CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ..., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ……, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru pentru ....., cod-uri CPV: 72590000-7 Servicii informatice profesionale (Rev. 2), 72210000-0 Servicii de programare a pachetelor de produse software (Rev. 2) și 72600000-6 Servicii de asistență și de consultanță informatică (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. ”38191”/13.09....., a raportului procedurii, a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii actului de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a tuturor documentelor subsecvente actului de comunicare a rezultatului procedurii, inclusiv Hotărârea de anulare a procedurii nr. 5.585/13.09....., precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei sale.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., ……, ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ....., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ....., contestatoarea a solicitat:

1. Anularea deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin Hotărârea de anulare nr. 5.582/13.09..... și prin adresa nr. 38150/13.09.....;

2. Menținerea deciziei de excludere a ofertelor asocierii ..... SRL (lider), ... SRL (asociat) și a ofertantului ..... SA;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor asocierii ..... SRL - .... SRL și a ofertantului ..... SA, din perspectiva tuturor cazurilor legale de excludere, în sensul completării motivelor de excludere reținute deja cu motivele suplimentare de excludere menționate în cuprinsul contestației.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, cu sediul în ....., ……, ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convețional prin ....., cu sediul profesional în ....., ……, ..., unde se solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. anularea adresei nr. 38149/13.09..... de excludere a ofertei sale;

2. anularea Hotărârii nr. 5.585/13.09..... de anulare a procedurii;

3. anularea oricăror secțiuni relevante din raportul procedurii a oricăror alte acte/decizii anterioare, concomitente sau subsecvente raportului procedurii, și pe cale de consecință:

4. dispunerea reluării procedurii de atribuire cu consecința declarării ofertei sale ca admisibilă și aplicarea criteriului de atribuire;

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, reprezentată convențional prin ....., a formulat cererea de intervenţie nr. 4828/08.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 41158/08.10....., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SA ca inadmisibilă/lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, iar pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată.

..... SA a formulat cererea de intervenţie nr. 548/08.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 41209/08.10....., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ..... SA ca neîntemeiată, menținerea deciziei de excludere a ofertei ..... SA și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte din perspectiva tuturor cazurilor legale de excludere, în sensul completării motivelor de excludere reținute deja cu motivele suplimentare de excludere pe care le-a arătat în contestație.

..... SA a formulat cererea de intervenţie nr. 5486/08.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 41214/08.10....., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, ca neîntemeiată, menținerea deciziei de excludere a ofertei asocierii ..... SRL – .... SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din perspectiva tuturor cazurilor legale de excludere, în sensul completăriii motivelor de excludere reținute deja cu motivele suplimentare de excludere pe care le-a arătat în contestație.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../....., .../..... şi ...../..... au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă conexate, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., .../..... şi ...../.....

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. ”38191”/13.09..... și Hotărârii de anulare a procedurii nr. 5.585/13.09..... emise de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Se arată că, prin intermediul adresei nr. ”38191”/13.09....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că apreciază oferta sa ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal, fără observarea textelor legale aplicabile și cu încălcarea scopului și spiritului Legii nr. 98/2016.

Astfel cum este menționat în cuprinsul adresei nr. ”38191”/ 13.09....., singurul aspect pe care autoritatea contractantă îl invocă în susținerea deciziei de descalificare a ofertei, este existența Documentului constatator nr. 114064/29.01.2016 emis de .....

De altfel, inclusiv în cuprinsul hotărârii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă recunoaște și menționează *expresis verbis* faptul că singurele verificări efectuate au vizat documentele constatatoare, pentru care comisia de evaluare a efectuat verificări exclusiv în SEAP.

Referitor la Documentul constatator, contestatoarea precizează că a fost emis cu depășirea termenului prevăzut de lege.

În urma derulării unei proceduri de achiziție publică cu ....., în calitate de achizitor, a fost încheiat Contractul nr. 22582/05.02.2015, având ca obiect prestarea unor servicii de transmisie date de tip Video Over IP.

Societatea sa și-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate prin contractul amintit, furnizând serviciile VPN și Internet în toate locațiile contractate, cu excepția locației TVR Moldova (locație nouă la acel moment), în care instalarea conectivității era în curs și preconizată a se finaliza la începutul lunii aprilie 2015.

.....nu a fost de acord cu termenul propus de ..... SA pentru locația TVR Moldova și i-a comunicat Notificarea nr. 103/08.04.2015 prin intermediul căreia a decis încetarea Contractului nr. 22582/ 05.02.2015.

Având în vedere că nu era reglementat, în mod expres, termenul în care autoritatea contractantă avea obligația de a emite documentul constatator, în cazul în care un contract încetează înainte de termen și ținând cont de prevederile ”art. 97^1 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006”, ... avea obligația de a emite Documentul constatator în termen de 14 zile de la data intervenirii rezilierii, deci cel mai târziu la data de 22.04.2015.

În condițiile în care ..... a emis Documentul constatator în discuție, mult după data limită, respectiv la data de 29.01.2016, este evident că acest înscris este afectat de tardivitate și nu poate produce niciun efect juridic, mai ales că nu poartă nicio semnătură, nu este ștampilat și nu i-a fost comunicat.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că nu se poate discuta despre un document valid, legal, ceea ce înseamnă că, practic, singurul fundament al deciziei autorității contractante nu poate produce niciun efect, deci nu poate constitui motiv de descalificare.

Totodată, petenta învederează că, inclusiv în cazul în care ar accepta că Documentul constatator nr. 114064/29.01.2016 ar fi fost legal, valid și susceptibil să producă efecte juridice, perioada de timp în care ar fi putut interveni sancțiunea excluderii a expirat.

Astfel, consideră că este extrem de important de reținut că Documentul constatator nr. 114064/29.01.2016 a fost emis de ..... sub imperiul OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, sens în care invocă prevederile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 6 alin. (2) Cod civil. Cu observarea principiului *tempus regit actum*, Documentul constatator nr. 114064/29.01.2016 nu poate produce alte efecte juridice decât cele conferite de legislația în vigoare la momentul emiterii sale.

În concluzie, ... SA consideră că indiferent dacă se raportează la data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii organizate de ....., 18.09.2017 sau la data luării deciziei de descalificare de către autoritatea contractantă, 13.09....., pentru calcularea perioadei anterioare de 2 ani prevăzute de art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, este evident că se află în afara acestui termen, întrucât pretinsa neîndeplinire a obligațiilor contractuale de către Telekom în relația contractuală cu ....., s-a realizat cel mai târziu la data de 08.04.2015.

Astfel, analizând o situație similară cu cea din prezenta cauză, contestatoarea arată că s-a emis de către Consiliu decizia 2488/C3/2706/14.09....., prin care s-a admis contestația formulată.

Mai mult, contestatoarea arată că și prin raportare la prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/23016, termenul de 3 ani prevăzut se împlinise.

În ceea ce privește decizia de descalificare a ofertei ..... SA, petenta apreciază că este netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă încălcând mai multe texte legale și principiile din materia achizițiilor publice, cum ar fi:

A) Decizia ..... s-a bazat exclusiv pe conținutul Documentului constatator emis de ....., autoritatea contractantă nesolicitându-i clarificări, documente sau informații privitoare la Documentul constatator emis și cu atât mai puțin dovezi privind demonstrarea credibilității, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin faptul că nu i s-a permis să furnizeze informații, documente sau dovezi privind demonstrarea credibilității, autoritatea contractantă a exclus *de plano* inclusiv posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, învederează faptul că ..... a efectuat demersuri, precum solicitarea de clarificări, documente sau informații, atunci când s-a pus în discuție eventuala excludere a ofertantului ..... SA, ceea ce înseamnă că nu s-a aplicat aceeași unitate de măsură pentru toți ofertanții din cadrul procedurii, înțelegând să încalce în mod grav principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

B) Textele legale invocate de ..... nu sunt incidente în cazul ..... SA, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă trebuia să analizeze îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) dacă a existat o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale din partea ..... SA în derularea contractului cu ....., ceea ce nu a existat;

b) dacă această încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale din partea ..... SA în derularea contractului cu ..... a

dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ceea ce nu a existat.

Prin adresa nr. 240918/TKR/BUS/ICM/89012, înregistrată la Consiliu cu nr. 38929/25.09....., ... SA a solicitat accesul la dosarul achiziției consituit la Consiliu.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SA critică Hotărârea de anulare nr. 5.582/13.09..... și comunicarea rezultatului procedurii nr. 38150/13.09....., precizând următoarele:

Prin adresa nr. 7302/03.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat un „..... intermediar" în acord cu care oferta sa a fost respinsă ca „inacceptabilă conform celor declarate și asumate în DUAE", „în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. (h)".

