



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 147/C11/4271 (an 2024)

Data: 21.01.2025

Prin contestația 1612/09.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 79151/09.12.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, prin administrator ... și convențional prin avocat, cu sediul profesional în ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv împotriva pct. a) al solicitării de clarificări nr. 2237/27.11.2024, emisă de COMPANIA, cu sediul în municipiul, nr. 1, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări care are ca obiect „REPARATII CAPITALE PASAJ SUPERIOR MOL 3,4 SI 5 INCLUSIV O.S.”, anunț de participare nr. CN1070020/14.06.2024, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2237/27.11.2024 emisă de către entitatea contractantă și constatarea caracterului nelegal al acesteia;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin încheierea nr. 4065/C11/4271/17.12.2024, Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii formulată de SRL prin contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 1612/09.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 79151/09.12.2024, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

[1] Arată că, contestația vizează pct. a) al solicitării de clarificare, respectiv partea referitoare la situația terțului susținător declarat (Vahoastav SK) față de care, contrar dispozițiilor legale referitoare la incidența vreunui motiv de excludere, s-ar impune, în opinia greșită a entității contractante, înlocuirea.

[2] Arată, încă de la început, faptul că a răspuns entității contractante, în termenul impus la solicitarea de clarificare contestată pentru a evita respingerea ofertei sale drept inacceptabilă, urmare a unei eventuale omisiuni de transmitere a răspunsului la clarificare, fiind argumentate motivele pentru care nu este incident niciun motiv de excludere și, în consecință, nu se impune înlocuirea terțului susținător .

[3] Prin formularea răspunsului față de solicitarea contestată, contestatoarea arată că nu își afectează în niciun caz interesul de a contesta, finalitatea și folosul practic urmărite prin acest demers fiind acelea de a obține concursul Consiliului în cenzurarea demersului vădit nelegal întreprins de către entitatea contractantă (cu atât mai mult cu cât contestatoarea solicită și suspendarea procedurii de atribuire, pentru a evita consecințele dăunătoare pe care o eventuală măsură de respingere a ofertei sale, dispusă în ac...ă etapă, pentru motive decurgând din și în legătură cu solicitarea contestată, le-ar putea produce).

[4] Punctual, subliniază elemente relevante pentru soluționarea contestației promovate împotriva măsurii de înlocuire a terțului susținător (vizată de contestația promovată), în legătură cu care se reține, greșit, faptul că simpla existență a unui document constatat negativ (situație declarată, de altfel, în DUAE) ar conduce automat la incidența cazului de excludere:

(a) Circumstanțierea a situației emiterii documentului constatat nr. 92/41898/26.05.2022, la care se va referi în continuare, este relevantă pentru corecta observare a contextului emiterii documentului de a cărui simplă existență s-a apreciat că ar depinde incidența cazului de excludere a terțului susținător declarat în prezenta procedură de atribuire, ... SK:

- obiectul Contractului: între ... și Asocieria ... SA - ... SK - Drumuri ... SA - Drumuri ... SRL - ... SRL a fost încheiat contractul nr. 92/50965/11.08.2020 denumit „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău, Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș-Biharia, km 30+550 - km 59+100" („Contractul 3C2").

Subliniază că obiectul contractului 3C2 includea (i) activitatea de proiectare, etapă contractuală care a început la data emiterii, de către inginer, a înștiințării privind data de începere; și (ii) execuția lucrărilor, etapa contractuală care începe la data emiterii, de către Inginer, a înștiințării explicite privind data de începere a lucrărilor; ac...ă etapă de execuție este condiționată, însă, de finalizarea etapei anterioare, de proiectare.

Contractul 3C2 implică, așadar, activități distincte, aferente celor două etape diferite, execuția lucrărilor fiind subsecventă/dependentă de finalizarea etapei activităților de proiectare și neputând fi demarată mai înainte de sau fără finalizarea acesteia.

- Arată că activitățile/responsabilitățile asumate de către Vahoastav („...”). În cadrul contractului 3C2, ... și-a asumat exclusiv atribuții legate de etapa de executare a lucrărilor, activitățile de proiectare aflându-se exclusiv în sarcina unui alt membru al Asocierii ...”; cu alte cuvinte, activitățile pe care ... trebuia să le presteze pe parcursul derulării contractului 3C2 nu vizau etapa de proiectare, ci exclusiv atribuții privind executarea lucrărilor (etapă ulterioară și subsecventă proiectării).

Or, chiar din conținutul documentului constatator rezultă explicit faptul că: „execuția lucrărilor nu a început având în vedere că activitatea de proiectare nu a fost finalizată”.

- Rezilierea contractului: contractul 3C2 a fost reziliat de către ... urmare a unei pretinse nerespectări a obligațiilor asumate pentru etapa de proiectare. Astfel cum explicit rezultă din Documentul constatator, Contractul 3C2 nu ar fi fost executat corespunzător dat fiind că antreprenorul nu a reușit să finalizeze activitatea de proiectare, având în vedere că documentațiile tehnice elaborate de către acesta nu respectă prevederile contractuale.

Menționează că în acest context, inclusiv prejudiciile posibil a fi cuantificate/cuantificabile de către ... (niciodată impuse, însă) vizează, de asemenea, exclusiv etapa de proiectare agreată prin contractul 3C2, nicidecum etapa de execuție a lucrărilor (singura în raport de care ... era responsabil).

Prin urmare, contractul 3C2 a fost reziliat urmare a unei pretinse neîndepliniri a obligațiilor aferente activității de proiectare, care nu se aflau nici în responsabilitatea și nici în controlul De altfel, măsura rezilierii dispuse chiar în legătură cu contractul 3C2 este, în prezent, contestată, litigiul în cadrul căruia urmează a se verifica legalitatea ei aflându-se pe rolul Tribunalului București, în etapa de cercetare judecătorească.

- Subliniază că documentul constatator emis în acest context contractual față de care ... nu deține, însă, nicio responsabilitate confirmă explicit faptul că (pretinsa) neîndeplinire a obligațiilor contractuale asumate de către asocieria ... vizează exclusiv etapa de proiectare. Prin urmare, conținutul documentului constatator reflectă o situație contractuală și de fapt aferentă unei etape în care ... nu a fost implicat

(etapa de proiectare, anterioară etapei de execuție a lucrărilor), etapă în care acesta nu ar fi putut interveni (date fiind prerogativele sale limitate la activitatea de execuție a lucrărilor) și pe care nici nu ar fi putut-o influența (... neavând capacitatea tehnică și specializarea necesare pentru desfășurarea activității de proiectare").

Subliniază că simpla analiză a documentului constatator, raportată la contextul contractual al emiterii sale, permite următoarele concluzii relevante pentru actuala contestație:

(i) Contractul 3C2 în legătură cu care a fost emis documentul constatator, a fost reziliat în etapa de proiectare și strict în legătură cu activitățile și responsabilitățile specifice acelei etape, nefiind demarate la momentul emiterii sale activitățile aferente execuției de lucrări;

(ii) Antreprenorul a adoptat oricum măsuri corective, *„efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite”* (de altfel, abuziv) de către ...;

(iii) Nu există nicio explicație/detaliere în conținutul documentului constatator privind o eventuală conduită culpabilă a ... care, oricum, și-a asumat exclusiv activități/responsabilități aferente unei etape contractuale care nu a fost nici măcar începută; concret, ... nu avea nicio responsabilitate și nici nu ar putea suporta consecințele produse într-o etapă în care nici măcar nu a fost implicat.

Prin urmare, documentul constatator prezintă o situație de fapt străină de conduita și responsabilitățile ... în execuția contractului 3C2, pe care acesta nici nu a putut și nici ar fi avut cum să le influențeze atât timp cât el a fost emis urmare a conduitei și obligațiilor contractuale asumate exclusiv de către un alt membru al asocierii (astfel cum chiar ... confirmă), situație care este incompatibilă cu sancționarea participării sale ulterioare în proceduri de atribuire subsecvente.

- Susține legalitatea și temeinicia situației de fapt (greșit) reținute de către ... pentru rezilierea contractului 3C2, respectiv emiterea documentului constatator sunt, în prezent, contestate;

În acest sens, arată că există următoarele dispute litigioase în curs:

- dosarul nr. 15588/3/2022, care are ca obiect anularea notificării de reziliere: la acest moment, dosarul nu a fost soluționat de către Tribunalul București, având acordat în cauză termenul de judecată în data de 07.02.2025 și se află în etapa de administrare a probatoriului (completarea raportului de expertiză);

- dosarul nr. 22368/3/2022*, care are ca obiect anularea documentului constatator, solicitată de către asocieria ... fără membrul asociat ...); la acest moment, dosarul este suspendat până la soluționarea cu caracter definitiv a dosarului nr. 15588/3/2022 (având ca obiect anularea rezilierii contractului 3C2);

- dosarul nr. 2628/3/2023, care are ca obiect anularea documentului constatator, solicitată de către ... (fiind invocate argumente subsumate tocmai faptului că acesta nu a avut niciun rol /responsabilitate în derularea activităților care au condus la rezilierea contractului 3C2); la acest moment, judecata cauzei este la rândul ei suspendată până la soluționarea dosarului nr. 15588/3/2022.

Niciuna dintre aceste împrejurări nu a putut fi elocvent clarificată în contextul în care entitatea contractantă a constatat incidența cazului de excludere fundamentat pe simpla existență a documentului constatator, fără nicio verificare prealabilă a încadrării operatorului vizat într-o astfel de situație.

Prin urmare, în contextul în care legalitatea și temeinicia documentului constatator și rezilierea Contractului 3C2 sunt contestate în instanță și nu s-a pronunțat încă o hotărâre definitivă, acestea nu pot fi considerate temeiuri de fundamentare a unei excluderi a ... din procedura de atribuire, în special în contextul în care acesta nici nu era responsabil pentru activitățile din etapa în legătură cu care ... a dispus cele două măsuri (rezilierea și emiterea documentului constatator).

