în mod nepermis ignorate de către comisia de evaluare. În cadrul respectivului răspuns, a justificat în mod concludent și a dovedit prin înscrisuri relevante împrejurarea obiectivă constând în încetarea, pe parcursul evaluării ofertelor, a raporturilor de muncă cu persoanele nominalizate inițial pentru rolul de manager de proiect. În consecință, a propus înlocuirea respectivilor experți cu un specialist angajat al SRL care deține competențe și experiență la nivelul celor solicitate prin documentația de atribuire.

Deși a acceptat de principiu că cerința de calificare ar fi putut fi îndeplinită prin înlocuirea managerului de contract propus inițial, comisia de evaluare a refuzat să analizeze acest demers pe motiv că verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare ar fi trebuit să se raporteze exclusiv la informațiile cuprinse în DUAE.

Această argumentare se bazează, în mod evident, pe o interpretare excesivă a dispozițiilor legale care nu exclud posibilitatea modificării informațiilor din DUAE.

Contestatoarea invocă jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, a Curții de Apel București, și pe cea a Consiliului, sens în care reiterează convingerea că autoritatea contractantă, în mod abuziv, a respins oferta sa, fără a analiza în mod concret dacă poate fi acceptată înlocuirea managerului de proiect într-o situație de imposibilitate obiectivă de menținere a personalului nominalizat inițial, determinată de decizia unilaterală a experților de a demisiona. Sunt astfel ignorate inclusiv dispozițiile art. 3 din Codul muncii care instituie principiul libertății muncii, conform căruia nicio persoană nu poate fi obligată să muncească într-un anumit loc de muncă.

Totodată, contestatoarea susține că atât la data depunerii ofertei, respectiv 10.09.2019 cât și la data răspunsului la clarificări din data de 24.09.2019, experții nominalizați în DUAE pentru rolul de manager de proiect aveau calitatea de angajați ai SRL. Astfel, în condițiile valabilității relațiilor de muncă dintre specialiști și operatorul economic, declarațiile furnizate au fost veridice.

Referitor la necesitatea excluderii ofertei câștigătoare, contestatoarea consideră că, raportat la modul în care comisia de evaluare a analizat această ofertă, reflectă o evidentă intenție de favorizare a concurentului. Astfel, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta Asocierii SRL --2000 SRL - SRL în condițiile în care aceasta trebuia exclusă ca urmare a incidenței unor motive de excludere vădite: existența unei condamnări penale a societății SRL pentru fraudă; neîndeplinirea gravă de către asociatul SRL a obligațiilor asumate printr-un contract achiziție

publică încheiat anterior și omisiunea menționării în DUAЕ a acestei situații.

Astfel cum rezultă din cuprinsul DUAЕ prezentat de către SRL și din certificatul constatator emis de Registrul Comerțului, acest operator economic a fost condamnat în mod definitiv de către Curtea de Apel Iași.

Prin Decizia penală nr. 375 din 24.05.2018, Curtea de Apel Iași a hotărât condamnarea SRL la pedeapsa principală constând în plata unei amenzi penale în cuantum de 75.000 lei și pedeapsa complementară constând în afișarea hotărârii de condamnare pentru o perioadă de 3 luni pe cheltuiala persoanei condamnate, la sediul societății condamnate și la instanță, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri europene. De asemenea, ...SRL a fost obligată să plătească părții civile, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, suma de 104.855 lei cu titlu de prejudiciu cauzat prin infracțiune.

Față de această situație, sunt considerate incidente dispozițiile art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere că infracțiunea pentru care liderul de asocierie a fost condamnat în mod definitiv în ultimii 5 ani se încadrează în categoria celor vizate de art. 164 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația excluderii din procedură a ofertantului, cu atât mai mult cu cât acesta nu a fost prezentat în cadrul DUAЕ depus inițial nefiind prezentate informații privind respectiva condamnare, caz în care devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la motivul de excludere privind nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare și furnizarea de informații false în cuprinsul DUAЕ, contestatoarea precizează că a verificat în SEAP și a identificat documentul constatator negativ nr. 2/12113/06.05.2019 emis de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri Iași din cuprinsul căruia reiese că asociatul SRL a refuzat culpabil semnarea Contractului subsecvent nr. 94/16.04.2019 având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică multianuală - covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul DRDP Iași, anul I-III, Lot 8 SDN Piatra Neamț”, fapt care a determinat rezilierea acordului-cadru nr. 343/18.12.2018 și a generat imposibilitatea de executare a lucrărilor de întreținere. Potrivit articolului 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că documentul constatator negativ sus-menționat nu a fost anulat de către instanța competentă, acesta este

valabil și își produce efectele în sensul că în cuprinsul său este consemnat refuzul de semnare a unui contract subsecvent și faptul că această atitudine culpabilă a produs un prejudiciu însemnat beneficiarului prin imposibilitatea executării unor lucrări de întreținere urgente.

În acest context, raportat la constatarea unor încălcări ale obligațiilor contractuale anterioare, este evident lipsită de veridicitate declarația pe propria răspundere a SRL din cuprinsul DUAЕ în sensul că nu se încadrează în niciun motiv de excludere.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară elaborării DUAЕ de către SRL, este incident inclusiv motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația sa reală, este evident că SRL a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în mod corespunzător DUAЕ.

Raportat la practica judiciară constantă, contestatoarea consideră că, în situația analizată, sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 164 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 pentru excluderea asocierii SRL --2000 SRL - SRL din procedura de atribuire.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 26209/1283/C9/01.07.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea punctului de vedere referitor la contestație, toate documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 21/C9/2632 din data de 07.01.2020, copiile ofertelor depuse de contestatoarea asocierea SRL – SRL și câștigătoare asocierea-- 2000 – Big Conf, precum și corespondența purtată cu aceștia pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 20371/06.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 26887/06.07.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa înregistrată sub nr. 28310/15.07.2020.

Cu privire la motivele invocate de contestatoare, respectiv nelegalitatea respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă susține că a pus în aplicare ambele decizii în sensul că până la atacarea cu plângere a deciziei Consiliului nr. 21/C9/2632/07.01.2020 a reevaluat ofertele conform celor precizate în decizia sus menționată, iar ulterior primirii Deciziei Curții de Apel Iași nr. 87/2020 procesul de reevaluare a fost reluat cu respectarea celor precizate în hotărârea judecătorească.

Afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă trebuia "să reevalueze exclusiv oferta declarată inițial ca fiind câștigătoare, fără posibilitatea de a reevalua și oferta asocierii al cărei lider este SRL și care a fost declarată anterior ca fiind admisibilă" sunt incorecte.