Autoritatea contractantă a luat această decizie doar față de oferta sa, declarând admisibile ofertele celorlalți doi ofertanți, deși a arătat acesteia, cu prezentarea de documente justificative public disponibile oricărei persoane interesate, faptul că toți ceilalți ofertanți se află în situații mult mai grave decât situația de fapt a ..... SA, prin raportare la interpretarea dată de ..... motivelor de excludere din procedură.

Împotriva deciziei de excludere a ofertei a formulat contestație care i-a fost respinsă de Tribunalul ....., prin Sentința Civilă nr. 1539/13.03..... Soluția de respingere a ofertei a fost menținută de Curtea de Apel ....., prin Hotărârea civilă nr. 4211/08.08..... care încă nu i-a fost comunicată.

În data de 13.09....., ... i-a comunicat decizia sa de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru că în procedură nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă în urma excluderii și a celorlalți ofertanți.

Contestatoarea consideră că anularea procedurii nu este legală, deoarece oferta sa este admisibilă și acceptabilă, fapt care urmează a fi dovedit pe calea revizuirii Hotărârii Curții de Apel ..... nr. 4211/08.08.....

Petenta arată că hotărârea pronunțată de Curtea de Apel ..... cu privire la contestația sa a fost pronunțată cu încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene, reglementat la art. 148 alin. (2) coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată, fiind incident motivul de revizuire reglementat de art. 21 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Sintetic, Hotărârea Curții de Apel ..... nr. 4211/08.08..... este rezultatul încălcării și ignorării principiului tratamentului egal, principiul proporționalității și încrederii legitime, precum și prevederile actelor normative europene și deciziilor CJUE care reglementează, respectiv, confirmă, în mod expres, interesul, calitatea și astfel,

dreptul unui ofertant de a cere și de a anula o procedură la care a participat.

Relevant pentru prezenta cauză este că admiterea cererii sale de revizuire, conduce la invalidarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, cel puțin sub următoarele aspecte:

-anularea deciziei de excludere a ofertei ..... SA;

-constatarea incidenței mai multor cazuri de excludere din procedură aplicabile celorlalți doi ofertanți.

Din punctul său de vedere, soluția autorității contractante de a-și întemeia decizia de excludere a celorlalți ofertanți din procedură numai pe o parte din motivele de excludere incidente, este nelegală, procesul de evaluare al celorlalți ofertanți s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal și cu nerespectarea cazurilor legale obligatorii de excludere.

Subliniază că, în timp ce unele situații de excludere reglementate de art. 167 privesc incidente anterioare procedurii de atribuire în cauză („cazuri de excludere preexistente"), alte situații privesc incidente apărute pe parcursul procedurii de atribuire la care se referă („cazuri de excludere concomitente"). Cu titlu de exemplu, precizează că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. d) și h), orice autoritate contractantă are obligația să excludă din procedură un ofertant atunci când:

-autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/ informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză (lit. d);

-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 (lit. h).

-după cum va arăta în continuare, în cazul de față, autoritatea contractantă nu a sancționat corespunzător ceilalți ofertanți și nu a reținut în sarcina acestora principalul caz de excludere referitor la conduita ofertanților în procedura în curs și la declararea corectă și reală a situațiilor necesare pentru analiza existenței sau inexistenței cazului de excludere de la lit. g.

Din informațiile prezentate în actele atacate rezultă că:

-Prin adresa nr. 4971/30.07....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc în procedură, respectiv asocierii ..... SRL – .... SRL, să prezinte documente justificative „pentru probarea celor asumate prin DUAE" (pag. 71 din Hotărârea de anulare);

-În data de 09.08....., acest ofertant a răspuns solicitării, postând în SEAP adresa nr. 594/09.08....., autoritatea contractantă a consemnat în Hotărârea de anulare că, la data de

09.08....., răspunsul liderului ..... SRL la întrebarea „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile" a fost „nu” (pag. 77 din Hotărârea de anulare);

-Ulterior evaluării acestui răspuns al ofertantului, respectiv în data de 11.09....., autoritatea contractată a consemnat că a luat la cunoștință despre existența unui contract de achiziție anterior încheiat de ..... SRL cu autoritatea contractantă ISCTR care a fost reziliat în data de 19.03.....

Prin urmare, la data de 09.08..... când ofertantul asocierea ..... SRL – .... SRL și .... (terț susținător) a reconfirmat că nu se află în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, liderul ..... SRL se afla în premisa care face obiectul întrebării din DUAE cu privire la „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile", respectiv „într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat”.

Deși se afla în această situație de excludere din procedura de atribuire, ofertantul nu numai că a formulat răspunsul „nu'' la întrebarea relevantă din DUAE, dar nici măcar nu a adus la cunoștință, pe altă cale, autorității contractante despre existența acestei situații. Neinformarea autorității contractante cu privire la această situație rezultă clar din consemnările ..... potrivit cărora aceasta a aflat despre existența acestui contract reziliat abia în data de 21.08....., la sesizarea ..... SA, primind totodată informații din partea presei în data de 11.09.....

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că formularea răspunsului „nu" la întrebarea „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat" în condițiile în care ..... SRL încheiase un contract de achiziție publică care a fost reziliat pentru culpa sa, dublat (pentru eliminarea oricărei neclarități) de neinformarea autorității contractante cu privire la existența acestui contract reziliat nici în urma întrebărilor exprese adresate de ....., atrage incidența evidentă a cazului de excludere din procedură reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) cu privire la acest operator economic.

Incidența acestui caz de excludere din procedură trebuia reținută de ..... mai ales în virtutea aplicării principiului tratamentului egal, în condițiile în care prin Sentința Civilă nr. 1539/13.03..... pronunțată de Tribunalul ..... în dosarul nr. 44202/3/2017, aceasta a fost obligată să aplice următoarele criterii pentru evaluarea declarațiilor din DUAE:

-Ofertanții sunt obligați, în cadrul procedurilor de atribuire, să aducă la cunoștința autorității contractante, „informațiile aferente situației lor", chiar dacă acestea nu se regăsesc „în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016";

-Ofertanții sunt obligați să prezinte în DUAE „orice potențial motiv de excludere, chiar dacă acesta se încadrează numai în aparență în situațiile prevăzute de art. 167.

Cu toate acestea, ..., pe de o parte menționează că membrii comisiei de evaluare nu au avut cunoștință de existența unui contract reziliat din culpa ..... SRL, iar, pe de altă parte, consideră că această informație nedeclarată de ..... SRL conduce la incidența unui caz de excludere din procedură, respectiv cel reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g).

Prin urmare, ... SRL „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'” iar autoritatea contractantă avea obligația să excludă acest ofertant inclusiv prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă a menționat în hotărârea de anulare că a analizat certificatele constatatoare din care rezultă acționariatul .... SRL la data completării DUAE, aceasta se limitează să constate că .... SA „nu figurează ca persoană împuternicită" pentru societățile .... SRL și .... SRL.

Având în vedere că, cel puțin la data completării DUAE, ... SRL se afla în cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4), iar la întrebarea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave?" din DUAE, acest ofertant a răspuns „Nu", ... era obligată să excludă acest ofertant atât pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4), cât și pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Din cuprinsul hotărârii de anulare, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat înlocuirea terțului susținător .... SRL din procedura de atribuire, aceasta nu a reținut în concret incidența unui caz de excludere din procedura de atribuire în privința acestui operator economic.

Or, chiar din documentele și informațiile redate de ..... în hotărârea de anulare, precum și din expunerea situației de fapt redată mai sus, rezultă în mod evident încadrarea acestui operator economic în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h).

O altă constatare a ..... SA este favorizarea nelegală a ofertantului ..... SA.

În ceea ce privește acest ofertant, autoritatea contractantă a reținut într-adevăr incidența atât a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) însă a luat această decizie doar prin raportare la un singur document constatator, în condițiile în care din informațiile public disponibile rezultă incidența acestor cazuri de excludere prin raportare la o multitudine de situații constatate prin documente constatatoare și confirmate de autoritățile contractante emitente.

Subliniază în acest sens că, la o simplă căutare în SEAP, în secțiunea - accesibilă public - Documente constatatoare, având în vedere ofertantul ..... SA, a identificăt următoarele:

(a) Documentul constatator nr. 21035/28.06.2016 (nr. SEAP 47098);

(b) Documentul constatator nr. 2777/12.05.2016 (nr. SEAP 47098);

(c) Documentul constatator nr. 4725/12.05.2016 (nr. SEAP 47065).