(b) Referitor la informarea transparentă a entității contractante cu privire la situația terțului susținător ...j: contestatoarea arată că în cadrul ofertei ... au fost depuse, încă de la momentul participării:

- DUAE completat de către ..., în calitate sa de terț susținător al contestatoarei, prin care entitatea contractantă a fost informată despre (i) existența documentului constatator; (ii) faptul că ... și-a asumat exclusiv activități aferente execuției lucrărilor (etapă contractuală subsecventă proiectării în care a intervenit rezilierea Contractului 3C2); (iii) măsurile adoptate care demonstrează credibilitatea inclusiv din perspectiva faptului că s-a preocupat de preîntâmpinarea intervenirii unor situații similare în viitor.

- dovezile care demonstrează măsurile întreprinse de către ...: mai exact, la dispoziția entității contractante au fost depuse:

- documentul constatator - pentru a facilita observa mențiunilor acestuia, inclusiv a faptului că nu redă absolut nicio detaliere/explicație a vreunei conduite greșite a ...; totodată, atât din cuprinsul DUAE, cât și din documentul constatator rezultă faptul că ... a clarificat în mod complet situația de fapt care a condus la emiterea actului administrativ.

- măsurile concret adoptate pentru a preîntâmpina intervenirea unor situații similare, precum: actualizarea codului de etică, desemnarea unui responsabil intern pentru supervizarea contractelor, un raport trimestrial care demonstrează stadiul contractelor în derulare, instruirea internă a personalului ([fiind, așadar, demonstrate măsurile concrete și adecvate la nivel tehnic și organizațional și în materie de personal adoptate ulterior emiterii documentului constatator]);

- documente constatatoare emise în derularea altor contracte precum și o declarație pe propria răspundere privind contractele

finalizate, care demonstrează conduita corespunzătoare uzuală a ... în contractele în care se implică;

- demersul de anulare a documentului constatator, care relevă motivele care vor fi analizate de către instanța de judecată, printre care și faptul că ... nu a fost responsabil de activitățile aferente etapei de proiectare (aspect, de altfel, explicit confirmat de către ..., emitentul documentului constatator, prin răspunsul la plângerea prealabilă formulată).

Subliniază că entitatea contractantă a avut, așadar, la dispoziția sa, toate informațiile și documentele necesare pentru a constata lipsa de implicare a ... în etapa de proiectare în care ... a decis rezilierea contractului 3C2 și, implicit, neîncadrarea terțului susținător în motivele de excludere. Orice clarificare subsecventă a situației, aptă să fi permis o informare corectă asupra conduitei efective a operatorului economic vizat (iar nu asupra asocierii din care, la un moment dat, a făcut parte) ar fi trebuit adresată anterior stabilirii incidenței cazului de excludere, premisă a solicitării de înlocuire. Totuși, astfel cum prezenta dispută relevă, Entitatea contractantă a preferat, simplist, să solicite înlocuirea, prezumând (greșit) incidența cazului de excludere în privința terțului susținător (după cum urmează să detalieze).

(c) Solicitarea de clarificare contestată: fără a adresa întrebări privind informațiile și documentele prezentate privind documentul constatator, fără a analiza în concret situația care a generat emiterea acestui act administrativ și fără a evalua și/sau motiva caracterul eventual insuficient al măsurilor de credibilitate adoptate în privința operatorului economic vizat de măsura în discuție, entitatea contractantă a solicitat înlocuirea terțului susținător sub simplul pretext că „... nu este în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat sau suspendat documentul constatator (...), acesta produce în continuare efecte.”.

Cu alte cuvinte, urmare a simplei existențe a documentului constatator (de altfel, declarat transparent, onest de către ... în DUAE și în raport de care a depus și documente care prin care își demonstrează credibilitatea), în lipsa oricărei verificări prealabile, temeinice și diligente, entitatea contractantă a constatat (greșit în opinia contestatoarei) incidența cazurilor de excludere și, în consecință, a solicitat înlocuirea Nicio solicitare de clarificare prealabilă nu a precedat constatarea entității contractante privind incidența motivului de excludere ceea ce denotă, de fapt, superficialitatea cu care oferta ... a fost evaluată.

Se impune, în condițiile date, anularea solicitării de clarificare și continuarea evaluării ofertei ..., fără a fi necesară înlocuirea terțului susținător, ..., întrucât nu sunt incidente motivele de excludere, astfel cum amplu va demonstra în continuare.

II. Contestatoarea solicită temeinicia contestației.

A. Disputa în cazul de față este următoarea: este criticată solicitarea de înlocuire a terțului susținător, ..., formulată de către entitatea contractantă sub pretextul incidenței cazului de excludere în privința acestui operator, iar măsura este greșită întrucât:

1. Nu a fost adresată ofertantului nicio clarificare prealabilă privind situația de fapt care a generat emiterea documentului constatator și, implicit, nu i-a fost acordată posibilitatea de a lămuri eventualele interpretări neclare în privința documentelor și informațiilor prezentate în cadrul ofertei. Orice nelămuriri (eventuale) ar fi putut fi facil clarificate tocmai pentru că ... a informat complet, corect și sincer despre situația sa din cadrul Contractului 3C2 și, totodată, a depus documente care demonstrează faptul că acesta a adoptat măsurile necesare pentru a preîntâmpina intervenirea unor situații similare în viitor, emiterea documentului constatator fiind, oricum, o situație izolată;

2. Contrar dispozițiilor legale, care impun verificarea îndeplinirii condițiilor impuse pentru excludere raportat la conduita individualizată/concretă a participantului la Procedura de atribuire. Critică faptul că entitatea contractantă a stabilit automat, direct, incidența excluderii doar pentru că exista un document constatator emis în raport de asocierea din care și ... a făcut parte; dacă ar fi clarificat ofertantul, facil ar fi putut observa entitatea contractantă faptul că ... nu și-a asumat activitățile aferente etapei în care contractul 3C2 a fost reziliat și, implicit, nu sunt îndeplinite condițiile impuse pentru reținerea motivului de excludere întrucât nu conduita sa ar fi putut genera rezilierea;

3. A ignorat conținutul documentelor deja prezentate pentru demonstrarea credibilității operatorului economic și a omis să motiveze incidența cazului de excludere în ceea ce-l privește; Entitatea contractantă a considerat ca fiind automată măsura excluderii terțului susținător din procedura de atribuire, solicitând în consecință înlocuirea acestuia, fără nicio analiză a informațiilor/documentelor aflate la dispoziția sa.

Premisa înlocuirii ... (incidența cazului de excludere) și, implicit, solicitarea contestată se impun, așadar, a fi anulate.

A.1 Arată că nicio clarificare nu a precedat solicitarea de înlocuire a terțului susținător, deși ... a informat complet, corect și onest entitatea contractantă despre existența documentului constatator.

[5] Prin Solicitarea contestată se consideră, simplist și greșit, faptul că inexistența unei hotărâri definitive, prin care să fi fost anulat sau suspendat documentul constatator, ar conduce automat la incidența motivului de excludere și, implicit, la înlocuirea terțului susținător, ... Cu toate acestea, nicio solicitare de clarificare nu a vizat clarificarea situației concrete, particulare a ... în derularea contractului 3C2 și/sau privind aspectele indicate în cadrul documentului constatator. Este adevărat că, din propria inițiativă, ... a informat și a depus un set de înscrisuri privind credibilitatea sa, însă nici măcar acestea nu au fost analizate de către

entitatea contractantă, concluzionându-se greșit că simpla existență a documentului constatator este suficientă pentru solicitarea înlocuirii terțului susținător. Cu alte cuvinte, nicio solicitare de clarificare privind încadrarea sau neîncadrarea în motivele de excludere nu a fost transmisă de către entitatea contractantă, cu atât mai puțin nu au fost solicitate și, în mod corelativ, nu a fost permisă administrarea de dovezi suplimentare privind credibilitatea ofertantului sau lămurirea situației sale efective, în cazul în care cele deja transmise împreună cu formularul DUAЕ nu ar fi fost considerate suficiente/edificatoare de către entitatea contractantă.

[6] Subliniază că entitatea contractantă era obligată să clarifice cu ofertantul pentru a verifica incidența motivelor de excludere (cu atât mai mult cu cât contestatoarea arată că a informat în cadrul formularului DUAЕ, onest și transparent, cu privire la existența documentului constatator).

Dispozițiile legale reglementează dreptul corelativ al ofertantului în acest sens, măsura sancționatorie dispusă fără clarificare prealabilă fiind vădit nelegală; în egală măsură, ignorând ac...ă obligație, contestatoarea arată că entitatea contractantă a încălcat inclusiv dispozițiile documentației de atribuire care reglementează explicit posibilitatea ofertantului de a prezenta documente apte să probeze faptul că acesta poate beneficia de derogările prevăzute la art. 184 din Legea nr. 99/2016 (adică de a furniza dovezi care să arate că măsurile adoptate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere).

[7] Punctual, va evidenția în continuare dispozițiile legale în raport de care omisiunea entității contractante de a solicita clarificări este apreciată ca vădit nelegală:

- Dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 din HG nr. 394/2016 prevăd în mod clar condițiile în care se impune adresarea unor clarificări; în situația dată, clarificarea era obligatorie și pentru a lămuri orice aspecte care rezultau din situația de fapt deja redată în DUAЕ, și pentru evidențierea acelor măsuri de natură a verifica credibilitatea, în condițiile informării în mod transparent și onest în cadrul formularului DUAЕ asupra existenței documentului constatator.

Arată că interesul oricărei entități contractante ar trebui să fie edificarea asupra situației reale intervenite prin solicitări de clarificări temeinice, iar nu excluderea cu orice preț a ofertanților; cu alte cuvinte, entitatea contractantă trebuie să se folosească de toate și orice informații aflate la dispoziția sa pentru a evalua ofertele depuse, fără a dispune măsuri drastice, care ar putea fi lămurite prin simpla adresare a unei solicitări de clarificare.

Pe de altă parte, obligația entității contractante de a clarifica este corespondentul dreptului ... de a-și proba neîncadrarea în motivele de

excludere, în condițiile în care legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din simpla existență a documentului constatator, transmiterea unei clarificări de către entitatea contractantă prin care să fie lămurite atât activitățile/ responsabilitățile aflate în sarcina ..., cât și orice alte interpretări rezultate din documentele prezentate devine, practic, o obligație a acesteia.