Urmare Deciziei Curții de Apel Iași nr. 87/2020 comisia de evaluare a reluat procesul de reevaluare din faza de evaluare propunere tehnică, fiind apoi reevaluate aspectele privind propunerea financiară și documentele justificative DUAE aferente ofertei declarate inițial câștigătoare, Asocierea SRL - SRL.

Totodată, autoritatea contractantă arată că pentru a putea fi declarată câștigătoare, conform prevederilor legale, oferta asocierii SRL - SRL trebuia să fie declarată admisă la fiecare dintre cele patru etape, respectiv evaluare DUAE, evaluare propunere tehnică, evaluare propunere financiară și evaluare îndeplinire DUAE.

Drept urmare, în aplicarea deciziilor Consiliului și Curții de Apel, comisia de evaluare a reevaluat propunerea tehnică și financiară a asocierii SRL- SRL și, ulterior clasării pe primul loc, a solicitat documentele justificative DUAE actualizate.

Urmare respingerii ofertei asocierii SRL- SRL în etapa de evaluare îndeplinire DUAE, au fost solicitate documentele justificative DUAE asocierii SRL - SRL, ofertant clasat inițial pe locul doi.

În aceste condiții, solicitarea de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE nu reprezintă decât etapă de evaluare a ofertelor în vederea stabilirii ofertei câștigătoare și nu extinderea limitelor reevaluării stabilite de Curtea de Apel.

Autoritatea contractantă precizează faptul că la momentul evaluării documentelor DUAE au fost solicitate clarificări în sensul prezentării documentelor justificative pentru experiența similară declarată, iar în etapa evaluare îndeplinire DUAE au fost solicitate ofertantului toate documentele justificative actualizate pentru a putea verifica, pe baza acestora, dacă ofertantul îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție impuse prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că admisibilitatea ofertei în etapa evaluare DUAE, înscrisă la cap. 3.2.1 Calificarea ofertanților în raportul procedurii nr. 34928/29.11.2019, s-a realizat exclusiv pe baza celor declarate în DUAE, și nu urmare analizei documentelor justificative DUAE actualizate.

În ceea ce privește susținerile referitoare la autoritatea de lucru judecat în privința admisibilității ofertei depuse de Asocierea SRL - SRL, autoritatea contractantă precizează că documentele

justificative DUAЕ actualizate au fost verificate în etapa reevaluării ofertei, prin punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel

Urmare analizei documentelor justificative DUAЕ transmise, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate respingerea ofertei depusă de către ASOCIEREA SRL - SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În sensul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea nu a prezentat documentele justificative pentru declarația DUAЕ pe baza căreia a fost admisă în etapa de evaluare DUAЕ. Prin documentele justificative prezentate contestatoarea trebuia să confirme cele declarate inițial în documentul DUAЕ, pentru a se putea realiza evaluarea îndeplinirii DUAЕ.

Cu toate acestea, contestatoarea a prezentat documente justificative probante cu privire la îndeplinirea cerinței privind managerul de proiect pentru o altă persoană decât persoanele nominalizate inițial în documentul DUAЕ.

Autoritatea contractantă face precizarea că nici în raportul procedurii de atribuire și nici în comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare nu a susținut faptul că "acceptă de principiu că cerința de calificare ar putea fi îndeplinită prin înlocuirea managerului de contract propus inițial". Refuzul comisiei de evaluare de a analiza documentele noului manager de contract propus este în conformitate cu prevederile legale în vigoare, obligația contestatoarei fiind de a transmite documente suport pentru cele declarate pe propria răspundere în documentul DUAЕ inițial și nu de a modifica cele declarate inițial prin înlocuirea managerului de contract, indiferent dacă acesta îndeplinea sau nu cerințele din documentația de atribuire.

Rezultă faptul că în mod corect comisia de evaluare a considerat că înlocuirea managerului de contract (cerință de calificare în cadrul documentației de atribuire) nu este posibilă în perioada de evaluare a ofertelor.

În opinia autorității contractante, ... SRL a indus ideea existenței cazului fortuit în cazul managerilor de contract, dar această explicație nu a putut fi acceptată întrucât la data depunerii ofertei aceasta cunoștea faptul că managerii de contract propuși aveau cererile de demisie depuse. A fost alegerea și riscul asumat al contestatoarei să propună ca manageri de contract persoane despre care știa că urmează să nu mai aibă calitatea de angajat imediat după depunerea ofertei.

Comisia de evaluare a luat toate măsurile necesare potrivit prevederilor legale și a dat posibilitatea contestatoarei prin solicitările de clarificări transmise să explice înlocuirea personalului, precum și motivele pentru care a nominalizat persoane despre care știa că în scurt timp de la depunerea ofertei nu vor mai fi angajații săi.

Decizia comisiei de evaluare a respectat toate prevederile legale incidente, precum și principiul tratamentului egal acordând aceleași șanse tuturor ofertanților participanți.

Referitor la motivele invocate de contestatoare privind excluderea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat acestuia clarificări în data de 19.09.2019, iar ulterior analizării răspunsurilor primite și a documentelor prezentate, comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi a considerat că, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere Notificarea ANAP din data de 01.09.2019 privind utilizarea DUAE, operatorul economic SRL - lider de asociere a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere prevăzut la art. 164 alin. (1) lit. c) din lege. Dovezile 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.

Cât privește motivul de excludere invocat de contestatoare în referire la nerespectarea obligațiilor contractuale anterioare și furnizarea de informații false în cuprinsul DUAE, autoritatea contractantă precizează că documentul constatator nr. 2/12113/06.05.2019 emis de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA – Direcția Regională de Drumuri și Poduri pentru SRL, nu se regăsește între documentele puse la dispoziție în cadrul ofertei depuse de Asocieria SRL --2000 SRL - SRL, astfel că nu a fost analizat de comisia de evaluare.

Totodată, susține că în cazul acestui document constatator nu se poate reține situația încălcării grave și repetate a obligațiilor principale din contract care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni compatibile întrucât nu există înscrise sancțiuni.

Având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27837/10.07.2020, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - 2000 SRL - SRL, a depus cerere de intervenție, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta apreciază că, prin modificarea/înlocuirea informațiilor din formularul DUAЕ, în etapa de evaluare a documentelor justificative, contestatoarea se află în situația prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale. Mai mult, susține că Ciobanu Cristian nu îndeplinește condițiile de calificare impuse pentru experiență și calificările managerului de contract

Totodată, intervenienta apreciază că petenta, a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă și neconformă, nu mai are interes determinat, personal și actual de a formula prezenta contestație, deoarece nu mai are calitatea de ofertant și nu mai poate obține atribuirea contractului.

Cu privire la incidența motivului de excludere a ofertei sale, intervenienta face trimitere la prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, de la data săvârșirii faptelor a expirat o perioadă mai mare de 3 ani.