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... SA solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin contestația nr. ...../....., ... SRL, lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, critică Hotărârea de anulare nr. 5.585/13.09..... și comunicarea rezultatului procedurii nr. 38149/13.09....., precizând următoarele:

Prin adresa nr. 38149/13.09....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost exclusă din procedură conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât pe baza sesizării unui concurent (..... SA), s-a obținut o notificare prin care Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier („ISCTR") a reziliat contractul de prestări servicii sistem informatic integrat nr. 311/04.04.2017 cu ..... SRL.

În aceeași zi, i s-a comunicat Hotărârea de anulare a procedurii emisă de ..... sub nr. 5.585/13.09....., prin care este informată cu privire la excluderea sa din procedură și la anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, nefiind depusă nicio ofertă admisibilă.

Referitor la excluderea sa din procedură, ... SRL o consideră nefondată, deoarece autoritatea contractantă a decis excluderea sa din procedură, fără a mai considera necesară lămurirea situației de fapt, fără a mai analiza alte documente/informații, fără a da valoare dreptului său de a furniza dovezi pentru demonstrarea credibilității în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016, fațetă a dreptului constituțional la apărare.

În atare situație, deducerea unor prezumții din simpla citire a unui document aflat în posesia autorității, în contextul în care nu rezultau cu evidență motivele ce au dus la rezilierea contractului, nu reprezintă motiv suficient de excludere, cu atât mai mult cu cât nu i s-a oferit șansa de a-și proba credibilitatea prin prisma remediilor luate pentru continuarea contractului cu ISCTR, a conduitei contractuale ulterior acestor incidente, astfel încât toate aceste aspecte să fie lămurite pe baza unor împrejurări obiective și verificabile.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări, aceasta, încălcând de fapt, prevederile art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Petenta precizează că cele argumentate mai sus sunt susținute și de practica judiciară, cum ar fi Decizia civila nr. 813 din 18 februarie 2016, Curtea de Apel .....

Totodată, ... SRL arată că potrivit art. 166 din HG nr. 395/2016, ISCTR avea obligația de a emite un document constatator care să conțină informații referitoare la pretinsa neîndeplinire a obligațiilor și eventualele prejudicii.

Or, în cazul de față, ... nu a verificat nici existența unui document constatator, nici dacă rezilierea a fost sau nu contestată de partea adversă, ci s-a limitat, în mod arbitrar doar la conținutul notificării de reziliere, fapt ce atrage nelegalitatea și netemeinicia deciziei de excludere.

Un motiv suplimentar pentru care decizia de excludere a ..... SRL din procedură a fost arbitrară și nelegală, contestatoarea menționează că îl constituie contestarea de către societatea sa a declarației de reziliere nr. 10573/19.03..... transmisă de Inspectoratul de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier - ISCTR.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată ce formează obiectul dosarului 31515/3/..... aflat pe rolul Tribunalului ....., ... SRL a solicitat instanței, în contradictoriu cu ISCTR: „1. anularea Declarației unilaterale de reziliere a Contractului de prestări servicii sistem informatic integrat nr. 311/04.04.2017, transmise de către ISCTR sub nr. 10573 din data de 19 martie ....., constatând că, în cauză, nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a interveni rezilierea contractului respectiv în baza declarației unilaterale de reziliere transmise de pârâta ISCTR și, în consecință; 2. să obligați pârâta ISCTR la plata sumei de 1.479.625 lei plus TVA, reprezentând valoarea serviciilor prestate și a produselor furnizate de către S&T în temeiul Contractului nr. 311 din 04.04.2017, și, de asemenea, la restituirea garanției de bună execuție în valoare de 73.981,25 lei.

În subsidiar, în ipoteza respingerii - în tot sau în parte - a capătului de cerere nr. 2, vă solicităm să dispuneți: 3. rezoluțiunea/rezilierea Contractului ca urmare a neîndeplinirii culpabile de către pârâta ISCTR a obligațiilor contractuale, cu obligarea pârâtei ISCTR la plata de daune-interese în cuantum de 1.553.606,25 lei sau,

după caz - în funcție de soluția dispusă cu privire la capătul de cerere nr. 2 - până la concurența sumei de 1.553.606,25 lei (reprezentând prețul Contractului plus valoarea garanției de bună execuție constituite de ..... SRL conform prevederilor contractuale)."

Contestatoarea redă argumentele sale din cererea de chemare în judecată.

Astfel, în procedura în cauză, contestatoarea consideră că, dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat o clarificare, ar fi ..... că notificarea de reziliere transmisă de ISCTR nu era credibilă sau legală, fiind disputată de către ..... SRL, fapt ce ar fi condus la inexistența unui caz de excludere a sa.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 39015/....., ..., .../...../25.09....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, DUAE și documentele în susținerea DUAE depuse de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţii.

Prin adresele nr. 40601/28.09....., 40603/28.09..... și 40602/28.09....., înregistrate la Consiliu cu nr. 39635/28.09....., 39636/28.09..... și 39639/28.09....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestaţiile depuse de ..... SA, ... SRL și ..... SA, împreună cu documentele solicitate, completate cu adresa nr. 39883/01.10.....

....., prin punctul de vedere, solicită respingerea contestațiilor formulate de ..... SA și ..... SRL, ca nefondate, iar contestația formulată de ..... SA, ca lipsita de inters, nefondată și depusă de un operator economic care nu are nici un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește derularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv până la data de 18.09.2017, au fost depuse în SEAP un număr de 3 oferte, după cum urmează:

1. ..... SRL, în asociere cu .... SRL având ca terț susținător pe SC .... SRL,

2. ..... SA

3. ..... SA, având ca terț susținător pe .....SRL și subcontractanți pe ..... și .....SRL.

Precizează că, pe parcursul evaluării ofertelor, după comunicările intermediare privind evaluarea DUAE, în data de 21.11.2017 a fost depusă în instanță, la Tribunalul ..... - Secția contencios Administrativ și Fiscal, de către ..... SA, contestația nr. 47282/21.11....., prin care a contestat comunicarea rezultatului intermediar nr. 7302/03.11.2017 de excludere a acestuia din procedură.

Contestația a fost respinsă atât în prima instanța de către Tribunalul ..... prin Hotărârea Civilă nr. 1539/13.03....., cât și definitiv de către Curtea de Apel prin Hotărârea Civilă nr. 4211/08.08.....

În ceea ce privește contestația depusă de ..... SA, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, în urma realizării clasamentului final s-a constatat că ..... SA, având ca terț susținător pe .....SRL și subcontractanți pe ..... și .....SRL, se află pe locul 2 cu 90,46 puncte.

În momentul în care ofertantul ..... SRL a fost exclus din procedura de atribuire, membrii comisiei de evaluare au analizat cu atenție încă o dată sesizările cu privire la nerespectarea clauzelor contractuale de către ..... SA și au constatat că din documentul constatator de la poziția 32343 Servicii de transmisie de date de tip Video Over IP - cu nr. 114064/29.01.2016, autoritate contractantă ....., rezultă la punctul 6 neîndeplinirea contractului în mod corespunzător și la punctul 7 se precizează că s-au înregistrat prejudicii tehnice și financiare.

În DUAE, ofertantul nu a făcut nicio referire la situația prezentată în acest document constatator și faptul că prin acest contract s-au înregistrat nu numai prejudicii tehnice dar și financiare față de acest document constatator, membrii comisiei de evaluare au apreciat că se încadrează în criteriile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că în stabilirea deciziei de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă, s-a avut în vedere, atât interpretarea și definirea daunelor interese în Noul cod civil, precum și hotărâri ale instanțelor de judecată în spețe similare aplicate în proceduri de atribuire derulate de instituția sa, pe care comisia de evaluare a considerat necesar și util să le analizeze, în vederea însușirii unor interpretări avizate ale instanțelor de judecată asupra unor prevederi legislative, în scopul aplicării corecte a acestora.

Referitor la informațiile invocate de operatorul economic cu privire la emiterea tardivă a documentului constatator, autoritatea contractantă menționează ca acesta este o eroare de formă si nu una de fond, astfel înțelege că prejudiciile tehnice și financiare precizate de ..... în documentul constatator nr. 114064/29.01.2016 au existat.

Se face trimitere la Hotărârea Civilă nr. 3004/2017 din 29.06.2017 (pagina 13).

Cu privire la expirarea perioadei de timp în care poate interveni excluderea ofertantului, precizează că referințele invocate sunt cele ale OUG nr. 34/2006 (pe care s-a derulat și procedura de atribuire), însă Legea nr. 98/2016 nu are o prevedere în timp în care să se poată lua în considerare documentele emise anterior (ex. Certificate/documente constatatoare), în acest caz putându-se face referire și la documente emise anterior.