Cu toate acestea, apreciază că entitatea contractantă a căutat pretexte de înlocuire a terțului susținător întrucât nicio informație și niciun document prezentat nu au fost, în realitate, analizate. Astfel, printr-o evaluare superficială și lipsită de interes a condițiilor impuse de dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a ignorat complet documentele transmise anexat formularului DUAЕ.

În lipsa unei solicitări de clarificare, ... nu a avut posibilitatea de a-și dovedi neîncadrarea în motivele de excludere și, totodată, credibilitatea în raport de susținerile reținute în cadrul documentului constatator, conduita entității contractante impunându-se a fi sancționată, în opinia contestatoarei prin admiterea prezentei contestații, și numai față de omisiunea acesteia de a fi clarificat.

Principiul proporționalității, statuat explicit prin dispozițiile art. 2 alin. (2) pct. e) din Legea nr. 99/2016, impune ca actele entității contractante *„să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (...). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când ac...a se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.”*

Prin urmare, adresarea unei solicitări de clarificare este remediu prin care entitățile contractante pun în aplicare principiul proporționalității de fiecare dată când constată că există anumite întrebări privind oferta depusă care ar putea fi, în mod facil, clarificate. În acest context, orice nelămurire privind informațiile și documentele prezentate de către ... trebuiau clarificate de către entitatea contractantă, anterior constatării greșite incidențe a motivului de excludere.

De altfel, tocmai în aplicarea principiului proporționalității, entitatea contractantă avea obligația de a efectua o apreciere concretă și individualizată a ..., pe baza tuturor elementelor pertinente. Prin urmare, atât timp cât nu exista certitudinea (și, de altfel, nici măcar indiciile) unei neîndepliniri grave sau repetate a obligațiilor contractuale de către ..., însăși ... confirmând faptul că etapa de proiectare se afla, de fapt, în responsabilitatea unui alt operator economic, entitatea contractantă

trebuia să solicite atât lămurirea oricărui aspect neclar, cât și să evalueze în mod complet și temeinic toate informațiile și documentele care se aflau la dispoziția sa, doar astfel putând asigura legalitatea procedurii de atribuire.

Oricum, dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 57 din Directiva nr. 2014/24/UE prevăd fără echivoc posibilitatea ofertantului de a furniza dovezi care să demonstreze neîncadrarea sa în motivele de excludere. Or, în lipsa unei solicitări de clarificare, dreptul ofertantului nu poate fi realizat, deoarece nu are posibilitatea efectivă de a lămuri aspectele eventual neclare.

Chiar și în situația în care, din propria inițiativă, a depus un set de documente în acest sens, acestea nu au fost luate în considerare în analiza entității contractante, demers care demonstrează superficialitatea cu care incidența motivului de excludere a fost, de fapt, abordată.

Concluzionează în sensul că, anterior dispunerii înlocuirii terțului susținător sub premisa intervenirii cazului de excludere în privința sa, entitatea contractantă era obligată să clarifice situația ... și prin adresarea unei solicitări privind eventuale neclarități și/sau dovezi suplimentare care ar demonstra credibilitatea, iar acestea ar fi trebuit luate în considerare la analiza incidenței cazului de excludere întrucât ceea ce trebuia, de fapt, să intereseze entitatea contractantă, era conduita efectivă a ..., iar nu a asocierii din care, la un moment dat, acesta s-a întâmplat să facă parte.

Subliniază că ... nu a putut să furnizeze informații și/sau documente și/sau clarificări suplimentare privind situația sa concretă în derularea contractului 3C2 pentru că nu i-a fost oferită ac...ă posibilitate de către entitatea contractantă, în consecință, înlocuirea sa a fost solicitată în mod abuziv.

A.2 Arată că ... nu se încadrează oricum în motivele de excludere, premisă obligatorie pentru a se putea solicita înlocuirea sa. Entitatea contractantă nu a evaluat (sau a evaluat superficial și nelegal) informațiile și documentele aflate la dispoziția sa.

[8] În primul rând, simpla existență a documentului constatatator trebuia să conducă la analiza atentă a îndeplinirii condițiilor impuse de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/201625; mai exact, entitatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții (i) încălcarea de către însuși operatorul economic, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale din contractul în a cărui derulare era implicat; (ii) încălcările proprii ale chiar operatorului economic să fi condus fie la încetarea anticipată a contractului, fie la plata daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

[9] Chiar dacă, ipotetic, s-ar fi considerat întrunite condițiile de mai sus (ipoteză oricum neconfirmată în situația dată), operatorului economic

trebuie să i se permită să își probeze credibilitatea. Cu alte cuvinte, chiar și un operator care s-ar face vinovat de încălcarea gravă a unui contract anterior, care ar fi condus inclusiv la rezilierea acestuia, are șansa de a-și menține capacitatea de atribuire a altui contract, dacă își probează credibilitatea.

[10] Subliniază că simpla existență a documentului constatator nu poate conduce în mod automat la excluderea sa, fără a i se oferi posibilitatea, de altfel prevăzută de dispozițiile legale, de a-și proba credibilitatea. Excluderea automată a unui operator economic fără o clarificare privind demonstrarea credibilității încalcă inclusiv principiul proporționalității măsurii dispuse. Prin urmare, omisiunea entității contractante de a solicita clarificarea situației, este de natură a prejudicia drepturile sale expres prevăzute de lege, prin faptul că ... nu a avut posibilitatea de a furniza dovezile relevante pentru a-și demonstra credibilitatea, în pofida reglementării exprese, în favoarea sa, a unui astfel de drept; dreptul reglementat de art. 184 din Legea nr. 99/2016 devine pur iluzoriu dacă ofertantului nu i se adresează, prealabil sancțiunii, o întrebare de clarificare în acest sens.

[11] Subliniază că sigurul efect al documentelor constatatoare este acela de a determina o viitoare autoritate/entitate contractantă să realizeze verificările necesare pentru a stabili dacă se impune sau nu excluderea, nicidecum acela de a determina în mod automat excluderea operatorului economic pe baza informațiilor pe care respectivele documente constatatoare le-ar cuprinde.

[12] Arată că, incidența motivelor de excludere nu operează de drept, ci entitatea contractantă trebuia să analizeze situația rezultată din conținutul documentului constatator și să aprecieze dacă sunt sau nu îndeplinite în mod cumulativ condițiile impuse de lege în acest sens, să clarifice ofertantul și să stabilească ea însăși concluziile care se impun în legătură cu conduita operatorului vizat.

[13] Entitatea contractantă nu a analizat, însă, încadrarea ... în motivele de excludere, ci s-a limitat exclusiv la simpla constatare a existenței documentului constatator, situație căreia i-a asociat, în mod automat și greșit, consecința intervenirii cazului de excludere; dacă entitatea contractantă ar fi analizat complet și diligent documentul constatator, ar fi putut observa că acesta nu denotă nicio conduită culpabilă a ... în derularea Contractului 3C2. Mai exact, documentul constatator nu reflectă faptul că ... ar fi operatorul economic responsabil de rezilierea contractului 3C2 și, în consecință, nu există nicio confirmare explicită/concretă/indubitabilă asupra faptului că, în realitate, prelinsele abateri constatate în etapa de proiectare nu ar putea fi, de fapt, imputabile altor membrii ai asocierii care au format antreprenorul și/sau unui eveniment care nici măcar nu se află în controlul părților (cum, de altfel, și este cazul).

Subliniază că simpla existență a documentului constatator a condus în mod nelegal la excluderea ... din procedura de atribuire, fără ca măcar

să fi fost analizată îndeplinirea condițiilor impuse în acest sens prin dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, excluderea ... sub unicul pretext că acesta este „în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat sau suspendat Documentul constatator” încălcă puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 328/C5/10 din data de 10.02.2023.

[14] În doilea rând, simplul fapt că ... a informat complet și transparent entitatea contractantă privind existența documentului constatator nu confirmă incidența cazului de excludere, pentru a ne fi solicitată înlocuirea sa. Dimpotrivă, informațiile și documentele prezentate de către ... demonstau tocmai faptul că acesta nu se încadrează în motivele de excludere; mai exact, în evaluarea ofertei, entitatea contractantă a trebuit să observe că:

a) ... nu a participat și nu și-a asumat responsabilități sau activități aferente etapei de proiectare: dovadă în acest sens este tocmai confirmarea beneficiarului contractului 3C2, ..., care explicit recunoaște faptul că activitățile aferente etapei de proiectare se aflau în responsabilitatea altui operator economic, membru al Asocierii De altfel, ... a informat explicit entitatea contractantă despre faptul că responsabilitățile/activitățile asumate de către acesta vizau etapa de execuție a lucrărilor care nu a fost demarată tocmai pentru că ... a reziliat contractul anterior.

b) Activitățile în raport de care ... a constatat pretinse abateri vizează etapa de proiectare, care nu se afla în responsabilitatea și controlul ...; explicit se prevede în documentul constatator tocmai faptul că nu s-a finalizat etapa de proiectare.

[15] În continuare arată că, interpretările ANAP confirmă faptul că documentul constatator trebuie să cuprindă informații privind conduita fiecărui contractant în parte; așadar, în evaluarea incidenței unor motive de excludere, este elocventă și necesară analiza modului de împărțire a obligațiilor/responsabilităților dintre membrii asocierii astfel încât să se poată constata dacă ofertantul este sau nu culpabil de încălcările imputate generic prin documentul constatator. Cu alte cuvinte, doar conduita efectivă a operatorului economic aflat în evaluare este cea care ar trebui să intereseze) prioritar și exclusiv: iar numai situația generică, superficial sesizată, a contractului în care, anterior, acesta a fost implicat. O astfel de analiză nu a fost, însă, întreprinsă de către entitatea contractantă, care a dispus excluderea ... din procedura de atribuire urmare a simplei constatări a calității de membru al Asocierii Apreciază misiunea entității contractante de a proceda la o verificare diligentă, atentă și legală a informațiilor aflate la dispoziția sa se impune a fi sancționată prin anularea solicitării contestate (care reține incidența cazului de excludere a ...).

Sintetizează în sensul că documentul constatator prezintă o situație de fapt străină de conduita și responsabilitățile ... în executarea contractului 3C2, în legătură cu care acesta a fost emis, situație pe care acest operator economic nici nu a putut și nici ar fi avut cum să le influențeze atât timp cât reflectă obligații contractuale asumate exclusiv de către un alt membru al asocierii.