În ceea ce privește existența Documentului constator nr. 2/1213/06.05.2019, emis în sarcina asociatului SRL, intervenienta arată că acesta a fost atacat în instanță, iar acțiunea a fost respinsă în mod definitiv prin Decizia nr. 827/19.11.2019 a Curții de Apel, astfel că, doar de la data rămânerii definitive a acestei decizii, 19.11.2019 avea obligația de a preciza în DUAЕ informația (10.09.2019 fiind data de depunere a ofertelor).

În data de 22.07.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 29501/22.07.2020, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 27202/19.09.2019, adresată asocierii SRL - 2000 SRL - SRL, răspunsul ofertantei și procesul – verbal nr. 8 (28658/03.10.2019) întocmit ca urmare a respectivului răspuns.

Prin e-mail, în data de 28.07.2020 și 30.07.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 30463/29.07.2020 și 30784/31.07.2020, societatea contestatoare și intervenienta au depus concluzii scrise, prezentând argumente pentru combaterea celor susținute de achizitoare (în cazul contestatoarei) și de contestatoare (în cazul intervenientei).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea Contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor în cadrul obiectivului de investiție „REGIUNEA NORD - EST -

AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1:-.....”, cod SMIS 110622, Lotul 1 - Modernizarea DJ 282 Limita - - - - DJ 281D în lungime de 29,584 km; Lotul 2 - Modernizarea DJ 281D de la -- și Modernizarea DJ 281B - (DJ 281) în lungime de 22,001 km; Lotul 3 - Modernizarea DJ 281 de la - - DN 28B și Modernizarea DJ 281 de la DN 28B - - în lungime de 40,610 km, lot 3, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1013968/09.08.2019.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 208.840.841,36 lei, fără TVA, din care, pentru lotul 3, 96.093.476,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 10.09.2019, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost declarată inadmisibilă, iar câștigătoare a fost declarată oferta asocierii SRL --2000 SRL - SRL, astfel cum rezultă din adresa nr. 18908/19.06.2020 și din raportul procedurii nr. 18903/19.06.2020, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 880.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 206342253/1 și 206351317/1 eliberate de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 23.06.2020 și 26.06.2020.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 3, depusă de asocieria SRL - SRL, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL a depus contestație care a fost admisă prin decizia Consiliului nr. 21/C9/2632 din data de 07.01.2020.

Împotriva acestei decizii a fost formulată plângere care a fost admisă de Curtea de Apel Iași prin Decizia civilă nr. 87/19.02.2020 (dosar 34/45/2020), fiind obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocieria SRL --2000 SRL - SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare pentru lotul 3 contestat, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 18903/19.06.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de societatea intervenientă, motivat de faptul că oferta acesteia fiind respinsă nu ar putea fi desemnată câștigătoare procedurii, se constată lipsa de temeinicie ca acesteia, având în vedere că SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL a criticat, pe de o parte, motivele care au condus la respingerea ofertei sale, iar pe de altă parte, oferta asocierii declarate câștigătoare, dovedindu-și astfel interesul față de procedura de atribuire. În cazul în care criticile formulate se dovedesc a fi întemeiate, oferta asocierii contestatoare ar putea fi declarată câștigătoare.

În sensul celor de mai sus este de amintit decizia civilă nr. 245/04.06.2019 (dosar nr. 2471/2/2019) a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care a fost casată decizia Consiliului 486/C9/455 din 29.03.2019, în care s-au reținut, între altele: «II. În al doilea rând, petenta sustine ca este nelegală respingerea ca lipsită de interes a contestației sale cu privire la criticile îndreptate împotriva ofertelor depuse de SMART SA și ELCOMEX IEA. Apreciază petenta ca prin pronunțarea acestei soluții, dreptul său la calea de atac a fost îngreunat, ceea ce contravine art. 1 alin. 3 din Directiva nr. 92/13.

Plângerea cu privire la acest aspect este fondată.

Astfel, Curtea reține ca CNSC a respins ca lipsite de interes criticile contestatoarei cu privire la neindeplinirea de către ofertanții ELCOMEX IEA și SMART SA a cerințelor caietului de sarcini, reținând ca acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înalțare caracterul inacceptabil al ofertei acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau risca să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului entității contractante de declarare a unor oferte admisibile, respectiv a unei oferte câștigătoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

Curtea constată ca în cauza Archus and Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat următoarele: (...)

Curtea de apel reține ca în speță este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE în materia Directivei 92/13, atât timp cât, în prezenta cauză, petenta a formulat o cale de atac împotriva adresei prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Prin urmare, în conformitate cu hotărârile CJUE în cauza C-131/16. Archus și Gama, citată mai sus, petenta, în calitate de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac împotriva adresei de excludere a ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertanților câștigători, deoarece notiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază ca decizia CNSC atacată este nelegală în ceea ce privește respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neindeplinirea de către ofertanții SMART SA și Elcomex IEA, ca lipsită de interes».

Așadar, pentru a considera că ofertanta are interes în a ataca oferta câștigătoare, Curtea a avut în vedere adoptarea simultană a deciziilor de respingere a ofertei contestatoarei și decizia de atribuire a

contractului, neputând fi considerată exclusă definitiv oferta asocierii SRL - SRL.

S-au avut în vedere și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul

27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, EU:C:2016:988, punctul

29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din

5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Fiind adoptate și comunicate simultan cele două decizii, de respingere a ofertei contestatoarei și declarare câștigătoare a ofertei intervenientei, Consiliul va verifica fondul ambelor decizii și va respinge excepția lipsei de interes a contestației, invocată în cererea de intervenție.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, legată de respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse, se constată că, prin adresa nr. 18908/19.06.2020, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat motivele care au condus la această finalitate. Astfel, raportat la cerința de calificare privind Capacitatea tehnică și/sau profesională (cap. III.1.3.a din fișa de date), prin care s-a solicitat 1

manager de contract, societatea contestatoare a nominalizat prin DUAЕ doi manageri de contract: Ciaușu Constantin și Teiu Orlando-Claudiu și, pentru că nu depusese documentele impuse, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări prin adresele nr. 27203/19.09.2019 și 15296/15.05.2020. Prin răspunsul la cea de-a doua clarificare, ofertanta a precizat următoarele: "întrucât atât Ciaușu Constantin, cât și Teiu Orlando Claudiu (fost Butnariu – fost Butnatiu – Tăutu Orlando-Claudiu), persoane prevăzute ca manager de contract în oferta noastră, nu mai sunt angajații noștri conform Deciziilor de încetare a Contractelor Individuale de Muncă și Extraselor din REVISAL anexate, propunem pe dl. Ciobanu Cristian manager de contract pentru care anexăm documentele suport solicitate în Documentația de atribuire". Raportat la cele reținute, prin adresa nr. 18908/19.06.2020, care cuprinde rezultatul procedurii, față de oferta societății contestatoare s-au concluzionat următoarele: «... În aceste condiții, se constată incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 169 din Legea nr. 98/2016.