Face precizarea că decizia de descalificare a oferantului ..... SA a avut la bază punctul de vedere al unei instanțe judecătorești pentru un alt operator economic, și autoritatea contractantă a avut în vedere respectarea principiului tratamentului egal.

În Hotărârea Civilă nr. 1539/13.03..... se precizează în legătură cu o situație similară a ofertantului ..... SA la această procedură că „ofertantul este obligat să aducă la cunoștința autorității contractante orice potențial motiv de excludere, chiar dacă acesta se încadrează numai în aparență la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit c) și g), având posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în temeiul art. 171 din lege."

Autoritatea contractantă susține că a avut cunoștință și de alte documente constatatoare negative pe care ofertantul le are postate în SEAP, ex: documentul constatator nr. 21035/28.06.2016, documentul constatator nr. 2777/12.05.2016, însă acestea au fost considerate ca fiind subdimensionate ca importanță raportat la obiectul contractului.

Referitor la acuzațiile contestatoarei cu privire la faptul că nu i s-au solicitat clarificări cu privire la contractul nr. 22582/05.02.2015 încheiat cu ....., autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au avut o preocupare permanentă în ceea ce privește aplicarea tuturor principiilor care reglementează achizițiile publice.

Astfel, pentru a aplica principiul tratamentului egal, membrii comisiei de evaluare au analizat îndeplinirea obligațiilor contractuale în alte contracte încheiate cu alte autorități contractante, pentru toți participanții la procedură.

Având în vedere documentul constatator de la poziția 32343 Servicii de transmisie de date de tip Video Over IP - cu nr. 114064/29.01.2016, a determinat-o să ia decizia excluderii ofertantului fără a mai solicita clarificări.

Prin urmare, consideră corectă decizia de excludere a ofertantului ..... SA, mai ales că, după depunerea contestației, a analizat argumentele contestatoarei și a apreciat că nu se impun măsuri de remediere a rezultatului prezentei proceduri de atribuire, întrucât, așa cum a precizat anterior, ofertantul și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, ceea ce a atras respingerea ofertantului de la procedură.

Totodată, ... subliniază faptul că timpul o presează și este imperios necesar să reia procedura de atribuire cât mai curând posibil astfel încât să nu pericliteze absorția celor 3,5 miliarde euro anual din

fonduri europene, prin nerealizarea sistemului informatic ..... conform cerințelor regulamentelor europene.

Referitor la contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, autoritatea contractantă arată că:

I. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 38149/13.09....., a Hotărârii de anulare nr. 5.585/13.09....., precum și a oricăror secțiuni relevante din raportul procedurii și a oricăror alte acte/decizii anterioare, concomitente sau subsecvente raportului procedurii, autoritatea contractantă precizează că, în contestația nr...../..... formulată de ..... pentru ..... SRL se solicită anularea actelor de excludere a contestatoarei de la procedura de atribuire și pe cale de consecință reluarea procedurii de atribuire cu consecința declarării acesteia admisibilă și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la plata cheltuielor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

Ține să menționeze că în cadrul procedurii de atribuire, în urma realizării clasamentului final și a constatării că asocierea ..... SRL – .... SRL și .... SRL (terț susținător), terț înlocuit pe parcursul evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante, cu LOGIKA IT SOLUTIONS SRL se află pe primul loc în clasament cu 100 puncte, i s- au solicitat contestatoarei documentele suport DUAE.

Toate documentele aferente DUAE au fost analizate și dacă s-au constatat neclarități s-au solicitat și clarificări pe baza documentelor prezentate.

Având în vedere că, în urma primirii unor informații (document constatator) cu privire la rezilierea unui contract încheiat cu ..... pentru .... SRL i s-a solicitat contestatoarei înlocuirea terțului susținător conform art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru a evita excluderea ofertei prin încadrarea în prevederile art. 167 alin. (h) din Legea nr. 98/2016.

S-a acordat contestatoarei un termen de răspuns suficient de mare pentru a aduce un certificat fiscal cu eșalonarea datoriilor la bugetul de stat pentru .... SRL, tocmai pentru a nu o defavoriza pe contestatoare pe motivul că nu a prezentat un certificat fiscal din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat, știind că legea permite acceptarea unui certificat fiscal în care datoriile să fie eșalonate. Deși, nici la al doilea răspuns de clarificare primit, contestatoarea nu a prezentat un certificat de atestare fiscală cu lipsa datorii sau eșalonarea acestora, i s-a acordat în continuare un termen în care să poată prezenta certificatul fiscal cu eșalonarea datoriilor conform legislației în vigoare.

În perioada de evaluare a documentelor DUAE, instanța a confirmat decizia membrilor comisiei de evaluare de a exclude ofertantul ..... SA în baza încălcării art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 (decizie definitivă), respectiv identificarea unor

declarații false în DUAE. ..... SA, ofertantul exclus din procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. h), a trimis o serie de sesizări atât către ea, cât și către ANAP, Curtea de Conturi, DNA etc, din care rezultă că și ceilalți doi ofertanți au certificate constatatoare negative (publicate în SEAP) ca urmare a neîndeplinirii anterior a obligațiilor asumate prin contractele încheiate cu alte autorități contractante.

În cazul ..... SRL în asociere cu .... SRL, sesizarea s-a referit printre multe altele nefondate și demontate de către membrii comisiei de evaluare, la contractul încheiat între ..... SRL și INSPECTORATUL DE STAT PENTRU CONTROLUL TRANSPORTULUI RUTIER. Contractul avea ca obiect realizarea unui sistem informatic integrat, un obiect similar celui al procedurii aflate în desfășurare la autoritatea contractantă cu o valoare totală de 1.479.625 lei, fără TVA, pentru un număr de 61 de cerințe de dezvoltare.

În data de 10.09....., autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 37414 înregistrată la INSPECTORATUL DE STAT PENTRU CONTROLUL ÎN TRANSPORTUL RUTIER cu nr. 25462/10.09..... informații cu privire la derularea contractului „Sistem informatic integrat" pe care l-au încheiat în data de 16.03.2017 conform anunțului de atribuire nr. 176949/12.04.2017.

Autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei nu au avut cunoștință de faptul că exista un contract în care ..... SRL nu și-ar fi îndeplinit clauzele contractuale atât timp cât nu există publicat în SEAP niciun document constatator în acest sens.

În data de 11.09....., s-a primit de la Dorina Lascăr, jurnalist la „Curentul", o solicitare la care era anexată Notificarea de reziliere a contractului cu ..... SRL cu nr. 10573/19.03.....

Din această notificare rezultă că ..... SRL nu a livrat un sistem informatic integrat care să respecte cerințele funcționale prevăzute în caietul de sarcini publicat la anunțul de participare nr. 170797/21.10.2016 din SEAP.

În data de 12.09....., s-a primit de la INSPECTORATUL DE STAT PENTRU CONTROLUL IN TRANSPORTUL RUTIER răspunsul nr. 25462/12.09..... înregistrat la ..... cu nr. 37985/12.09..... la adresa ..... nr. 37.414/10.09..... care confirmă informațiile din nota de reziliere, respectiv precizează că „operatorul economic nu a respectat clauzele contractuale asumate, în sensul nelivrării sistemului informatic."

Din notificarea de reziliere pe care INSPECTORATUL DE STAT PENTRU CONTROLUL IN TRANSPORTUL RUTIER a transmis-o către ..... SRL rezultă că în contractul nr. 311/04.04.2017 înregistrat la ISCTR cu nr. 5135/04.04.2017 care a avut ca obiect prestarea de servicii pentru proiectarea, dezvoltarea, testarea și implementarea unui sistem informatic integrat, prestatorul din totalul

de 61 de cerințe, a implementat până la termenul limită numai 24 de cerințe, 21 de cerințe fiind implementate parțial și 16 cerințe nu au fost implementate deloc.

Față de această nouă informație, membrii comisiei de evaluare, analizând documentul transmis, au apreciat că ofertantul ..... SRL în asociere cu .... SRL și terț susținător LOGIKA IT SOLUTIONS SRL se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că dacă prestatorul nu a reușit să implementeze un sistem informatic integrat de o complexitate redusă față de cel al ..... nu va putea să implementeze nici sistemul informatic al ..... la termenele și calitatea solicitate prin regulamentele europene.