[16] Oricum, omisiunea entității contractante de a analiza conduita individuală, concretă a ... în derularea contractului 3C2 și, totodată, activitățile efectiv asumate de către acesta eludează, în aprecierea contestatoarei:

- pe de o parte, dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, dat fiind că acestea vizează situația în care *„operatorul economic 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 (...) plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*; așadar, motivul de excludere se raportează exclusiv la faptele/conduita operatorului economic participant în cadrul procedurii de atribuire.

Facil se poate, așadar, constata că legiuitorul a distins în mod clar situațiile în care norma în discuție devine aplicabilă, fiind evident că faptele altor operatori economici (care nu participă în cadrul procedurii de atribuire) nu fac obiectul reglementării în temeiul căreia se solicită excluderea Prin urmare, incidența cazurilor de excludere se analizează doar în raport de conduita operatorului economic care s-ar încadra în respectiva situație; nicidecum eventuala neexecutare corespunzătoare a obligațiilor asumate printr-un contract de achiziție publică nu poate fi extinsă la alți operatori economici care, deși nominalizați în derularea contractului, nu au avut atribuții în executarea lucrărilor indicate în cuprinsul documentului constatator.

Entitatea contractantă pare să omită faptul că excluderea unui operator economic din procedura de atribuire poate fi apreciată strict în raport de regulile impuse în cadrul materiei achizițiilor sectoriale, fără a avea incidență interpretările extensive ale textelor de lege doar pentru a se putea justifica o pretinsă incidență a motivelor de excludere. În esență, Entitatea contractantă nu are dreptul de a exclude ... doar urmare a calității acestuia de membru al Asocierii ... deoarece se ajunge la „completarea” dispozițiilor legale prin interpretarea motivelor de excludere în raport de conduita unui operatorului economic care, deși a fost responsabil de prestarea serviciilor de proiectare, nu este participant în cadrul Procedurii de atribuire.

Sintetizând emiterea documentului constatator față de asocierea ... (fără a fi evidențiată conduita ... în mod individualizat) a condus în mod nelegal la excluderea terțului susținător atât timp cât acesta nu și-a asumat realizarea activităților care au condus la rezilierea contractului 3C2, iar toate aceste informații și documente se aflau la dispoziția entității contractante, care a fost informată corect, complet, transparent și sincer încă de la momentul depunerii DUAЕ despre ac...ă situație (fiind,

de altfel, explicit indicată și probată lipsa vreunei implicări a ... în derularea serviciilor de proiectare).

Menționează că pe de altă parte, interpretările Curții de Justiție a Uniunii Europene care confirmă dincolo de orice dubiu următoarele aspecte:

- principiul proporționalității nu permite excluderea unui ofertant doar pentru ca acesta a avut calitatea de membru al asocierii care ar fi cauzat deficiențe în executarea unui contract de achiziție publică, fără însă a fi fost responsabil de neregulile semnalate în acel contract; pentru analiza incidenței motivelor de excludere poate fi considerat edificator doar comportamentul concret și individual al operatorului în cadrul respectivului contract - așadar, în contextul în care abaterile au fost constatate în raport de alte activități decât cele aflate în responsabilitatea ... se impune concluzia că nu conduita acestui operator economic ar fi putut conduce la preținsele deficiențe în executarea contractului 3C2 și în consecință, nu îi pot fi aplicabile acestuia motivele de excludere;

- pentru a demonstra faptul că nu conduita sa a generat rezilierea, operatorul economic poate invoca orice element pe care îl consideră relevant situației sale sau a unui terț - așadar, invocarea către ... a confirmării explicite ... privind faptul că atribuțiile pentru prestarea Serviciilor de proiectare se aflau în responsabilitatea altui operator economic este suficientă și edificatoare pentru constatarea neaplicabilității motivului de excludere.

Sintetizează în sensul că Hotărârea CJUE din data de 26 ianuarie 2023 emisă în cauza C-682/21 confirmă explicit faptul că nici măcar înscrierea pe o listă a furnizorilor nefiabili nu implică excluderea automată a unui operator economic dintr-o procedură de atribuire.

Subliniază că aceste interpretări ale CJUE au fost ignorate de către entitatea contractantă la momentul solicitării de înlocuire a terțului susținător, deși sunt obligatorii pentru toate autoritățile contractante în cadrul demersului de evaluare a ofertelor.

Face trimitere la puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 328/C5/10 din data de 10.02.2023, rămasă definitivă prin neatacare, prin care s-a analizat incidența motivelor de excludere prin raportare la informațiile din documentul constatator (prin raportare, însă, la un alt membru al asocierii ... care, în mod similar ..., nu și-a asumat responsabilitatea serviciilor de proiectare).

[17] În contextul în care efectele documentului constatator în raport de un alt membru al asocierii ... care, de asemenea, nu și-a asumat responsabilitatea activităților de proiectare, au fost anterior analizate printr-o hotărâre rămasă definitivă, devine evidentă necesitatea respectării puterii lucrului deja judecat în sensul că nu se poate dispune

excluderea oricărui operator economic doar pentru că acesta a fost membru al asocierii ... în executarea contractului 3C2.

Sintetizează în sensul că:

Simpla emitere a documentului constatator pe numele asocierii ... (din care a făcut parte și ...) nu poate justifica excluderea operatorului economic atât timp cât acesta nu și-a asumat realizarea activităților care au condus la rezilierea Contractului; de altfel, nicio mențiune a documentului constatator nu denotă vreo conduită culpabilă a ... în derularea contractului 3C2.

Pe de altă parte, atât timp cât ... nu și-a asumat realizarea activităților de proiectare, devine evident faptul că nici rezilierea, nici penalitățile de întârziere nu îi pot fi imputate acestui operator economic. De altfel, stabilirea de către ... a unor penalități de întârziere agreeate contractual de către părți nu poate fi considerată o sancțiune compatibilă cu noțiunea de „*plata de daune - interese*” în sensul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și, mai mult, odată ce penalitățile de întârziere au fost achitate, nici nu s-ar mai găsi justificarea indicării acestora.

Entitatea contractantă a eludat atât dispozițiile legale, cât și interpretările CJUE prin excluderea unui operator economic, fără a fi analizat conduita concretă, individuală a acestuia în executarea contractului 3C2; simpla existență a documentului constatator nu este aptă a conduce la excluderea ... din procedura de atribuire, astfel cum nelegal a procedat entitatea contractantă.

Subliniază că este, oricum, necesară respectarea (și al puterii de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 328/C5/10 din data de 10.02.2023 prin care explicit se statuează faptul că motivul de excludere nu poate fi aplicat oricărui membru al asocierii Totodată, Decizia CNSC confirmă și faptul că nu se poate dispune excluderea în baza unui document constatator criticat și față de care nu a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă, concluzie care se bucură de putere de lucru judecat și contrazice raționamentul pentru care entitatea contractantă a decis excluderea

În contextul în care premisa solicitării de înlocuire a terțului susținător, respectiv pretinsa încadrare a ... în motivele de excludere este nelegală, pentru continuarea Procedurii de atribuire în condiții de legalitate, arată că se impune anularea Solicitării contestate (punctul a).

A.3 Critică faptul că informațiile și documentele prezentate de către ... nu au fost analizate de către entitatea contractantă. Actul atacat este nemotivat, fiind eludate astfel principiile legalității și transparenței.

[18] Solicitarea contestată nu redă niciun raționament concret al entității contractante pentru care se solicită înlocuirea terțului susținător, singura mențiune vizând exclusiv faptul că documentul constatator nu este nici anulat, nici suspendat, nefiind prezentată o hotărâre judecătorească definitivă în acest sens. Cu alte cuvinte, solicitarea de înlocuire a terțului susținător pornește de la premisa incidenței motivelor

de excludere, fără a se reda concret motivele pentru care acestea ar fi, totuși, aplicabile.

[19] Solicitarea contestată este, așadar, și nemotivată deoarece entitatea contractantă omite să informeze complet și transparent ofertantul despre raționamentul pentru care consideră, pe de o parte, că ar fi incident motivul de excludere iar, pe de altă parte, că nu ar fi fost, eventual, suficiente documentele și informațiile prin care ... și-a demonstrat credibilitatea. Cu alte cuvinte, necesitatea motivării actelor emise este într-un totuși ignorată de către entitatea contractantă.

[20] Solicitarea contestată este, așadar, nelegală dat fiind că:

(a) încalcă principiul transparenței întrucât ... nu poate cunoaște raționamentul pentru care entitatea contractantă a considerat (eventual) îndeplinite condițiile legale pentru a se reține incidența motivului de excludere; simpla indicare a faptului că documentul constatator nu este anulat sau suspendat nu denotă o motivare corespunzătoare a incidenței unui motiv de excludere ci, cel mult, o constatare a unei situații de fapt necorelată cu nicio normă juridică relevantă.

Or, principiul transparenței trebuie să guverneze procedura de atribuire pe întreaga perioadă de derulare a ei, doar astfel putându-se asigura o concurență loială, precum și posibilitatea concretă de apărare a ofertanților față de măsurile dispuse de către entitatea contractantă.

(b) ignoră dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016 care acordă posibilitatea oricărui operator economic de a-și demonstra credibilitatea; practic, entitatea contractantă nu a respectat dreptul ... de a fi ascultat și de a demonstra faptul că nu este incident motivul de excludere, deși operatorul economic a informat complet și corect despre situația intervenită (invocă din hotărârea CJUE pronunțată în cauza c-387/19 pe aspectul analizat.