- art. 167 alin. 1 lit. h (1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: **h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau **nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;*****

- art. 169 **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 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.**

Potrivit prevederilor art. 2 alin. 1 lit. s) din Legea nr. 98/2016 s) DUAЕ – document unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Astfel cum am arătat, prin documentul DUAЕ depus inițial, ofertantul a declarat pe propria răspundere faptul că îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, Diplome de studii și calificări profesionale – manager de contract – prin angajații SC SRL, Ciaușu Constantin și Teiu Orlando-Claudiu. Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 27599/24.09.2019, ofertantul a retransmis documentul DUAЕ, a reconfirmat cele declarate inițial în privința managerului/managerilor de contract și a completat informațiile privind sudiile acestora, experiența și contractele individuale de muncă încheiate cu SC SRL.

Urmare aplicării dispozițiilor art. 132 alin. 1 din HG nr. 395/2016:

În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ,

precum și a finalizării analizei și verificării documentelor DUAЕ, a documentelor ce însoțesc DUAЕ și a răspunsurilor la solicitările de clarificări,

comisia de evaluare a hotărât în unanimitate faptul că Asocierea SC SRL – SC SRL îndeplinește cerințele minime de calificare, oferta fiind admisibilă (procesul – verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 8/28658/03.10.2019).

Drept urmare, la secțiunea "Evaluare DUAE" din SEAP pentru ofertantul ASOCIEREA SRL - SRL prin lider de asociere SRL s-a introdus rezultatul ADMIS.

Ulterior, conform prevederilor art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016

(1) în situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

și art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016

*(2) înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.** cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.*

coroborate cu cele ale art. 132 alin. 2 din HG nr. 395/2016

*(2) **Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.***

comisia de evaluare a solicitat Asocierii SRL - SRL prin adresa nr. 15296/15.05.2020 prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, așa cum sunt specificate în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare (cu modificările și completările aduse prin clarificări), în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Ofertantul a transmis răspunsul înregistrat cu nr. 16077/25.05.2020 prin care a precizat faptul că persoanele propuse inițial ca manageri de contract nu mai sunt angajații SC SRL și propune o altă persoană ca manager de contract, atașând documente justificative în acest sens.

Prin răspunsul nr. 17286/04.06.2020 la solicitarea de clarificări cu privire la înlocuirea managerului de contract declarat inițial, ofertantul precizează faptul că "înlocuirea, în timpul derulării procedurii de atribuire, a persoanelor propuse inițial în DUAE ca manager de contract (i.e. dl. Ceausu Constantin și dl. Tedi Orlando Claudiu) a fost determinată de faptul că aceste persoane nu mai au calitatea de angajați ai SRL. Acest aspect rezulta fără echivoc din documentele anexate Răspunsului nr 1747/22.05.2020, respectiv Deciziile de încetare a contractelor individuale de muncă încheiate cu cei doi salariați (Decizia nr. 2283/30.09.2019 și Decizia nr. 2256/26.09.2019), precum și din extrasele din Registrul General de Evidența a Salariaților."

Referitor la acest aspect precizăm faptul că ofertantul cunoștea la momentul depunerii ofertei și completării documentului DUAE inițial, respectiv în data de 10.09.2019, faptul că persoanele propuse ca manager de contract urmează să nu mai aibă calitatea de angajați ai SC SRL.

Astfel cum rezultă din Decizia de încetare a contractului individual de muncă nr. 398/03.06.2019 a domnului Ciausiu Constantin, la data de **04.09.2019** exista înregistrată cu nr. 2041 cererea acestuia de încetare a contractului individual de muncă, ultima zi de activitate a acestuia fiind 27.09.2019, contractul individual de muncă încetând în data de 30.09.2019. [...]

În mod similar, din Decizia de încetare a contractului individual de muncă nr. 111/27.12.2016 a domnului Teiu Orlando-Claudiu, la data de **03.09.2019** exista înregistrată cu nr. 2032 cererea acestuia de încetare a contractului individual de muncă, ultima zi de activitate a acestuia fiind 25.09.2019, contractul individual de muncă încetând în data de 26.09.2019. [...]

Rezultă în mod clar faptul că la data elaborării ofertei SC SRL a propus pentru îndeplinirea cerinței de calificare persoane care depuseseră cereri de încetare a contractelor individuale de muncă.

Precizăm faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 27599/24.09.2019, ofertantul a reconfirmat identitatea persoanelor propuse precum și faptul că acestea sunt angajate a SC SRL, deși activitatea domnului Teiu Orlando-Claudiu înceta la data de 25.09.2019, la 1 zi după transmiterea răspunsului la clarificări, iar activitatea domnului Ciausiu Constantin înceta la data de 27.09.2019, la 3 zile după transmiterea răspunsului la clarificări.

Deși până la data încetării contractelor individuale de muncă, persoanele respective figurau ca angajați ai ofertantului, nu se poate ignora faptul că la data depunerii ofertei SC SRL a propus pentru îndeplinirea cerinței de calificare persoane pentru care urma să efectueze formalitățile de încetare a contractelor de muncă.

Conform documentelor depuse atașat răspunsului la solicitarea de clarificări încetarea efectivă a contractelor individuale de muncă a avut loc după expirarea termenului de preaviz, ceea ce înseamnă că la data depunerii ofertei SC SRL avea certitudinea că nu mai dispune de personalul respectiv.

Mai mult, reaua-credință a ofertantului se observă din răspunsul transmis în data de 24.09.2019 când a reconfirmat personalul propus inițial deși știa că nu mai dispune de acesta. Relevante sunt în acest sens prevederile art. 81 din Codul muncii.

Astfel cum am arătat mai sus, documentul DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere pe baza căreia comisia de evaluare decide într-o primă etapă, "Evaluare DUAE", dacă ofertantul îndeplinește sau nu cerințele minime de calificare solicitate la nivelul documentației de atribuire.

Ultima etapă a analizei ofertelor o reprezintă "Evaluare îndeplinire DUAE", respectiv evaluarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Aceasta înseamnă confirmarea prin intermediul documentelor justificative a celor declarate inițial în documentul DUAE.

Ofertantul nu a fost în măsură să prezinte documentele justificative a persoanelor propuse inițial în documentul DUAE ca manager de contract, respectiv Ciausiu Constantin și Teiu Orlando-Claudiu.

În condițiile în care prin răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul nu a depus documentele justificative care să confirme informațiile declarate în documentul DUAE inițial și pe baza căruia i-a fost admisă oferta comisia de evaluare.

Referitor la îndeplinirea de către dl. Ciobanu Cristian comisia de evaluare nu a analizat documentele depuse prin răspunsurile la solicitările de clarificări întrucât respectivul nu a fost inclus în documentul DUAE depus inițial.