Precizează că, pentru stabilirea deciziei de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă, s-a avut în vedere faptul că prestatorul care nu a reușit să implementeze un număr de 61 de cerințe pentru un sistem informatic integrat al ISCTR de o capacitate mult mai mică decât cel al AGENȚIEI DE PLĂȚI ȘI INTERVENȚIE PENTRU AGRICULTURĂ, nu poate da nicio garanție autorității contractante ca va fi capabil să implementeze 300-400 cerințe pentru sistemul IACS într-un timp scurt atunci când apar modificări ale regulamentelor europene.

II. Referitor la acuzațiile contestatoarei cu privire la faptul că nu i s-au solicitat clarificări cu privire la contractul nr. 311/04.04.2017 înregistrat la ISCTR cu nr. 5135/04.04.2017, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au avut o preocupare permanentă în ceea ce privește aplicarea tuturor principiilor care reglementează achizițiile publice.

Astfel, pentru a aplica principiul tratamentului egal, membrii comisiei de evaluare au analizat îndeplinirea obligațiilor contractuale în alte contracte încheiate cu alte autorități contractante, pentru toți participanții la procedură.

În acest sens, comisia de evaluare a verificat certificate constatatoare pentru participanții la procedură care au depus oferte prin consultarea documentelor constatoare publicate în SEAP. De asemenea, s-au avut în vedere toate sesizările primite de la participanții la procedură cu privire la posibile motive de excludere pentru toți ofertanții, dar și sesizările mass-media tocmai pentru a se asigura tratamentul egal aplicat tuturor ofertanților în ciuda presiunilor și dezinformărilor mediatice.

De altfel, după cum rezultă din argumentele invocate de contestatoarea ..... SRL în contestația depusă, chiar în situația în care i s-ar fi cerut clarificări, argumentele aduse de contestatoare nu sunt de natură a determina încadrarea ofertei ca fiind admisibilă.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, după depunerea contestației de către ..... SRL, a analizat argumentele contestatoarei și a apreciat că nu se impun măsuri de remediere a

rezultatului prezentei proceduri de atribuire, întrucât, astfel cum a precizat anterior, ofertantul ..... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipate a respectivului contract, ceea ce a atras respingerea ofertantului de la procedură.

Prin urmare, consideră corectă decizia de excludere a ofertantului ..... SRL în asociere cu .... SRL, văzând că ..... SRL a atacat notificarea de reziliere acționând în judecată ISCTR la Tribunalul ..... de abia în data de 20.09....., după ce a primit comunicarea de excludere din procedură în data de 13.09.....

Chiar dacă s-ar fi cerut clarificări ofertantului, autoritatea contractantă constată acum, odată cu documentele atașate la contestația nr. ...../..... că nu sunt de natură să o convingă că operatorul economic a realizat sistemul informatic integrat pentru ISCTR conform cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la contestația formulată de ..... SA, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

I. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei ..... de anulare a procedurii, comunicată prin Hotărârea de anulare nr. 5.582/13.09..... și prin adresa nr. 38150/13.09....., arată că, în confomitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe parcursul evaluării ofertelor, după comunicările intermediare privind evaluarea DUAE, în data de 21.11.2017 a fost depusă în instanță, la Tribunalul ..... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, de către ..... SA, contestația înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 47282/”21.11.....”, prin care a contestat comunicarea rezultatului intermediar nr. 7302/03.11.2017 de excludere a acestuia din procedură.

Contestația a fost respinsă atât în prima instanță de către Tribunalul ....., cât și definitiv de către Curtea de Apel.

Astfel, având în vedere că, prin Hotărârea Civilă nr. 1539/13.03..... emisă de Tribunalul ..... și Hotărârea Civilă nr. 4211/08.08....., emisă de Curtea de Apel ....., comunicarea intermediară nr. 7302/03.11.2017 prin care ofertantul a fost exclus de la procedură, a rămas definitivă, consideră că ..... SA nu poate fi considerată o persoană care să aibă vreun interes în legătură cu procedura de atribuire, drept pentru care solicită respingerea contestației depusă de ..... SA ca fiind depusă de un operator economic care nu are niciun interes în legătură cu prezenta procedura de atribuire.

II. În ceea ce privește solicitările contestatoarei din contestație, susține că membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit obligațiile

legale referitoare la analiza documentelor ofertelor pentru toți ofertanții în mod egal și toate sesizările primite prin prisma prevederilor art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, analize care se regăsesc în cele 28 de procese-verbale încheiate în evaluarea acestei proceduri și în Hotărârea de anulare nr. 5582/13.09.....

III. Referitor la acuzațiile contestatoarei cu privire la aplicarea prevederilor legale în domeniu în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ceilalți participanți la procedură, autoritatea contractantă le consideră nefondate, argumentând astfel:

Membrii comisiei de evaluare au avut o preocupare permanentă în ceea ce privește aplicarea tuturor principiilor care reglementează achizițiile publice.

Astfel, pentru a aplica principiul tratamentului egal membrii comisiei de evaluare au analizat îndeplinirea obligațiilor contractuale în alte contracte încheiate cu alte autorități contractante, pentru toți participanții la procedură.

De asemenea, s-au avut în vedere și toate sesizările contestatoarei cu privire la posibile motive de excludere pentru ceilalți ofertanți transmise pe tot parcursul evaluării ofertelor, precum și sesizările mass-media, tocmai pentru a se asigura tratamentul egal tuturor ofertanților în ciuda presiunilor și dezinformărilor mediatice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40745/04.10....., ... SA a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, susținând că se impune admiterea contestației pentru ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să respecte integral dispozițiile legale și să efectueze o analiză temeinică, obiectivă și documentată față de documentul constatator nr. 114064/29.01.2016 emis de .....

În acest sens, sunt reiterate aspecte din cuprinsul contestației.

Ca urmare a studierii dosarului, prin adresa nr. 4781/ 05.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 40956/05.10....., ... SRL a transmis Note scrise, precizând că pe lângă criticile aduse caracterului insuficient de verificat și fundamentat al concluziei la care a ajuns autoritatea contractantă față de capacitatea sa de a furniza serviciile ofertate, verificarea capacității de prestare a serviciilor cerute se face prin intermediul impunerii unor cerințe minime de calificare cu privire la experiența similară relevantă și analizării documentelor furnizate în acest sens de ofertant.

Astfel, autoritatea contractată a omis să ia în considerare că ..... SRL a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea cerințelor de calificare cu privire la experiența similară, concluzie reținută și de comisia de evaluare.

Contestatoarea precizează că toate aspectele referitoare la excluderea sa din procedură puteau fi verificate și examinate conform condițiilor obligatorii impuse de lege și care, cu precădere, au fost

subliniate și prin adresa de consiliere metodologică transmisă de ANAP nr. 10745/27.07.....

În ceea ce privește principiul tratamentului egal, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a aplicat aceast principiu, deoarece comisia de evaluare a transmis adresa nr. 6399/29.09.2017 către ..... SA prin care i-a solicitat clarificări cu privire la potențialele motive de excludere referitoare la sancționarea ofertantului de Consiliul Concurenței pentru trucarea unei proceduri de achiziție publică și, respectiv, existența unui contract de achiziție publică executat necorespunzător.

Prin adresa nr. 5458/05.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 40965/05.10....., ... SA a transmis Note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, precum și apărările de fond ale acesteia și admiterea contestației pentru următoarele motive:

Împotriva comunicării rezultatului intermediar de către autoritatea contractantă cu privire la evaluarea ofertei sale, a formulat plângere pe cale judiciară, care a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 1539/12.03..... emisă de Tribunalul ....., soluție menținută de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea civilă nr. 4211/08.08....., hotărâre care nu i-a fost comunicată până în prezent.

Prin urmare, excluderea sa din procedura nu este definitivă fiind supusă căii de atac a revizuirii, cale pe care a exercitat-o.

Totodată, susține că admiterea cererii sale de revizuire ar conduce la invalidarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

În aceste condiții, ... SA solicită suspendarea procedurii de soluționare a contestației sale, precum și a celorlalte contestații formulate în cadrul procedurii în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatoarea precizează că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă confirmă că a evaluat celelalte oferte din cadrul procedurii cu încălcarea principiului tratamentului egal, favorizând ceilalți ofertanți.

Autoritatea contractantă a favorizat în mod nelegal ofertantul asocierea ..... SRL - .... SRL și ...., terț susținător înlocuit cu LOGIKA IT SOLUTIONA SRL, nereținând incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 50985/18.12.2017, autoritatea contractantă a solicitat consiliere metodologică cu privire la modalitatea de lucru și obligațiile membrilor comisiei de evaluare în raport de situația identificată în perioada de analiză a documentelor, în care a constatat că un acționar asociat persoană juridică al unuia dintre ofertanți este

supus, potrivit informațiilor din mass-media, unei proceduri de investigație în legătură cu fapte de tipul celor prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. ANAP a răspuns prin adresa nr. 20150/09.01.....