Menționează că dacă entitatea contractantă ar fi procedat corect și legal și ar fi analizat aceste documente, facil ar fi putut constata atât faptul că rezilierea contractului 3C2 nu ar putea fi imputată ..., cât și faptul că operatorul economic a adoptat măsuri relevante și edificatoare pentru a preîntâmpina intervenirea unor situații similare în viitor, cu toate că niciun document constatator nu denotă o conduită culpabilă în derularea altor contracte de achiziție publică. Simpla analiză a informațiilor și documentelor aflate la dispoziția entității contractante ar fi condus în mod facil la concluzia că, în realitate, nu se impune înlocuirea terțului susținător, ci trebuie continuată evaluarea ofertei

De altfel, entitatea contractantă avea obligația de a analiza măsurile adoptate de către ... „ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale ”abaterii avute în vedere. Nicio analiză în acest sens nu se relevă tocmai pentru că informațiile și documentele prezentate demonstau faptul că rezilierea contractului 3C2 nu poate fi imputată

(c) încalcă dispozițiile art. 184 alin. (3²) din Legea nr. 99/2016 care obligă entitatea contractantă la transmiterea operatorului economic a expunerii „motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”, în situația în care măsurile „sunt considerate insuficiente”. De altfel, facil se poate observa că obligația motivării vizează informarea operatorului economic, iar nu a ofertantului, ceea ce denotă faptul că, de fiecare dată când măsura excluderii este constatată și dispusă (deci inclusiv atunci când se solicită înlocuirea terțului), entitatea contractantă are obligația de a reda raționamentul pentru care se dispune cea mai drastică măsură, inclusiv prin raportare la documentele prezentate pentru demonstrarea credibilității. Arată că entitatea contractantă nu a respectat această obligație, deși premisa înlocuirii terțului susținător nu poate fi decât excluderea acestuia.

Sintetizează în sensul că:

Entitatea contractantă nu a respectat obligațiile impuse de art. 184 din Legea nr. 99/2016 și, implicit, a încălcat atât principiul transparenței, cât și dreptul ... de a fi ascultat atât timp cât:

(i) nu a analizat informațiile și documentele aflate la dispoziția sa, deși acestea demonstau dincolo de orice dubiu neîncadrarea terțului susținător în motivele de excludere și, implicit, invalidează solicitarea de înlocuire a acestuia;

(ii) nu a motivat în mod corespunzător solicitarea contestată, nefiind redat nici raționamentul pentru care s-ar fi considerat incidente motivele de excludere, nici justificarea în raport de care s-ar fi considerat insuficiente documentele de credibilitate prezentate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 14468/13.12.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 80663/16.12.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 824/13.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 1999/14.01.2025.

Prin punctul de vedere, COMPANIA a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016.

Entitatea contractantă solicită să se dispună respingerea contestației ca fiind, în principal, inadmisibilă și în subsidiar, ca fiind neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele considerente:

A. Pe cale de excepție, înțelege să invoce:

Inadmisibilitatea contestației, prin raportare la obiectul acesteia și dispozițiile art. 2 alin (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Arată că urmează să se observe împrejurarea că, prin petitul contestației, se solicită anularea adresei nr. 2237/27.11.2024 emisă de către entitatea contractantă, document ce reprezintă o solicitare de clarificări adresată ofertantului contestator al cărui scop era, ca prin răspunsul formulat, să lămurească anumite aspecte necesare pentru continuarea procesului de evaluare, în cadrul comisiei de atribuire.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016, act al autorității contractante este *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire.”*

Din susținerile contestatoarei înțelege că lipsa formulării unei solicitări de clarificări de către entitatea contractantă și care să dea posibilitatea ofertantului de a dovedi neîncadrarea terțului ... în motivele de excludere dar și credibilitatea acestuia, ar putea constitui o eventuală vătămare a intereselor sale legitime.

Opinează că adresa contestată nu poate fi asimilată unui act al autorității contractante, în sensul dispozițiilor de mai sus, nu există o vătămare a dreptului sau interesului legitim al ofertantului, în condițiile în care răspunsul formulat, la adresa ce face obiectul contestației, este în curs de evaluare și analiză.

Până la momentul la care entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu va finaliza analiza documentelor depuse și nu va emite un act care să și producă efecte juridice, nu intră în discuție o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale ofertantului, contestația formulată fiind, din ac...ă perspectivă, prematură.

II. Invocă excepția lipsei de interes.

Existența interesului este urmărită pe tot parcursul unui litigiu, nu numai cu privire la cererea introductivă, ci și în cazul tuturor celorlalte acte procedurale îndeplinite de părți pe parcursul desfășurării procesului. Prin urmare, dacă activitatea judiciară nu-i poate procura părții un interes practic, cererea sa va fi respinsă pentru lipsa acestei cerințe.

Pe de altă parte, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Interesul este născut și actual dacă există în momentul în care se exercita acțiunea civilă, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acei moment la acțiune. Interesul este actual din momentul în care a fost încălcat un drept subiectiv.

În speța de față, nu înțelege care este interesul practic urmărit de către contestator, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, procesul de evaluare nu s-a finalizat iar anularea adresei nr. 2237/27.11.2024 nu ar altera, în niciun fel, situația existentă.

Suplimentar, nu identifică nici prejudiciul la care s-ar expune, la acest moment, dacă nu ar recurge la formularea unei contestații, în contextul în care poate iniția acest demers la momentul și în ipoteza în care entitatea contractantă ar emite un act, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016, enunțate mai sus.

Din cele expuse mai sus, entitatea contractantă solicită să se observe faptul că, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare este încă în faza de evaluare și intenționează să formuleze noi solicitări de clarificări, adresate inclusiv contestatoarei și care privesc și clarificarea aspectelor menționate în cuprinsul răspunsului la clarificări, înregistrat sub nr. NPEB 802/04.12.2024

Apreciază, aşadar, că SRL nu justifică, la acest moment, un interes în formularea prezentei contestații, împrejurare în care s-ar impune admiterea excepției lipsei de interes invocată de entitatea contractantă.

B. Cu privire la motivele invocate în cuprinsul contestației formulează următoarele apărări:

I. Scurta prezentare a situației de fapt.

Entitatea contractantă arată că la data de 27.11.2024, a transmis ofertantului (ofertant leader) și ELEKTRA INVEST (subcontractant) - BICANCA ANABI SRL (Subcontractant) - ..., (terț) prin care a solicitat schimbarea terțului

În data de 04.12.2024, ofertantul a transmis răspunsul de clarificări înregistrat cu nr. NPEB 802/04.12.2024 prin care comunica că nu va proceda la înlocuirea terțului nominalizat inițial, respectiv

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, aspecte consemnate în cuprinsul Procesului verbal nr. 2 și redade în extras.

Terțul Susținător ..., a prezentat atașat următoarele documente:

- împuternicire pentru semnatarul ofertei;
- Declarație privind respectarea la elaborarea ofertei, a reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii;
- Acord de confidențialitate;
- Formular DUAЕ;
- Declarație pe propria răspundere;
- Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară (art. 55 din HG nr. 394/2016 și ale art. 196 alin. (3) din Legea 99/2016).
- Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la tehnică și profesională (art. 192 lit. a), b) din Legea nr. 99/2016)
- Anexa nr. 1 la angajamentul privind susținerea tehnică - declarație privind experiența similară;

- Anexa nr. 2 modul în care terțul susținător va interveni concret pentru a duce la îndeplinire obligațiile pentru care a acordat susținerea.

- Anexa nr. 3 la angajament privind susținerea tehnică - experiența similară declarație privind resursele economice, tehnice și de personal deținute de terțul susținător și care asigură îndeplinirea obligațiilor asumate de ofertant și de terțul susținător prin angajamentul ferm.

- Documente privind îndeplinirea cerinței de experiența similară lucrări;

- Documente privind deținerea personalului.

- Documente privind deținerea utilajelor.

- Document constatator emis de ... nr. 92/41898/26.05.2022.

Analizând formularul DUAЕ comisia de evaluare a constatat următoarele: la secțiunea III. motive de excludere/punctul C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale/încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile din DUAЕ, terțul susținător declarat, ... a prezentat o declarație, pe care entitatea contractantă o citează.

Entitatea contractantă arată că, din analiza, până la momentul prezentei, a informațiilor declarate de către terțul ..., în DUAЕ, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat următoarele:

- Deși declară că a procedat la achitarea sumei stabilită cu titlu de penalități, nu a depus nicio dovadă în acest sens;

- ... a declarat că există un singur document constatator negativ dar, din documentele prezentate, au rezultat încă alte patru documente constatatoare intermediare, negative;

- ... a declarat că societatea a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, fără a depune însă documente în susținerea celor declarate;

- documentul constatator emis de autoritatea contractantă se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate și produce toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis, până la anularea lui de către instanță de judecată competentă.

Contestatoarea susține că documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2023, a fost emis pentru asocierea ... din care a făcut parte și ..., în contextul în care nu a fost finalizată etapa de proiectare, execuția lucrărilor nu a început, activitățile ... nevizând etapa de proiectare.

Analizând conținutul documentului constatator mai sus menționat, observă că:

- la punctul 9 rezilierea contractului că s-a trecut la rezilierea contractului:

prin adresa nr. 92/37424 din data de 12.05.2022 ... SA a emis înștiințarea de reziliere a contractului de către beneficiar în baza

subclauzei 15.2 rezilierea contractului de către beneficiar din condițiile speciale al contractului, la punctul 10 prejudicii aduse autorității contractante sunt enumerate:

- revendicări emise de către ... SA și determinate de către inginer prin stabilirea modului de soluționare conform prevederilor contractuale, pe care le citează.

- revendicări ce pot fi cuantificate de către beneficiar dar pentru care inginerul nu a emis modul de soluționare conform prevederilor contractuale, pe care le citează.

Nr. crt.	Revendicări	Valoare lei, fără TVA
----------	-------------	-----------------------

Ulterior rezilierii contractului, antreprenorul a adoptat măsuri corective efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite de beneficiar în cadrul celor 3 revendicări ale beneficiarului menționate mai sus, informând în acest sens beneficiarul prin adresa nr. 158/19.05.2021 și anexând pentru justificare dovada achitării sumelor, respectiv ordinele de plata: OP nr. 707/19.05.2022, OP nr. 709/19.05.2022 și OP nr. 710/19.05.2022.

Plata pentru revendicarea nr. 3 nu s-a făcut în urma unui mod de soluționare emis de inginer.