Prevederile art. 29 alin. 1 din HG nr. 395/2016 sunt aplicabile la stabilirea criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție de către autoritatea contractantă și nu au legătură cu analiza ofertelor depuse.

Propunerea unui alt manager de contract în etapa de analiză a documentelor justificative DUAE, deși acesta ar putea îndeplini cerințele din documentația de atribuire nu respectă prevederile legale în vigoare în materie de achiziții publice.

Reiterăm faptul că documentele justificative DUAE trebuie să confirme informațiile pe care ofertantul le-a declarat inițial în DUAE, informații pe baza căruia oferta a fost acceptată.

Astfel cum am arătat anterior, art. 196 din Legea nr. 98/2016 prevede în mod clar ce reprezintă documentele justificative DUAE, respectiv documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, documente care pot fi solicitate oricând pe parcursul procedurii de atribuire dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

În acest sens, afirmațiile din răspunsul 17286/04.06.2020 la solicitarea de clarificări potrivit căroră "documente justificative actualizate au constat în cazul criteriului de calificare privind managerul de contract în documentele aferente dlui. Ciobanu Cristian, intrucat ulterior depunerii DUAE, pe parcursul procedurii de atribuire, persoanele inițial propuse au încetat contractele de munca încheiate cu subscrisa" sunt total eronate.

În faza "Evaluare îndeplinire DUAE" comisia de evaluare are obligația să verifice corectitudinea/conformitatea informațiilor declarate inițial și pe baza căroră s-a constatat faptul că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare. Aceasta nu dă dreptul ofertantului să modifice prin documentele justificative transmise ceea ce a declarat pe propria răspundere în cadrul documentului DUAE, chiar dacă ar îndeplini cerințele de calificare.

De altfel acesta este și sensul art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că "*... autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, (...).*"

Considerăm faptul că asimilarea situației de înlocuire a personalului propus prin documentul DUAE cu situația înlocuirii subcontractantului propus inițial în ofertă, conform art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este total eronată.

Art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 are în vedere situația unui subcontractant declarat în privința căruia se constată că nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, iar comisia de evaluare dă posibilitatea ofertantului să îl înlocuiască.

În speță, la momentul evaluării documentului DUAE comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare astfel încât este evident că acesta trebuia să confirme îndeplinirea cerinței respective astfel cum a declarat inițial.

Reiterăm faptul că la momentul completării documentului DUAE ofertantul cunoștea faptul că nu îndeplinește cerința de calificare prin persoanele propuse întrucât luase la cunoștință de cererile de încetare a raporturilor de muncă ale acestora, încetarea contractelor individuale de muncă fiind o formalitate și având loc la câteva zile după reconfirmarea prin răspunsul la solicitările de clarificări a îndeplinirii cerinței de calificare.

Prin răspunsul 17286/04.06.2020 la solicitarea de clarificări ofertantul face referire la proiectul de contract care conține clauze referitoare la posibilitatea de înlocuire a personalului propus inițial.

Precizăm faptul că prevederile legale în vigoare, respectiv art. 162 din HG nr. 395/2016, care au corespondență în proiectul de contract permit înlocuirea personalului propus după semnarea contractului și nu în timpul procedurii de atribuire.

Considerăm că în cazul în care legiuitorul ar fi dat posibilitatea ca în timpul procedurii de atribuire ofertanții să înlocuiască personalul propus, personal de care ofertantul se presupune că dispune/la care are acces, ar fi prevăzut în mod clar acest aspect. În legislația în vigoare este prevăzută doar posibilitatea înlocuirii subcontractanților în cazul în care aceștia nu îndeplinesc cerințele de calificare (art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Precizăm faptul că în derularea unei proceduri de atribuire comisia de evaluare are obligația să respecte toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, inclusiv cel al tratamentului egal, principiu care ar fi încălcat în condițiile în care ar fi acceptată o ofertă depusă de un operator economic care **nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în conformitate cu cele declarate inițial în documentul DUAE.**

Având în vedere cele expuse anterior, rezultă în mod clar faptul că **operatorul economic nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în conformitate cu cele declarate inițial în documentul DUAE.**

Pentru motivele expuse mai sus, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate respingerea ofertei depusă de către ASOCIEREA PAROCONSTRUCT SRL - SRL ca inadecvată, în temeiul art 137 alin. (1) și (2) lit b) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum ați fost informați în anunțul de participare mai sus identificat și documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 puteți contesta această comunicare utilizând mecanismul prevăzut în Legea nr. 101/2016.

Garanția de participare la licitație pe care ați constituit-o va fi returnată în maxim 3 zile lucrătoare de la semnarea contractului de achiziție publică. În cazul în care doriți returnarea garanției de participare la licitație mai devreme decât termenul de expirare sau înainte de semnarea contractului de achiziție publică, vă rugăm să contactați în scris autoritatea contractantă. [...]».

Se constată din cele mai sus reținute că în mod corect oferta asocierii SRL - SRL a fost respinsă cu incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) și 169 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, la momentul solicitării documentelor în susținerea informațiilor din DUAE, ofertanta a nominalizat un alt manager de contract, în locul celor nominalizați inițial (Ciobanu Constantin în locul lui Ceaușu Constantin și a lui Teiu Orlando-Claudiu).

Cât privește invocarea de către contestatoare a prevederilor deciziei nr. 66/2018 emisă de Înalta Curte de Casație și Justiție (ICCJ) prin care s-a statuat că nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra ofertelor declarate admisibile într-o evaluare anterioară, este de reținut că, urmare a deciziilor pronunțate de către Consiliu și Curtea de Apel Iași, autoritatea contractantă a reevaluat oferta declarată inițial câștigătoare, depusă de asocieria SRL -

SRL, și întrucât a constatat că aceasta trebuie respinsă, a trecut la următoarea ofertă admisibilă, respectiv la oferta contestatoarei, parcurgând ultima etapă de solicitare a documentelor în susținerea informațiilor din DUAE.

Scopul autorității contractante prin solicitarea de prezentare a documentelor nu a fost de reevaluare a ofertei depuse de contestatoare, ci de parcurgere a ultimei etape, prin care s-au solicitat documente în susținerea informațiilor prezentate în cadrul DUAE.

Nu se contestă experiența dlui Ciobanu Constantin și nici capacitatea acestuia tehnică și/sau profesională de realizare a contractului care va fi atribuit, ci decizia ofertantei de înlocuire a managerilor de contract nominalizați inițial în DUAE, pe perioada de evaluare a ofertelor.

După cum rezultă din documentele și informațiile aflate la dosarul cauzei, la data de depunere a ofertelor, 10.09.2019, ofertanta contestatoare cunoștea despre persoanele nominalizate manageri de contract că au cereri de încetare a contractului individual de muncă: Ciaușu Constantin avea cererea nr. 2041/04.09.2019 și Teiu Orlando-Claudiu avea cererea nr. 3032/03.09.2019.