În contextul acestor adrese, contestatoarea a reținut că autoritatea contractantă a întreprins demersuri pentru a verifica dacă acționarul majoritar al asociatului .... SRL și al terțului .... SRL este o persoană supusă unei proceduri de investigație judiciară. Prin adresa nr. 3594/31.09....., Direcția Națională de Anticorupție, Serviciul Teritorial Ploiești a confirmat că .... SA are calitatea de inculpată pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la trafic de influență în formă continuată și spălarea banilor în formă continuată, infracțiuni care se încadrează în infracțiunile reglementate de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Petenta susține și că ..... a favorizat în mod nelegal ofertantul ..... SA, solicitând respingerea acestui ofertant conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41158/08.10....., ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL - .... SRL, a depus cererea de intervenţie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SA ca inadmisibilă/lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, iar pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată, sens în care s-au prezentat argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41209/08.10....., ... SA a depus cererea de intervenţie, solicitând respingerea contestației formulată de ..... SA ca neîntemeiată, menținerea deciziei de excludere a ofertei ..... SA și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... SA din perspectiva tuturor cazurilor legale de excludere, în sensul completăriii motivelor de excludere reținute deja cu motivele suplimentare de excludere pe care le-a arătat în contestație. Sunt aduse argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41214/08.10....., ... SA a depus cererea de intervenţie, solicitând respingerea contestației formulată de ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, ca neîntemeiată, menținerea deciziei de excludere a ofertei asocierii ..... SRL – .... SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din perspectiva tuturor cazurilor legale de excludere, în sensul completării motivelor de excludere reținute deja cu motivele suplimentare de excludere pe care le-a arătat în contestație.

Sunt prezentate argumente.

Prin adresa nr. 5010/15.10....., ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL a depus note scrise în referire la cererea de intervenție depusă de ..... SA, solicitând

respingerea acesteia ca inadsmisibilă/lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, iar pe fond, ca nefondată, sens în care s-au adus argumente.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru pentru ....., cod-uri CPV: 72590000-7 Servicii informatice profesionale (Rev. 2), 72210000-0 Servicii de programare a pachetelor de produse software (Rev. 2) și 72600000-6 Servicii de asistență și de consultanță informatică (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../.....

Din cuprinsul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru este de 97.358.400 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.09.2017, ora 16^{00}.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii și a hotărârii de anularea a procedurii de atribuire, nemulţumite fiind de faptul că ofertele lor au fost excluse din procedură, respectiv procedura anulată, ... SA, ... SA și ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, au depus contestaţiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Au fost constituite cauțiuni în sumă de 220.000 lei, de către ..... SA, de ..... SA și de ..... SRL, conform art. 611 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisele de consemnare nr. 204934971/1, 204921861/1 și 204920106/1, emise de CEC Bank Sucursala Lipscani, CEC Bank, Sucursala Ilfov, respectiv CEC Bank Sucursala Victoria.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind respinsă (Hotărârea de anulare a procedurii nr. 5.585/13.09.....), decizia de respingere a fost atacată prin contestația nr. ...../....., iar ..... SA a formulat cerere de intervenție prin care a solicitat menținerea deciziei de respingere a ofertei asocierii ..... SRL – .... SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ..... SA împotriva respingerii ofertei depuse ca inacceptabilă conform art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, se reține că, prin adresa

nr. 38151/13.09....., care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele de respingere: "… Pe baza sesizarii ..... SA din data de 13.08..... autoritatea contractanta a verificat documentele constatatoare despre care se face vorbire in sesizare.

Din Documentul constatator de la pozitia 32343 Servicii de transmisie de date de tip Video Over IP - cu nr. 114064/29.01.2016, autoritate contractanta Societatea Romana de Televiziune, procedura de achizitie publica licitatie deschisa, rezulta la punctul 6 neindeplinirea contractului in mod corespunzator si la punctul 7 se precizeaza ca s-au inregistrat **prejudicii tehnice si financiare**.

In DUAE, nu ati facut nicio referire la situatia prezentata in acest document constatator si la faptul ca prin acest contract s-au inregistrat nu numai prejudicii tehnice dar si financiare. Fata de acest document constatator oferta dumneavoastra se incadreaza in criteriile de excludere de la art. 167 alin (1) lit. g) si h) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice.

Conform art. 167 alin (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice cu modificarile si completarile ulterioare *Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii: lit. g) operatorul economic si-a incalcat in mod grav sau repetat obligatiile principale ce-i reveneau in cadrul unui contract de achizitii publice, al unui contract de achizitii sectoriale sau al unui contract de concesiune incheiate anterior, iar aceste incalcari au dus la incetarea anticipate a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sanctiuni comparabile; lit. h) operatorul economic s-a facut vinovat de declaratii false in continutul informatiilor transmise la solicitarea autoritatii contractante in scopul verificarii absentei motivelor de excludere sau al indeplinirii criteriilor de calificare si selectie, nu a prezentat aceste informatii sau nu este in masura sa prezinte documentele justificative solicitate*.

Avand in vedere ca niciuna dintre ofertele depuse nu a fost declarata admisibila procedura de atribuire se anuleaza conform art. 212, alin (1), litera a) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice, cu modificarile si completarile ulterioare ...".

Din verificarea DUAE, depus de ofertantă, Consiliul constată că, la Partea III Motive de excludere, pct. C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, față de situația de "**Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**. Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?" ofertanta a răspuns NU.

Totodată, din verificarea Documentului constatator nr. 114064/29.01.2016, care a condus la respingerea ofertei ..... SA, sunt reținute următoarele informații relevate: 1. Contractant - SC ..... SA; 2. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului – contractant asociat; 3. Procedura de achiziție/data organizării – licitație deschisă/09.12.2014; 4. Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul – NU; 5. Numărul, data și obiectul contractului – 22582/05.02.2015, Servicii de transmisie date de tip Video Over IP; 6. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător – NU; 7. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității

contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): prejudicii tehnice și financiare. Documentul constatator a fost eliberat în 3 (exemplare) în conformitate cu prevederile art. 971 din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică, cu completările și modificările ulterioare.

În cauză sunt considerate incidente următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: ... g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile; h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate ... (8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.*
- art. 169 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora ***Autoritat contractantă exclude un operato economic în orice mo al procedur de atribui în ca ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vede acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedur în una dint situaţ p la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă exclude din procedura de atribui .***
- art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică: ... b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant;*

Având în vedere prevederile mai sus redate, se constată că autoritatea contractantă trebuie să excludă din procedura de atribuire operatorul economic care şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Prin urmare, pentru excluderea din procedură a operatorului economic trebuie îndeplinite cumulativ două condiții: 1. operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice; 2. aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea unor produse care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract, or, pe baza documentului constatator în discuție, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă în cadrul contractului a fost vorba despre o încălcare gravă. Faptul că s-au produs prejudicii tehnice și financiare nu înseamnă că sunt îndeplinite condițiile anterior citate.

Cât privește consecința executării necorespunzătoare a contractului în discuție, din conținutul documentului constatator mai sus redat, rezultă existența de prejudicii tehnice și financiare, care nu au fost cuantificate.

Prin contestație, autoarea acesteia a precizat că, urmare Notificării nr. 103/08.04.2015, contractul nr. 22582/05.02.2015 a fost reziliat.

Prin urmare, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulate de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, este de reținut că situația de excepție a neaplicării prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nu este aplicabil la analiza DUAE-ului, termenul de 3 ani prevăzut de la data producerii faptei (odată cu primirea Notei nr. 103/08.04.2015 de reziliere a contractului), nefiind împlinit la data depunerii ofertelor, 18.09.2017.

Cât privește susținerea contestatoarei privind faptul că ..... avea obligația de a emite Documentul constatator în termen de 14 zile de la data intervenirii rezilierii, deci cel mai târziu la data de 22.04.2015, și nu la data de 29.01.2016, este de reținut că ofertanta avea posibilitatea de a-l contesta potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în conformitate cu art. 166 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

În plus, data emiterii documentului constatator este lipsită de relevanță în luarea deciziei de excludere a ofertantei, relevantă fiind, în contextul noii legislații în vigoare, data săvârșirii faptei.

Referitor la susținerea contestatoarei că documentul constatator a fost emis în baza OUG nr. 34/2006, astfel că efectele sale se produceau pe o perioadă de 2 ani, se reține că legislația în vigoare sancționează cu excluderea operatorii economici în funcție de faptele săvârșie, nu de existența unui document constatator.