- Prejudicii care pot fi aduse autorității contractante și care nu sunt cuantificate până în prezent:

- ... SA va notifica antreprenorul cu privire la îndreptățirea sa la costurile ce urmează a fi suportate ca urmare a obligațiilor contractuale de către antreprenor cât și din cauza rezilierii contractului de lucrări din culpa antreprenorului, astfel:

- Costuri și/sau întârzieri rezultate ca urmare a nefinalizării contractului de lucrări nr. 92/50965/11.08.2020 conform condițiilor din contract;

- Întârzieri și/sau costuri atrase de o eventuală nouă procedură de achiziție publică în vederea atribuirii unui nou contract de proiectare și execuție lucrări:

- Costuri cu asistența juridică necesară ... SA;

- Costuri și/sau întârzieri ca urmare a necesității realizării unei noi expertize tehnice a lucrărilor existente pentru care nu s-au luat măsuri de conservare.

- Costuri cu paza și conservarea lucrărilor existente;

- Pierderi și/sau daune suportate de către beneficiar și/sau orice alte costuri suplimentare rezultate în urma rezilierii contractului de lucrări;

- Eventualele prejudicii/ corecții financiare/cheltuieli necorespunzătoare stabilite de către organismele abilitate de control naționale și/sau internaționale;

- Sumele rezultate sau ce vor rezulta din posibilele revendicări ale ... SA;

- orice alte costuri pe care inginerul le determină ca urmare a rezilierii contractului din culpa antreprenorului.

Entitatea contractantă va continua analiza documentelor și informațiilor prezentate, cu luarea în considerare a următoarelor dispoziții legale:

- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilește prin art. 180, situațiile în care comisia de evaluare poate dispune excluderea ofertantului, printre care și situația prevăzută la alin. (1) lit. g), respectiv:

„operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.”

- alin. (6) al art. 180 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care aduce următoarele precizări: *„în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.*

- în plus, aliniatele: (1), (2) și (5) ale art. 184 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilesc următoarele:

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

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

Din cuprinsul documentului constatatator identificat și analizat, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă ... SA, precizează existența unor prejudicii din culpa asocierii acestea fiind cuantificate și achitate de către asociere.

De asemenea autoritatea contractantă ... SA precizează în documentul constatatator o serie de prejudicii dar pe care nu le cuantifică.

În documentele prezentate ofertantul ... - terț susținător a mai atașat și alte documente constatatoare.

Spre exemplu și în cadrul documentului constatator intermediar nr. 4 - 92/36443 din luna aprilie 2023 eliberat de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMIISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA în calitate de beneficiar, referitor la contractul 92/30482/22.05.2020 având ca obiect „modernizare DN2B, Targu Frumos - Botoșani , Km 0+000- Km 76+758 încheiat cu Asocierea Antrepriza de Construcții Drumuri și Autostrăzi (fosta SC AQUA PARC SRL) (asociat 1), SC MAVGO SRL (asociat 2), ... - SK (asociat 3), și ... SA (asociat 4), prezentat la data de 22.11.2024 dar nementionat în DUAE.

- La punctul 10. întârzieri/deficiențe în derularea contractului constatăte în prezent/în perioada de referință: este bifat DA și se precizează:

„au fost constatate degradări ale stratului de mixtura ...ică AB31.5 între Km 12+323 - Km 24+703, Km 58+032 - Km 59+216, Km 60 +679 - Km 63+092 și Km 70+078 - Km 70+839, ce nu au fost remediate.”

1. În DUAE prezentat de către ofertantul ... - terț susținător, în partea III: motivele de excludere, secțiunea C: motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, conform art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE (transpusă prin art. 180 din Legea nr. 99/2016), situația de excludere privind: încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, răspunsul ofertantului terț susținător ... a fost afirmativ, declarând existența documentului constatator înregistrat la ... SA sub nr. 92/41898/„26.0.2024”.

Mai mult de atât, prin DUAE:

2. Ofertantul ... declara că a intrat în posesia Hotărârii judecătorești pronunțată de către Tribunalul ..., motivarea hotărârii emise în recurs nefiind în posesia sa.

3. Ofertantul ... nu recunoaște că acest document constatator produce încă efecte juridice, întrucât prin sentința definitivă pronunțată la data de 13.12.2022 de către Curtea de Apel Oradea a fost respinsă cererea de suspendare a efectelor documentului constatator, înregistrat la ... SA sub nr. 92/41898/„26.0.2024.”

4. Ofertantul ... precizează că la ac...ă dată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă se află și dosarul nr. 22368/3/2022* care are ca obiect cererea de chemare în judecată prin care liderul asocierii care a fost antreprenor în contractul nr. 92/50965/11.08.2020 a solicitat anularea documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022.

Atâta timp cât ofertantul asocierea ... SA (lider asociere), ... -SK (asociat 1), DRUMURI ... SA (asociat 2), DRUM ... SRL (asociat 3) și SRL (asociat 4) nu este în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat sau suspendat documentul constatator mai sus amintit, acesta produce în continuare efecte juridice. Apreciază că, respectivul act constatator, care este unul administrativ unilateral, emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea sa

de către instanță, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate.

Apreciază că irelevantă este, în opinia sa și împrejurarea că acest contract, în legătură cu care a fost emis certificatul constatator, a fost reziliat în etapa de proiectare și strict în legătură cu activitățile și responsabilitățile specifice acelei etape, în care terțul nu era implicat, răspunderea membrilor asocierii fiind una solidară.

Legalitatea și temeinicia situației de fapt (greșit) reținute de către ... SA pentru rezilierea contractului 3C2, respectiv emiterea documentului constatator sunt, în prezent, contestate, existând numeroase litigii pe rolul instanțelor dar niciunul soluționat definitiv în sensul suspendării efectelor sau anulării actului administrativ.

Concluzionează în sensul că, în mod contrar susținerilor contestatoarei, tocmai lipsa unei hotărâri definitive cu privire la legalitatea și efectele certificatului constatator constituie temeiul necesar și suficient pentru a constata temeinicia emiterii acestuia, efectele fiind depline.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 81536/18.12.2024, ... SRL formulează „Note scrise”.

Contestatoarea arată că răspunde, în esență, aspectelor invocate netemeinic prin punctul de vedere al entității contractante, fiind detaliate motivele pentru care se impune respingerea excepțiilor inadmisibilității și lipsei de interes.

Contestatoarea susține că:

A. Se impune respingerea ca neîntemeiată a excepției inadmisibilității contestației. În realitate, entitatea contractantă interpretează tendențios dispozițiile legale care reglementează posibilitatea oricărei persoane de a contesta un act vătămător, solicitarea de clarificare încadrându-se fără dubiu în ac...ă categorie.

[1] Entitatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației sub pretextul că obiectul acesteia (solicitarea de clarificări) nu ar putea fi contestat, atât timp cât răspunsul ofertantului este în curs de analiză.

Entitatea contractantă invocă, așadar, excepția inadmisibilității contestației în raport de demersuri subsecvente solicitării de clarificări, neprobate încă, ignorând, așadar, propriile constatări în raport de care s-a solicitat înlocuirea terțului susținător, ..., deși acestea reprezintă, de fapt, obiectul contestației, iar în lipsa lor solicitarea nici nu ar fi fost formulată.

[2] Excepția inadmisibilității contestației este neîntemeiată dat fiind că:

(a) Inadmisibilitatea unei cereri se poate constata doar în situația în care se folosește un „*mijloc procedural care nu îi este deschis de lege*;

a unui mijloc procedural permis de lege, dar în alt scop decât cel avut în vedere de legiuitor la edictarea normei sau a unui mijloc procedural cu nerespectarea condițiilor cerute de norma juridică". Or, nicio prevedere legală nu exclude solicitările de clarificări din categoria actelor posibil a fi contestate, pentru a se putea raționa astfel;

(b) Entitatea contractantă nu a demonstrat că s-ar fi utilizat un mijloc procedural fără a fi respectate condițiile impuse de norma juridică, ci s-a limitat doar la redarea unui raționament incoerent și inaplicabil situației supuse soluționării; contrar susținerilor entității contractante, explică că:

- solicitările de clarificări pot forma obiectul unei contestații tocmai pentru că acestea se bazează pe deciziile și constatările comisiei de evaluare în raport de care se formulează anumite întrebări (precum lămurirea unor informații din documentele anterior prezentate) sau se solicită adoptarea unor măsuri (precum cea de înlocuire a terțului susținător); mai exact, ceea ce se contestă este tocmai raționamentul entității pentru care anumite solicitări au fost, de fapt, adresate, raționament care transpare fără dubiu din conținutul solicitării de clarificare.

În cazul particular al speței, solicitarea de clarificări stabilește explicit măsura de înlocuire a terțului susținător urmare a pretensei incidente a cazului de excludere, în contextul reținut explicit al faptului că documentul constatator, declarat în DUAE de către ..., nu ar fi suspendat sau anulat. Tocmai nelegalitatea solicitării de clarificări, bazată pe nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează excluderea unui operator economic din procedura de atribuire, a fost invocată și argumentată prin contestația ... și citează în susținere din practica instanțelor de judecată și literatura de specialitate.

Prin urmare, solicitarea de clarificări viza, în realitate, adoptarea măsurii de înlocuire a terțului susținător, scopul acesteia nefiind „să lămurească anumite aspecte necesare pentru continuarea procesului de evaluare, în cadrul comisiei de atribuire", astfel cum tendențios se susține prin punctul de vedere, ci tocmai constatarea incidente cazului de excludere în privința terțului susținător

Solicitarea de clarificări, în versiunea transmisă, este un „act (...) care produce sau poate produce efecte juridice (...) tocmai pentru că impune ofertantului obligația de a înlocui terțul susținător declarat în temeiul unei situații preexistente (greșita reținere a incidente cazului de excludere), constatate de autoritate; practic, solicitarea de clarificări cuprinde:

- pe de o parte, constatările care au determinat adresarea acesteia, respectiv pretinsa încadrare a ... în motivele de excludere urmare a simplei existențe a documentului constatator; ac...ă premisă este, în realitate, nelegală și netemeinică, astfel cum amplu s-a argumentat prin contestație;

- pe de altă parte, solicitarea explicită de înlocuire a terțului susținător; ac...ă solicitare este nelegală și netemeinică atât timp cât entitatea contractantă nu a procedat la evaluarea completă și corespunzătoare a documentelor și informațiilor aflate la dispoziția sa privind neîncadrarea ... în motivele de excludere.