Astfel, s-a emis Decizia de încetare a contractului individual de muncă nr. 398/03.06.2019 pentru domnul Ciaușu Constantin, ultima zi de activitate a acestuia fiind 27.09.2019 și Decizia de încetare a contractului individual de muncă nr. 111/27.12.2016 a domnului Teiu Orlando-Claudiu, pentru care, ultima zi de activitate a fost 25.09.2019.

Faptul susținut de societatea contestatoare că, atât la data depunerii ofertei, 10.09.2019, cât și la data răspunsului de clarificare din data de 24.09.2019, experții nominalizați în DUAE pentru rolul de manager de proiect aveau calitatea de angajați ai SRL, este lipsit de relevanță, câtă vreme 27.09.2019 (în cazul lui Ciaușu Constantin) și în 25.09.2019 (în cazul lui Teiu Orlando-Claudiu), au fost ultimile zile de activitate pentru aceste persoane.

Contrar celor susținute de contestatoare, persoanele nominalizate în cadrul DUAE sunt pentru asigurarea îndeplinirii contractului de achiziție publică, astfel că se impune să aibă calitatea de angajați ai ofertantului nu doar pe perioada de evaluare a ofertei, ci și ulterior acesteia, pe perioada de execuție a contractului.

Prin urmare, constatând că ofertanta nu a depus documente în susținerea informațiilor din DUAE, ci a modificat personalul propus prin DUAE, la momentul când autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor în susținerea informațiilor redactate, se consideră că, din acest punct de vedere critica contestatoarei este nefondată, oferta asocierii SRL – SRL fiind corect respinsă.

Este admisă înlocuirea subcontractanților dar nu a persoanelor nominalizate pentru îndeplinirea cerințelor de calificare impuse.

Totodată, este admisă înlocuirea persoanelor în perioada de executare a contractului dar nu în perioada de evaluare a ofertelor conform art. 162 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că, în mod incorect oferta asocierii SRL --2000 SRL - SRL a fost declarată câștigătoare, în condițiile în care, din Certificatul constatator emis de Registrul Comerțului prezentat de SRL rezultă că acest operator economic a fost condamnat în mod definitiv de către Curtea de Apel Iași, prin Decizia penală nr. 375 din 24.05.2018, se constată că, în referire la acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 27202/19.09.2019, pct. 6, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei următoarea clarificare: "Având în vedere prevederile fișei de date: **Cerința nr. 3** Operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.

3.4 Motive de excludere privind încetarea anticipată a contractelor, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care a demonstrat deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea unei solicitări în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, unui contract anterior cu o autoritate/entitate contractantă sau unui contract de concesiune anterior care au luat forma unei încălcări grave a condițiilor contractuale și au dus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016, art. 164 alin. (1) lit. b)

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/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: ... b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de 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.

Având în vedere Hotărârea definitivă nr. 375/2018:

Majorează cuantumul pedepsei amenzii penale aplicate inculpatei SC EKY – SAM SRL Târgu Frumos, jud., pentru infracțiunea de complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunității Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor prev. de art. 26 Cod penal cu referire la art. 18 indice 1 alin. 1 și alin. 3 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 lit. a) Cod penal, cu aplic. Art. 5 Cod penal, de la 50.000 lei amendă penală la 75.000 lei amendă penală.

Având în vedere documentul DUAE prezentat de SC SRL – lider asociere, unde la Partea III Motive de excludere A: Motive referitoare la condamnările penale, **ați răspuns NU [...]**

Vă solicităm clarificați și retransmiteți documentul DUAЕ prezentat de SC SRL – lider asociere, revizuit la Partea III: Motive de excludere A: MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE, dacă este cazul.

Specificăm că, dacă în cadrul secțiunii dedicate documentului DUAЕ la SEAP nu se mai pot face modificări după data limită de depunere a ofertelor, veți transmite documentul DUAЕ revizuit (dacă este cazul) cu modificările necesare, efectuate în format letric, însoțite de semnătură și ștampila societății, acolo unde este cazul ...”.

Acestei solicitări, ... SRL, prin adresa nr. 419/20.09.2019 a răspuns, aducând următoarele precizări: «... **Răspuns solicitare nr. 6:** Conform prevederilor Hotărârii definitive nr. 375/2018, la care faceți referire în solicitarea dumneavoastră, faptele săvârșite de către SC SRL nu se încadrează în categoria infracțiunilor de corupție ci în categoria infracțiunilor asimilate fraudelor "c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹-18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat". De asemenea, menționăm că faptele subscrisei nu se încadrează în motivele de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv în motivele privind încetarea anticipată a contractelor, plata de daune-interese sau alte sancțiuni compatibile.

În susținerea celor afirmate, atașăm prezentei:

1. Sentința penală nr. 1237/29.11.2016 desființată în parte pe latura penală și pe latura civilă prin Decizia nr. 375/24.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel;

2. Certificatul de grefă emis de Curtea de Apel la data de 12.06.2018, în dosarul nr. 2695/99/2014, document care atesta soluția pronunțată și în conținutul căruia, la punctul 3, se regăsește pedeapsa aplicată subscrisei, respectiv: amenda penală în cuantum de 75.000 lei și pedeapsa complementară constând în afișarea hotărârii definitive de condamnare la sediul societății, pe o perioadă de trei luni de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Certificatele de cazier judiciar ale societății SC SRL, ale reprezentantului legal și ale acționarilor, valabile la data prezentei.

Vă prezentăm în cele ce urmează dovezi care atestă măsurile luate de subscrisea pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere în sensul prevederilor legale ale art. 171 din Legea nr. 98/2016:

> în data de 07.06.2018, cu OP-ul nr. 1071, subscrisea a achitat amenda penală în cuantum de 75.000 lei - Atașăm OP-ul nr. 1071/07.06.2018 cu dovada plății amenzii aplicate

> în data de 14.06.2018, ora 15.30, reprezentantul Poliției Orașului Târgu Frumos a constatat că extrasul din dispozitivul Sentinței penale nr. 1236/29.11.2016, modificată și rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 375/24.05.2018 este afișat la intrarea în sediul subscrisei - Atașăm procesul verbal întocmit de agentul de poliție și imaginea care atestă îndeplinirea măsurii dispuse;

> Subscrisea si-a asumat plata prejudiciului în cuantumul stabilit de către instanță. În acest sens, prin adresa nr. 1170/26.06.2018, transmisă către Agenția de Plăți și Intervenție în Agricultură, am solicitat indicarea contului în care să poată fi achitat prejudiciul stabilit de instanță. Până la primirea răspunsului din partea APIA, am constituit la Banca Transilvania un depozit bancar cu suma de 104.855 lei, depozit ce are ca destinație exclusivă plata aferentă prejudiciului.