Câtă vreme a constatat săvârșirea unei fapte care a determinat încetarea anticipată, precum și prejudicii tehnice și financiare, autoritatea contractantă era obligată să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu era expirat la data depunerii (inclusiv DUAE), astfel că ofertanta nu se afla în situație de excepție.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă, cu incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, se constată că este întemeiat, având în vedere faptul că ofertanta avea obligația de a completa în mod corect și realist DUAE-ul, fapt care nu s-a întâmplat.

După cum s-a reținut în paginile de mai sus, în DUAE, la Partea III Motive de excludere, pct. C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, față de situația de ”**Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**. Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?” ofertanta a răspuns NU, cu toate că avea documente constatoare încheiate pentru execuție necorespunzătoare a contractului, precum cel care a condus la respingerea ofertei.

Or, un astfel de demers al ofertantei în mod evident conduce la respingerea ofertei în condițiile prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În același sens s-a pronunțat și Tribunalul ..... în Sentința civilă nr. 1539/13.03....., la soluționarea contestației formulate de ..... SA, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ”... Motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h constituie o sancțiune pentru o neregularitate procedurală, intervenită în cadrul procedurii de achiziție publică în curs de desfășurare, ce are ca scop garantarea includerii de informații corecte în scopul verificării absenței oricărui motiv de excluderere, inclusiv a celui prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. c și g.

Astfel, din conținutul textelor legale prezentate, rezultă că ***ofertantul este ob să aducă la cunoștința autorităț contractante orice potențial motiv de exclude chia dacă acesta se încad numai în apa la situaț p de art. 167 a 1 l c și g, având posibi de a furn dovezi ca să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în conc c prin raporta la motivele de exclude în te art. 171 din l*** .

Completarea declarației pe propria răspundere, față de sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. h, trebuie să se realizeze cu maximă sinceritate, ofertanții fiind obligați să ofere *informațiile aferente situației lor,* complete și reale, chiar dacă nu se regăsesc *în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016*, în sensul de a fi excluși, pentru analizarea acestor aspecte și a relevanței datelor

prezentate, urmează a se solicita documente justificative, însă regula este de a oferi informațiile corespunzătoare fiecărui ofertant.

În acest sens, instanța menționează și că, prin completarea DUAE și prin aducerea la cunoștință a unei situații aparente ofertantul nu se auto-exclude din procedură, iar acesta nu are dreptul de a aprecia în mod unilateral și subiectiv dacă situația în care s-a aflat într-un contract de achiziții publice, contract de achiziții sectorial sau contract de concesiune încheiat anterior corespunde gradului de gravitate a încălcării obligațiilor principale, respectiv ce alte sancțiuni aplicate sunt *comparabile* cu *încetarea anticipată a respectivului contract* sau *plata de daune-interese*, astfel că nu se poate reține că în mod nejustificat autoritatea contractantă a dat eficiență prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016 într-o atare situație în care reclamanta nu a făcut niciun fel de mențiune cu privire la astfel de situații ivite în cursul derulării contractelor sale de achiziție publică încheiate anterior chiar cu actuala autoritate contractantă.

De asemenea, cât privește susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi putut decide excluderea ofertei reclamantei în această fază a procedurii, ci doar după solicitarea și depunerea de documente justificative și dovezi pentru demonstrarea credibilității prin raportare la motivele de excludere, instanța reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

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 ...".

Din aceste motive, pentru respectarea tratamentului egal, sentința din care s-a reținut mai sus fiind emisă față de o altă ofertantă participantă în procedură, Consiliul consideră că oferta SC ..... SA în mod corect a fost respinsă.

Chiar dacă față de primul motiv trebuiau solicitate clarificări, având în vedere cel de-al doilea motiv, decizia de excludere nu mai poate fi modificată, motiv pentru care contestația va fi respinsă.

Referitor la contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, se reține că, prin adresa nr. 38149/13.09....., care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele de respingere: "… Pe baza sesizarii ..... SA din data de 13.08..... autoritatea contractanta a solicitat prin adresa nr. 37.414 inregistrata la Inspectoratul de Stat pentru Controlul in Transportul Rutier cu nr. 25462/10.09....., informatii cu privire la derularea contractului Sistem informatic integrat pe care l-ati incheiat in data de 16.03.2017 conform anuntului de atribuire nr. 176949/12.04.2017.

Conform notificarii de reziliere a contractului dintre ISCTR §i ..... SRL nr. 10573/19.03..... rezulta ca prestatorul ..... SRL nu a livrat un sistem informatic integrat care sa respecte cerintele functionale prevazute in caietul de sarcini publicat la anuntul de participare nr. 170797/21.10.2016 din SEAP.

Tot din nota de reziliere rezulta ca in contractul nr.311/04.04.2017 inregistrat la ISCTR cu nr. 5135/04.04.2017 care a avut ca obiect prestarea de servicii pentru proiectarea, dezvoltarea, testarea implementarea unui sistem informatic integrat din totalul de 61 de cerinte ati implementat pana la termenul

limita numai 24 de cerinje, 21 de cerinte fiind implementate partial si 16 cerinte nu au fost implementate deloc.

Conform art. 167 alin (1) lit.g) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice cu modificarile si completarile ulterioare *Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achizifie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii: lit.g) operatorul economic §i-a incSlcat in mod grav sau repetat obligafiile principale ce-i reveneau m cadrul unui contract de achizitii publice, al unui contract de achizitii sectoriale sau al unui contract de concesiune incheiate anterior, iar aceste incalcari au dus la incetarea anticipate a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sanctiuni comparabile*;

Avand in vedere ca niciuna dintre ofertele depuse nu a fost declarata admisibila procedura de atribuire se anuleaza conform art. 212, alin (1), litera a) din Legea nr. 98/2016, privind achizitiile publice, cu modificarile si completarile ulterioare".

Totodată, se reține că Notificarea Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier – ISCTR nr. 10573/19.03....., adresată ofertantei, are următorul cuprins: "... urmare derulării procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. 170797/21.10.2016, a fost încheiat cu operatorul economic ..... SRL contractul de servicii nr. 311/04.04.2017, înregistrat la ISCTR cu nr. 5135/04.04.2017, având ca obiect proiectarea, dezvoltarea, testarea și implementarea unui Sistem informatic integrat, până la data de 20.12.2017.

Până la împlinirea termenului maxim de remediere, respectiv 25.01....., ... SRL nu a livrat un Sistem Informatic Integrat care să respecte în totalitate cerințele funcționale prevăzute în caietul de sarcini, fapt constatat și consemnat de către comisia de recepție care a stabilit că, din totalul de 61 cerințe, 16 cerințe nu au fost implementate, 21 cerințe au fost parțial implementate și 24 cerințe au fost implementate.

Având în vedere cele mai sus menționate, Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier – ISCTR ... în baza articolului 11.2 din contractul nr. 311/5135/04.04.2017, vă înaintează prezenta NOTIFICARE: Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier – ISCTR, reprezentat legal prin Inspector de Stat Șef – Alina Luminița Cațan, declară contractul nr. 311/04.04.2017, înregistrat la ISCTR cu nr. 5135/04.04.2017, reziliat".

Mai mult, urmare a solicitării adresate de achizitoare Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier – ISCTR, acesta din urmă, prin adresa nr. 25462/12.09....., a indicat următoarele "... În vederea implementării Sistemului Informatic Integrat al Instituției, a fost atribuit un contract de prestări servicii în acest sens operatorului economic ..... SRL.

Pe parcursul derulării contractului menționat, operatorul economic nu a respectat clauzele contractuale asumate, în sensul nelivrării sistemului informatic, deși Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier i-a acordat două prelungiri de termen în vederea implementării.

Consecință a celor mai sus iterate, Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier a procedat la rezilierea contractului.

Cu toate acestea, Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier nu poate opina asupra niciunui aspect din cursul derulării procedurii de achiziție a instituției dumneavoastră, neavând nicio calitate în acest sens.
Prezentul document nu poate fi opozabil sub nicio manieră Inspectoratului de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier raportat la derularea procedurii dumneavoastră de licitație, conform adresei nr. 37414/10.09.....".
Se reține și că ofertanta a formulat împotriva Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier cerere de chemare în judecată nr. 31515/20.09.....

Cu incidența prevederilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, se consideră că sunt îndeplinite condițiile articolului respectiv.

Astfel, ofertanta a încălcat repetat obligațiile contractuale principale (din totalul de 61 cerințe, 16 cerințe nu au fost implementate, 21 cerințe au fost parțial implementate și 24 cerințe au fost implementate), iar această încălcare a avut ca efect rezilierea contractului în discuție.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, în condițiile existente, autoritatea contractantă nu avea obligația de a-i solicita clarificări vizavi de contractul reziliat.