Facil se pot, aşadar, constata efectul juridic produs prin solicitarea de clarificări, respectiv necesitatea înlocuirii terțului susținător, deși premisa aplicării acestei măsuri este nelegală; riscul neconformării ofertantului la ac...ă solicitare este reprezentat de respingerea ofertei ..., situație care de asemenea explică și perspectiva formulării contestației (adică a interesului și admisibilității demersului îndreptat împotriva unui act premergător respingerii posibil a fi dispuse în temeiul unui document anterior).

Vătămarea produsă ofertantului urmare a transmiterii solicitării de clarificări este evidentă atât timp cât există riscul ca oferta ... să fie respinsă din procedura de atribuire în baza unui raționament nelegal. Mai exact, atât timp cât, prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a impus o obligație în sarcina ..., nerespectarea acesteia poate conduce la respingerea ofertei, sancțiune pe care ofertantul încearcă să o preîntâmpine tocmai pentru că este nelegală premisa măsurii de înlocuire a terțului susținător.

Contestarea solicitării de clarificări nu este nici prematură, în opinia contestatoarei, atât timp cât (i) se contestă măsura efectiv aplicată prin acest act emis de către entitatea contractantă, comunicat contestatoarei; (ii) eventuale măsuri subsecvente nu sunt nici previzibil favorabile ofertantului, nici comunicate și/sau publicate în SEAP; or, admisibilitatea unei contestații nu poate fi analizată în raport de demersuri subsecvente actului atacat pe care, oricum, entitatea contractantă nici nu le-a adoptat și, implicit, nici nu le-a comunicat ofertantului.

De altfel, deși avea posibilitatea legală de a adopta măsuri de remediere urmare a formulării contestației de către ..., entitatea contractantă nu a procedat astfel, ci doar susține faptul că răspunsul său este „în curs de evaluare și analiză”. Nu este greu de imaginat care ar fi răspunsul refuzului de a te conforma unei solicitări de clarificare prin care, explicit, se solicită înlocuirea terțului, fără ca ofertantul să îi fi dat curs, deci discuția despre presupusa prematuritate nu este decât una extrem de sterilă și ineficientă.

Susține că, contestația este, aşadar, admisibilă, fiind contestat un act emis de către entitatea contractantă care produce efecte juridice, vătămarea contestatoarei vizând, de altfel, nelegalitatea premisei pentru care se solicită înlocuirea terțului susținător (a cărui situație nu este aptă a conduce la incidența motivelor de excludere).

B Contestatoarea arată că se impune respingerea excepției lipsei de interes.

[3] Entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes sub pretextul că nu ar exista un prejudiciu la care ... ar fi fost expus dacă nu ar fi formulat contestație atât timp cât se intenționează să fie adresate noi solicitări de clarificare. Ceea ce pare să omită, însă, entitatea contractantă este tocmai faptul că solicitarea de clarificări impune o măsură în sarcina ... care, dacă nu este respectată, poate conduce la respingerea ofertei depuse în procedura de atribuire față de care o eventuală contestație a ... (formulată doar la acel moment) comportă riscul tardivității (dacă s-ar interpreta că vizează o situație cunoscută, deja, încă de la data actualei solicitări de clarificare). Exact acesta este motivul prioritar al promovării contestației actuale, dorința de a reduce riscul unei asemenea interpretări.

[4] Susține că excepția lipsei de interes este netemeinică dat fiind că:

(a) Interesul ... este născut și actual, prejudiciul la care acesta se expune vizează respingerea ofertei din procedura de atribuire. Mai exact, prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a încălcat atât dreptul său de a propune operatorul economic ... drept terț susținător, cât și dreptul acestuia de a fi analizată incidența motivelor de excludere prin raportare la condițiile impuse explicit prin dispozițiile legale (excluderea fiind, însă, simplu constatată deja).

(b) Contestatoarea are dreptul de a contesta nelegalitatea Solicitării de clarificări atât timp cât explicit s-a solicitat înlocuirea terțului susținător, deși nu este incident niciun motiv de excludere a acestuia, iar Entitatea contractantă nu a analizat în niciun moment informațiile și documentele aflate la dispoziția sa. Astfel cum a arătat supra, solicitarea de clarificări conține constatările comisiei de evaluare care, prin necontestare, ar fi putut rămâne definitive, situație față de care se impunea formularea unei contestații, cu respectarea termenului legal de la comunicarea acesteia.

(c) Prejudiciul posibil a fi fost suportat de către contestatoare urmare a necontestării solicitării de clarificări vizează tocmai o posibilă respingere a ofertei pe care încearcă să o prevină. Deși se susține că entitatea contractantă urmează a adresa și alte solicitări de clarificări, un astfel de demers nu rezultă din solicitarea contestată care tranșează automat încadrarea ... în motivele de excludere. Pe de altă parte, entitatea contractantă nu demonstrează nici faptul că ar fi adoptate anumite măsuri de remediere prin care să fi fost anulată solicitarea de clarificări și/sau constatările anterioare privind incidența motivului de excludere.

Prin urmare, chiar dacă am considera că interesul contestatoarei nu ar fi născut sau actual, contestația a fost, oricum, formulată tocmai pentru că ac...a a avut drept scop prevenirea producerii unei pagube iminente, respectiv respingerea ofertei din procedura de atribuire.

Intenția entității contractante de a solicita lămuriri suplimentare, fără ca acestea să fie comunicate contestatoarei SRL nu denotă lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației; de altfel, interesul practic urmărit de către contestatoare vizează tocmai respectarea legalității procedurii de atribuire, prin anularea solicitării de clarificare care nu denotă respectarea reglementărilor legale privind excluderea unui operator economic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3431/21.01.2025, contestatoarea SRL a formulat „Note scrise”, în replică față de punctul de vedere al entității contractante și, totodată, arată că, cuprinde o sinteză a argumentelor pentru care se impune admiterea contestației sale.

În raport de excepțiile invocate netemeinic de către entitatea contractantă, contestatoarea arată că a răspuns în cadrul unui set de note scrise distinct, pe care nu le mai reia.

A. Prezintă premisa disputei.

Este contestată solicitarea entității contractante privind înlocuirea terțului susținător, ..., sub unicul pretext că față de acest operator economic a fost emis un document constatator care nu a fost nici anulat de către instanța de judecată. Consiliul urmează a constata următoarele aspecte:

- ... nu poate fi sancționat pentru conduita unui alt operator economic și nici doar pentru că a avut calitatea de membru în cadrul unei asocieri - toate și oricare dintre motivele de excludere se pot raporta exclusiv și limitativ la conduita operatorului economic însuși, ofertant în cadrul procedurii de atribuire, condiție care nu pot fi considerată îndeplinită în situația ..., în contextul în care documentele aflate la dispoziția entității contractante confirmă faptul că acest operator economic nu și-a asumat/nu a fost responsabil cu activitatea de proiectare a lucrărilor în raport de care, în documentul constatator, s-au reținut anumite abateri.

- Excluderea ... a fost dispusă în mod automat, fără ca entitatea contractantă să procedeze la o analiză a documentelor aflate la dispoziția sa. Omisiunea de a fi analizate atât informațiile și explicațiile ... (corect și complet declarate în DUAE), cât și documentele probatorii privind adoptarea măsurilor de credibilitate demonstrează dincolo de orice dubiu superficialitatea cu care entitatea contractantă a dispus aplicarea excluderii terțului.

- Documentele prezentate entității contractante sunt apte a demonstra atât neîncadrarea ... în motivele de excludere, cât și faptul că acesta a probat o conduită corectă și corespunzătoare în derularea altor contracte de achiziție publică, adoptând, totodată, măsuri pentru a

preîntâmpina intervenirea unei executări necorespunzătoare a contractelor.

B. Subliniază că documentul constatator nu redă conduita ... în executarea contractului, iar aplicarea motivelor de excludere se poate raporta exclusiv și limitativ la conduita ofertantului.

Indubitabil, ... nu poate fi sancționat pentru pretinsa conduita a unui alt operator economic în derularea contractului pentru simplul fapt că documentul constatator a fost emis în numele asocierii din care făcea parte; în acest sens, contestatoarea arată că sunt relevante sunt următoarele repere:

- este confirmat și probat faptul că activitatea de proiectare în raport de care s-au constatat abateri nu se afla în responsabilitatea ofertantului din prezenta procedură de atribuire, sens în care face trimitere la anexa 4 la contestația sa. Mai exact, nu se pune problema încălcării de către ... a vreunei obligații anterioare dat fiind faptul că acesta și-a asumat exclusiv atribuții legate de etapa de executare a lucrărilor, activitățile de proiectare aflându-se exclusiv în sarcina unui alt membru al asocierii

- jurisprudența CJUE (Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023 emisă în cauza C-682/21), care statuează că motivul de excludere trebuie să se întemeieze pe conduita ofertantului, independent de răspunderea juridică solidară a membrilor asociați pentru executarea contractului.

Jurisprudența CJUE este aplicabilă oricărei practici din cadrul statelor membre tocmai pentru că ac...a clarifică și lămurește dispozițiile directivelor transpuse în Legea nr. 99/2016 care reglementează modalitatea de derulare a procedurii de atribuire. Nu există, așadar, niciun dubiu privind faptul că atât timp cât ... a demonstrat că, de fapt, activitățile în raport de care s-au constatat abateri trebuiau realizate de către un alt operator economic, motivul de excludere reglementat de pct. g) al art. 180 nu este incident.

Contestatoarea arată că evidentă netemeinica susținerii entității contractante privind răspunderea solidară a membrilor asocierii din contractul 3C2, indicată la pag. 11 din punctul de vedere.

- dispozițiile legale care ar fi trebuit analizate de către entitatea contractantă confirmă dincolo de orice dubiu faptul că doar fapta operatorului economic, ofertant în procedura de atribuire, este relevantă, nicidecum a membrului asociat într-o alt contract; în acest sens, face trimitere la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016:

„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea

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

Așadar, simpla analiză atentă a dispozițiilor legale ar fi condus la constatarea caracterului nelegal al măsurii de excludere a terțului susținător, în contextul în care la dispoziția entității contractante se aflau informații și documente care demonstrau faptul că ... nu a fost responsabil/nu și- a asumat realizarea activităților în raport de care s-au constatat abateri în documentul constatator. Prin urmare, entitatea contractantă a extins textul de lege în mod nepermis și la conduita unui alt operator economic, deși ac...a nu poate fundamenta măsura de excludere aplicabilă

- jurisprudența instanțelor naționale care în repetate rânduri a statuat că un ofertant nu poate fi exclus decât pentru propria sa conduită, fără a-i putea fi imputate abaterile unui alt operator economic.