Menționăm că suma va fi transferată doar după comunicarea de către APIA a contului în care trebuie realizat transferul, așa cum reiese din conținutul adresei nr. 486544/11.07.2018. Atașăm solicitarea transmisă către APIA, precum și răspunsul Băncii Transilvania.

> În data de 07.08.2018 subscrisa a achitat către beneficiarul Agenția de Plăți și Intervenție în Agricultură, cu OP nr. 1385, 1386, 1387 și 1388, suma de 104.855 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului stabilit conform Deciziei nr. 375/2018. Atașăm ordinele de plată menționate.

> Ca urmare a derulării fazei de cercetare penală în dosarul nr. 1/P/2011, în vederea respectării prevederilor art. 171, alin. 1 și alin. 3 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, subscrisa a adoptat următoarele măsuri:

- Până la data pronunțării hotărârii definitive în dosarul mai sus menționat, s-au realizat o serie de modificări în structura de personal a societății, respectiv:

- Angajarea unui nou Director General începând cu data de 02.05.2017;

- înființarea și ocuparea unui post de Director General Adjunct începând cu data de 03.01.2018;

- Ocuparea postului de Director Economic începând cu data de 03.01.2018;

- înlocuirea reprezentantului legal al societății S.C. SRL, începând cu data de 01.03.2018;

- Angajarea unei persoane în cadrul Serviciului Ofertare și Analiză Prețuri începând cu data de 16.08.2017;

- Angajarea unei persoane în cadrul Compartimentului Calitate începând cu data de 16.08.2017;

- încheierea unui contract de prestări servicii de consultanță pentru asigurarea respectării stricte a legalității în cadrul societății și pentru urmărirea aplicării legislației referitoare la obiectul de activitate al SRL.

- Ulterior pronunțării Deciziei nr. 375/24.05.2018, în afara acțiunilor menționate la punctele 2.1 - 2.3, subscrisa a întreprins următoarele:

Elaborarea, aprobarea și implementarea "Politicii privind toleranța zero față de corupție, fraudă și spălare de bani" și a Angajamentului Directorului General de Implementare a politicilor antifraudă în cadrul SRL - Atașăm documentele menționate;

Realizarea instruirii personalului, ca urmare a elaborării și aprobării "Politicii privind toleranța zero față de corupție, fraudă și spălare de bani" și a "Angajamentului Directorului General de Implementare a politicilor antifraudă" în cadrul SRL - Atașăm lista personalului instruit, respectiv dovada luării la cunoștință în vederea aplicării/implementării conținutului documentelor menționate;

Reprezentantul legal al societății SRL a emis Decizia nr. 1086/09.06.2018 prin care s-a hotărât înființarea comisiei pentru evaluarea riscurilor de săvârșire a unor infracțiuni sau fapte ilicite - atașăm Decizia;

Prin măsurile adoptate SRL se angajează ferm să asigure desfășurarea activității sale în condiții de transparență, cu toleranță zero față de corupție, fraudă și spălare de bani, precum și să realizeze acțiuni de prevenire în vederea eliminării și atenuării riscurilor de fraudă.

În sprijinul dovedirii credibilității subscrisei, vă aducem la cunoștință următoarele:

Fapta pentru care societatea a fost sancționată a avut loc în perioada 2008 - 2010, atunci când societatea noastră era la începutul activității în domeniul construcției de drumuri; în cadrul companiei erau angajați aproximativ 40 de salariați, din care doar 3 salariați TESA, fără experiență în derularea contractelor.

Lipsa de experiență și personalul insuficient au fost factorii care au determinat apariția acestui incident. După anul 2010, societatea noastră a intrat într-un proces de dezvoltare accelerată, în prezent având un număr mediu de peste 160 salariați, din care 25 personal TESA. Societatea deține un număr de 3 (trei) stații de preparare a amestecurilor asfaltice, respectiv un număr de 3 (trei) stații de preparare a betonului și mortarelor, precum și un Laborator de analize și încercări în construcții, autorizat grad III. În cadrul companiei a fost implementat cu succes contractul de finanțare încheiat prin Programul Operațional de Creștere a Competitivității Economice, contract încheiat în anul 2014, având o valoare totală de 13.148.438,41 lei, din care asistență financiară nerambursabilă în valoare de 6.298.645,15 lei și contribuție proprie în valoare de 6.849.793,26 lei. Prin intermediul acestui proiect s-au achiziționat utilajele necesare etapei II de dezvoltare a companiei.

În ultimii 10 ani de activitate, am contractat și derulat un număr de peste 320 de contracte, valoarea totală a acestora depășind suma de 455.000.000 lei.

..... SRL are implementat un sistem integrat de management al calității, mediului și sănătății și securității ocupaționale, elaborat în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. De asemenea, societatea deține certificate de conformitate a controlului producției în fabrică pentru produsele realizate în stațiile de amestecuri asfaltice și de beton de ciment.

Misiunea societății SRL constă în realizarea produselor și lucrărilor în condiții de calitate și deplină securitate, atât pentru factorul uman, cât și pentru mediul înconjurător. Valorile pe care le împărtășim pentru realizarea misiunii noastre sunt: profesionalism, onestitate și loialitate.

> De asemenea, menționăm că, în scopul clarificării situației de fapt prin raportare la prevederile legale în vigoare, am solicitat consultanță juridică la apărătorul subscrisei, dl. avocat Ionel Nechita, precum și consiliere metodologică la ANAP. În sprijinul celor afirmate, atașăm punctul de vedere transmis de dl. avocat, precum și răspunsul ANAP nr. 10298/06.07.2018. ...». A fost depus DUAE-ul SC SRL revizuit.

Față de cele reținute, se constată că, prin procesul – verbal de evaluare nr. 8 (28658/03.10.2019), cu referire la oferta asocierii SRL --2000 SRL - SRL, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a reținut următoarele: "Comisia de evaluare cu unanimitate de voturi considera cerința indeplinită pe baza dovezii preliminare – declarație DUAE" (pag. 183) și

"Având în vedere răspunsul transmis de ofertant la solicitarea de clarificări nr. 6, Având în vedere prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată,

Având în vedere Notificarea ANAP din data de 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, În care sunt precizate următoarele.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă aparute în completarea DUAE de către ofertanti/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în

condițiile în care informațiile sunt sustinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaș DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/tert sustinator/ asociat Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395 /2016, *"comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmitere acestora [...]"* respectiv ale art. 140 alin (1) din H.G nr. 394/2016 *"comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare oferte [...]"*.

Situațiile în care sunt identificate inadvertente de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obliga la transmiterea de către ofertant/candidați, a unui DUAЕ revizuit.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr 99/2016: *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achizitiei"*.