Pe de altă parte, faptul că beneficiara contractului Inspectoratul de Stat Pentru Controlul în Transportul Rutier nu a întocmit document constatator ca urmare a rezilierii contractului, nu poate să absolve ofertanta de incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nici cererea de chemare în judecată a Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier formulată de societatea contestatoare nu poate avea un astfel de efect.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că a îndeplinit cerințele de calificare privind experiența similară, se consideră că este irelevantă în contextul incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din aceste motive, Consiliul consideră că respingerea ofertei este o măsură corectă.

În plus, pentru aplicarea principiului tratamentului egal, având în vedere Sentința civilă nr. 1539/13.03..... emisă de Tribunalul ..... și nedeclararea în DUAE a situației real existente, oferta tehnică trebuia respinsă, fiind aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Criticile contestatoarei fiind considerate nefondate, Consiliu va respinge în consecință contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ..... SA, Consiliul constată că, prin adresa nr. 7302/03.11.2017, autoritatea

contractantă i-a adus la cunoștință decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

1. La cerinta din partea III capitolul C Motive legate de insolventa conflicte de interese sau abateri profesionale din DUAE la paragraful "Acorduri cu alti operatori economici care vizeaza denaturarea concurentei", raspunsul dumneavoastra a fost "NU" desi din comunicatul de presa din data de 27.07.2017 emis de Consiliul Concurentei rezulta ca ..... SA a fost sanctionata pentru trucarea unei proceduri de achizitie publica organizata de ..... (A.P.I.A.) in anul 2008. Conform prevederilor art. 167 alin (1) lit. h se exclude din procedura "operatorul economic care s-a facut vinovat de declaratii false in continutul informatiilor transmise la solicitarea autoritatii contractante in scopul verificarii absentei motivelor de excludere sau al indeplinirii criteriilor de calificare si selectie, nu a prezentat aceste informatii sau nu este in masura sa prezinte documentele justificative solicitate;"

2. La paragraful din DUAE care prevede "Incetare anticipată, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile: Operatorul economic s-a aflat intr-o situatie in care un contract de achizitii publice anterior, un contract anterior incheiat cu o entitate contractanta sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune- interese sau alte sanctiuni comparabile in legatura cu respectivul contract anterior?", dumneavoastra ati precizat ca nu v-ati aflat intr-o astfel de situatie desi din documentele constatoare existente la sediul autoritatii contractante rezulta ca ati platit penalitati pentru intarzieri in prestarea serviciilor.

3. Avand in vedere ca la data evaluarii ofertelor in contractul subsecvent CS68, nr. 344/29.12.2016 la Acordul Cadru nr. 241 din 18.12.2013 - Servicii de mentenanta, extindere si dezvoltare a Sistemul Informatic al Agentiei de Plati si Interventie pentru Agricultura, nu s-a finalizat prestarea serviciilor, in ceea ce priveste CR02-91 aflat inca in faza de testare, desi termenul de finalizare era 30.06.2017, si in ceea ce priveste CR02-114, s-a inregistrat o intarziere de 82 zile lucratoare, apreciem ca se inregistreaza "daune-interese moratorii" asa cum au fost interpretate de instanta de judecata si de Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor.

Decizia de respingere a fost atacată de ..... SA la Tribunalul ....., Secția a II-a contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 44202/3/2017), prin sentința civilă nr. 1539 din 13.03....., fiind respinsă ca nefondată acțiunea formulată.

Împotriva sentinței tribunalului, contestatoarea a formulat plângere la Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, prin Hotărârea nr. 4211/..... din 08.08....., fiind respinsă ca nefondată plângerea formulată.

Împotriva hotărârii Curții de Apel, ... SA a formulat cerere de revizuire (dosar nr. 7245/2/.....), pentru motivul de revizuire prevăzut la art. 21 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căruia Constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunţarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorităţii dreptului Uniunii Europene, reglementat la art. 148 alin. (2) coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituţia României, republicată.

Față de cele de mai sus, se poate constata că decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost considerată corectă de

Tribunalul ....., Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, respingând ca nefondat recursul declarat.

Potrivit art. 51 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 *Hotărârea pronunţată de curtea de apel este definitivă.*

Așadar, fiind tranșată în mod definitiv situația ofertei ..... SA, respectiv menținerea deciziei de respingere a ofertei, nu mai poată fi respusă în discuție admisibilitatea ofertei.

Sub aspectul atacării cu revizuire a hotărârii pronunțate de Curtea de Apel, este de reținut că autoritatea cotractantă nu avea motive să suspende procedura de atribuire pe motivul existenței respectivei cereri de revizuire.

De altfel, pentru motivele mai sus arătate, Consiliul va respinge solicitarea petentei de suspendare a soluționării contestației sale și a celorlalte două contestații formulate în cadrul procedurii.

În ce privește criticile formulate în referire la ofertele depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL și ofertantul Telekom România Communication SA, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5585/13.09....., aceste două oferte au fost respinse, astfel că sunt lipsite de obiect criticile formulate.

Nefiind formulate critici împotriva deciziei de respingere a propriei oferte, Consiliu va considera ca lipsită de interes contestația ..... SA.

Referitor la capetele de cerere privind menținerea deciziei de excludere a ofertelor depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL și ofertantul Telekom România Communication SA și obligarea autorității contractante la completarea motivelor de excludere, Consiliul le va respinge ca inadmisibile.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Aşadar, persoana vătămată trebuie să formuleze critici împotriva actului vătămător, în niciun caz neputând solicita prin intermediul contestației menținerea deciziilor luate de autoritatea contractantă.

În cazul în care dorește menținerea actelor emise de achizitoare, în mod evident, nu se poate considera că acestea îi produc o

vătămare, așadar nu are calitate de persoană vătămată de actele atacate.

Mai mult decât atât, câtă vreme a fost luată de către autoritatea contractantă decizia de respingere a celorlalte două oferte, este lipsită de interes completarea deciziei cu alte motive, respectiva decizie de respingere neputând fi modificată prin vreo completare adusă.

Se constată față de cele de mai sus că cele două capete de cerere sunt inadmisibile, neputând fi formulate pe calea contestației.

Astfel, Consiliul va respinge ca lipsit de interes capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii și ca inadmisibile capetele de cerere privind menținerea deciziei de excludere a ofertelor depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL și ofertantul Telekom România Communication SA și obligarea autorității contractante de completare a motivelor de excludere.

Pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de asocierea ..... SRL – ..... SRL.

În ce privește cererile de intervenție formulate de ..... SA, Consiliul reține că, potrivit art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare.

Consiliul va analiza prioritar existența interesului ..... SA în formularea cererii de intervenție.

Se poate observa că, prin intermediul cererii de intervenție, ofertanta urmărește menținerea deciziei de anulare a procedurii, respectiv menținerea deciziilor de respingere a ofertelor asocierii ..... SRL – ..... SRL și ofertantului Telekom România Communication SA

Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva celor două oferte și, pe cale de consecință, menținerea deciziei de anulare a procedurii nu este justificată de existenţa unui interes.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului, decizia de respingere fiind considerată corectă de către instanța judecătorească.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte, cu menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Pe calea intervenției, ... SA formulează critici împotriva ofertelor depuse de ceilalți participanți la procedură, urmărind păstrarea soluției de eliminare a lor.

Or, în numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant

descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigător al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura <u>actuală</u> în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.*

În cazul intervenției, Consiliul verifică dacă intervenienta are interes în formularea cererii, or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar măsura a fost apreciată corectă de instanță, orice solicitare față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabileşte că societatea nu are interes pentru a interveni în cauză, urmând a fi respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenție.

Cum s-a arătat în soluționarea contestației formulate de ..... SA, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la completarea motivelor de excludere a celor două oferte, este lipsită de

interes, respectiva decizie de respingere neputând fi modificată prin vreo completare adusă.

Astfel fiind, Consiliul nu poate încuviința în principiu cererea de intervenție, aceasta urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ..... SA și ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, în contradictoriu cu ....., și menține decizia de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca lipsit de interes capătul de cerere din contestația ..... SA privind anularea deciziei de anulare a procedurii și ca inadmisibile capetele de cerere privind menținerea deciziei de excludere a ofertelor depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL și ofertantul Telekom România Communication SA și obligarea autorității contractante de completare a motivelor de excludere.

Respinge solicitarea contestatoarei ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .... SRL și o admite.

Respinge ca inadmisibile cererile de intervenție formulate de ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. 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.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**