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertente de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achizitiei.

Comisia de evaluare cu unanimitate de voturi considera că, în conformitate cu

prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic SRL — lider de asociere a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere prevăzut la art. 164 alin. (1) lit. c), respectiv dovezile 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, organizational 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.

Comisia de evaluare cu unanimitate de voturi considera răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6 ca fiind concludent — cerința îndeplinită" (pag. 247).

Față de cele reținute, se constată, pe de o parte că, deși SRL are emisă de Curtea de Apel decizia penală nr. 375/24.05.2018, considerând că și-a dovedit credibilitatea, cu aplicarea prevederilor

art. 271 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a decis să nu excludă din procedură această ofertă.

Potrivit prevederilor evocate, **(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 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 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.** (3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere. (3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire. (4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

Pe de altă parte, constatând că asocierea ofertantă a transmis DUAE-ul revizuit cu "DA", la Partea III: Motive de excludere; A: MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRI PENALE – FRAUDĂ, în condițiile în care inițial completase cu "NU", deși avea o condamnare penală, fiind o modificare de fond care nu poate fi acceptată, se consideră că în mod incorect oferta a fost declarată admisibilă.

Modificări la nivelul informațiilor din DUAE pot fi acceptate doar dacă sunt de formă și nu de fond.

Nici chiar pentru că în Certificatul constatator nr. 324519/09.06.2020, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, la rubrica condamnare penală a firmei apare indicată Decizia penală nr. 375/24.05.2018 emisă de Curtea de Apel (dosar nr. 1/P/2011),

nu se poate accepta revizuirea DUAЕ-ului cu informații care țin de aspecte de fond.

În aceste condiții devin incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ... h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.*

În sensul celor mai sus arătate, sunt și considerentele Curții de Apel Târgu-Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținute în hotărârea sa nr. 1492/04.09.2018: «Declarațiile intimetei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAЕ (...)

Or intimata-intervenientă, prin modul în care a completat DUAЕ a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate (...)

Faptul că prin hotărâri judecătorești ulterioare au fost anulate atât măsura de reziliere anticipată a contractului cât și certificatul constatator nu are relevanță în analiza dispozițiilor art. 80 alin. (1) litera h din Legea nr. 99/2016. Ceea ce interesează este dacă ofertantul se face vinovat de declarații false (aspect care rezultă fără echivoc din modul de completare al DUAЕ) respectiv dacă aceste declarații au avut efect în ceea ce privește verificarea absenței motivelor de excludere (aspect care se confirmă prin prisma argumentelor prezentate anterior).»

În situația în care operatorul economic ar fi bifat DA la secțiunea în discuție, putea detalia motivele pentru care consideră că nu trebuia dispusă măsura respingerii, situație în care autoritatea contractantă ar fi putut solicita clarificările la care a procedat.

Potrivit Notificării ANAP o inadvertență este de formă și poate fi acceptată revizuirea DUAЕ în situația în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ-ului depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Or, în cazul analizat, din DUAЕ-ul depus de liderul de asociere SC SRL nu rezultă că acesta ar fi avut o condamnare penală, așadar DUAЕ-ul a fost completat în mod greșit, fiind transmise informații false autorității contractante, respectiv faptul că nu ar avea nicio condamnare penală.

Faptul că, din alte documente, autoritatea contractantă a aflat că operatorul economic a suferit o condamnare penală nu îi dădea dreptul să solicite prezentarea unui nou DUAЕ revizuit, notificarea fiind clară, în sensul că informațiile din DUAЕ trebuie să fie susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ al ofertantului sau al subcontractantului/terțului susținător/asociatului.

Dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 puteau fi aplicate în situația în care DUAЕ-ul ar fi fost completat în mod corespunzător.

Prin urmare, și din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Cât privește critica contestatoarei legată de existența documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.05.2019 emis de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri Iași din cuprinsul căruia reiese că asociatul SRL a refuzat culpabil semnarea Contractului subsecvent nr. 94/16.04.2019 având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică multianuală - covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul DRDP Iași, anul I-III, Lot 8 SDN Piatra Neamț”, fapt care a determinat rezilierea acordului-cadru nr. 343/18.12.2018 și a generat imposibilitatea de executare a lucrărilor de întreținere, se constată temeinicia acesteia.

Având în vedere existența documentului constatator în discuție, sunt considerate incidente următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 (1) **Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ... 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 ... (8) 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. 144 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 (1) **Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege. (2) În situația prevăzută la alin. (1) sunt aplicabile dispozițiile art. 166 alin. (2).**

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a arătat că nu a avut cunoștință de documentul constatator amintit, astfel că nu a fost avut în vedere la evaluarea ofertei depuse de asocierea SRL --2000 SRL - SRL.

Totodată, societatea intervenientă a precizat prin cererea depusă că respectivul document constatator a fost atacat în instanță, iar acțiunea a fost respinsă în mod definitiv prin Decizia nr. 827/19.11.2019 emisă de Curtea de Apel, pronunțată în dosarul nr. 1076/40/2019, astfel că, doar de la această dată avea obligația indicării lui în DUAЕ.

Având în vedere că DUAЕ este o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, la data depunerii ofertei, 10.09.2019, se impunea ca ofertanta să completeze în mod corespunzător acest formular, cu

indicarea documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.05.2019, la Partea III: Motive de excludere; C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE; Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile – DA.

Faptul că documentul constatator a fost atacat în instanță nu înseamnă că nu trebuia indicat în cadrul DUAЕ, contrar celor susținute de societatea intervenientă.

Constatând că ofertanta nu a completat nici de această dată corect formularul DUAЕ, se consideră că în mod incorect oferta a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare procedura.

Critica contestatoarei, și din acest punct de vedere, se consideră întemeiată.

În considerarea celor reținute, constatând că evaluarea ofertei depuse de asocieria SRL --2000 SRL - SRL nu s-a realizat cu maximă obiectivitate, se va dispune reevaluarea acesteia, pentru lotul 3, motiv pentru care contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, va fi admisă pentru acest lot.

Pe cale de consecință, criticile cu privire la oferta câștigătoare fiind considerate întemeiate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocieria SRL --2000 SRL - SRL.

Critica formulată de societatea intervenientă în referire la pretinsa neîndeplinire de către domnul Ciobanu Cristian a condițiilor de calificare impuse pentru experiența managerului de contract, se va respinge, fiind inadmisibilă pe calea intervenției.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 18903/19.06.2020, în partea care privește oferta asocierii SRL --2000 SRL - SRL, pentru lotul 3, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL --2000 SRL - SRL, pentru lotul 3, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicarea privind rezultatul procedurii se va transmite cu respectarea termenului legal.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria SRL --2000 SRL - SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 5 exemplare originale, conține 29 pagini.