Greșit a constatat, așadar, entitatea contractantă încadrarea ... în motivele de excludere în contextul în care:

- independent de răspunderea juridică solidară a membrilor unui asemenea grup, aplicarea motivului facultativ de excludere reglementat de pct. g) al art. 180 trebuie să se fundamenteze exclusiv și limitativ pe conduita ofertantului;

- ... a demonstrat, dincolo de orice dubiu, faptul că nu și-a asumat prestarea serviciilor în raport de care ... a constatat abateri; practic, abaterile redactate în documentul constatator nu au legătură cu comportamentul său individual.

- ... a informat corect, complet și transparent despre existența documentului constatator tocmai pentru a furniza entității contractante toate explicațiile și documentele necesare pentru constatarea neîncadrării sale în motivele de excludere.

C. Susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere demonstrează superficialitatea cu care încadrarea ... în motivele de excludere a fost analizată.

2. Contestatoarea arată că:

- Procesul verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE denotă omisiunea entității contractante de a evalua atât situația concretă a ... în cadrul contractului 3C1 (face trimitere la pagina 166 a procesului verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE), cât și documentele depuse la dispoziția entității contractante; mai exact, singura mențiune privind declarația din DUAE a ... consemnată în cadrul procesului verbal vizează „se vor solicita clarificări”. Nici care este motivul pentru care se solicită aceste clarificări, nici care este conținutul acestora nu a fost consemnat de către Entitatea contractantă ceea ce demonstrează, de fapt, superficialitatea cu care oferta sa a fost evaluată.

Chiar procesul verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE denotă faptul că autoritatea contractantă nu a analizat nici explicațiile, nici documentele prezentate de către ..., ci a decis în mod automat excluderea sa din procedura de atribuire urmare a unei simple constatări a existenței documentului constatator, demers nepermis.

- Plata penalităților de întârziere este confirmată chiar în cuprinsul documentului constatator, nefiind, așadar, necesară depunerea unui document distinct (aspect reținut și de entitatea contractantă în punctul de vedere). Oricum, nu rezultă din nicio mențiune faptul că penalitățile ar fi fost stabilite în sarcina ..., în documentul constatator fiind indicat „Antreprenorul”. Cu alte cuvinte, obligația de plată a penalităților de întârziere nu a fost stabilită limitativ și exclusiv în sarcina ... (cum tendențios încearcă a pretinde entitatea contractantă).

- Nu au fost nici prezentate în ofertă „alte patru documente constatatoare intermediare, negative”, contrar susținerilor tendențioase ale entității contractante. În realitate, ... a depus alte trei (nu patru) documente constatatoare (diferite de cel în raport de care motivul de excludere ar fi trebuit analizat) pentru a demonstra conduita sa corectă și corespunzătoare în cadrul altor contracte de achiziție publică. Mai exact, contestatoarea arată că au fost prezentate documentele constatatoare intermediare nr. 2, 3, și 4 emise în contractul de lucrări „Modernizarea DN 28B Târgu Frumos - Botoșani între km 0+000 - km 76+758”.

Doar în cuprinsul documentului constatator intermediar nr. 4 (având număr de înregistrare 92/36443 din 18.04.2023) a fost consemnat faptul că s-au înregistrat întârzieri/deficiențe în derularea contractului, respectiv „Au fost constatate degradări ale stratului de mixtură ...ică AB 31,5 între km 12+323 - km 24+703, km 58+032 - km 59+216, km 60+679 - km 63+092 și km 70+078 - km 70+839, ce nu au fost remediate.”. Acest citat a fost trunchiat redat de către entitatea contractantă dat fiind că, în cuprinsul aceluiași document, ... a reținut clar și explicit faptul că „contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale.”

Oricum, chiar și în ipoteza existenței unui document constatator intermediar negativ, acesta reflectă doar caracterul provizoriu al situației intervenite în cadrul unui contract, care însă poate fi facil remediată anterior finalizării contractului respectiv, situație ignorată de către entitatea contractantă.

De altfel, celelalte „patru documente constatatoare intermediare, negative” nu formează obiectul analizei Consiliului atât timp cât acestea nu au fost indicate de către Entitatea contractantă ca fiind motiv de excludere a ... din procedura de atribuire. Mai exact, indicarea tendențioasă a existenței acestora (sub pretextul că nu ar fi fost declarate, deși ele au fost, totuși, depuse împreună cu oferta, în documentele de calificare) depășește limitele investiției Consiliului și denotă încercarea entității contractante de a „completa” motivele pentru care s-ar impune excluderea ..., deși un astfel de demers este inadmisibil.

- Documente relevante în susținerea măsurilor de credibilitate adoptate de către ... au fost puse la dispoziția entității contractante; mai exact, ulterior emiterii documentului constatator, ... a adoptat măsuri pentru a preîntâmpina intervenirea unor situații similare, precum: actualizarea codului de etică, desemnarea unui responsabil intern pentru supervizarea contractelor, un raport trimestrial care demonstrează stadiul contractelor în derulare, instruirea internă a personalului, iar dovezi în acest sens au fost puse la dispoziția autorității contractante (cu trimitere la documentele sale de calificare). Susținerea entității contractante în sensul în care nu ar fi fost prezentate documente probatorii ale măsurilor adoptate de către ... (deși ele se regăsesc în dosarul achiziției publice depus la Consiliu), demonstrează încă o dată superficialitatea cu care, de fapt, entitatea contractantă a evaluat incidența motivului de excludere.

Apreciază că, dacă documente sau informații suplimentare erau necesare, entitatea contractantă putea și trebuia să le solicite pentru respectarea principiului legalității procedurii de atribuire. Pe de altă parte, dacă un eventual caracter insuficient al documentelor prezentate ar fi condus la aplicarea măsurii de respingere a ofertei, detalieri în acest sens ar fi trebuit să se regăsească în solicitarea de clarificări. Nu este însă cazul, ceea ce demonstrează netemeinicia argumentului prezentat de către entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

- Singurul efect al documentelor constatatoare este acela de a determina entitatea contractantă să verifice situația concretă intervenită astfel încât, prin propriile simțuri, să determine (ne)încadrarea operatorului economic în motivele de excludere.

În primul rând, excluderea ... sub unicul pretext că documentul constatator nu este anulat încălcă puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 328/C5/10 din data de 10.02.2023¹⁴ (în cadrul căreia a fost analizată chiar incidența motivelor de excludere urmare a emiterii documentului constatator), rămasă definitivă prin neatacare, prin care explicit s-a reținut că:

„nu se poate pune în discuție excluderea unui operator economic în baza unui act administrativ contestat în instanță și față de care nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă. Documentul constatator contestat, aflată într-o astfel de situație, nu poate produce efecte juridice. (...) Menționarea (...) documentului constatator reprezintă o informare transparentă a actualului achizitor, privitor la incidentele contractuale din activitatea proprie. În niciun caz o astfel de mențiune nu poate fi considerată o recunoaștere a vreunei abateri grave de care s-ar face vinovat.”

În al doilea rând, contrar încercărilor entității contractante de a susține contrariul, simpla existență a documentului constatator a condus în mod nelegal la excluderea ... din procedura de atribuire, fiind solicitată

explicit înlocuirea acestuia, fără ca măcar să fi fost analizată îndeplinirea condițiilor impuse în acest sens prin dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, independent de existența unui hotărâri care anulează documentului constatator, entitatea contractantă trebuia să analizeze situația ... și să aprecieze dacă sunt sau nu îndeplinite în mod cumulativ condițiile impuse de lege și în acest sens, să clarifice cu ofertantul și să stabilească ea însăși concluziile care se impun în legătură cu conduita operatorului vizat. Nu a procedat, însă, astfel, situație față de care este necesară anularea actului atacat care nu demonstrează respectarea condițiilor de legalitate pentru dispunerea celei mai drastice dintre măsuri.

Invocă în susținere din practica instanțelor de judecată și a Consiliului, precum și jurisprudența CJUE.

Pentru toate motivele mai sus sintetizate și detaliate în conținutul documentelor procesuale anterior depuse, contestatoarea solicită să se dispună admiterea contestației sale și anularea solicitării de clarificări în contextul în care entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale care circumstanțiază modalitatea și regulile în raport de care un operator economic poate fi exclus din procedura de atribuire.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 895.960,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210855300/1 din 13.12.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMPANIA .." SA a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „REPARATII CAPITALE PASAJ SUPERIOR MOL 3, 4 SI 5 INCLUSIV O.S.”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1070020 din 14.06.2024, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 44.798.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

..... SRL a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire, nominalizând, drept terț susținător pentru experiența similară, pe ..., a.s. Pentru ac...ă societate, ofertanta a prezentat, alături de alte documente, și documentul constatator emis de ... nr. 92/41898/26.05.2022.

Prin adresa nr. 2237 din 27.11.2024, autoritatea contractantă a cerut SRL ca, în baza art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, să înlocuiască terțul susținător ..., a.s. și să prezinte un DUAE revizuit cu noul terț, deoarece „având în vedere faptul ca terțul susținător ..., a.s. nu este în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022, acesta produce în continuare efecte”.

..... SRL a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. NPEB 802 din 04.12.2024.

Împotriva adresei nr. 2237 din 27.11.2024 a autorității contractante, ... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând:

- anularea adresei nr. 2237/27.11.2024 emisă de către entitatea contractantă și constatarea caracterului nelegal al acesteia;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Având a se pronunța, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, Consiliul are în vedere faptul că achizitoarea a invocat atât inadmisibilitatea contestației, cât și lipsa de interes a acesteia.

În susținerea faptului că ac...ă contestație ar trebui respinsă ca inadmisibilă, autoritatea contractantă arată că actul contestat este unul necesar clarificării situației juridice a terțului susținător și că răspunsul la acesta este în curs de analiză și evaluare, astfel încât nu se identifică vătămarea dreptului ofertantei sau a interesului legitim al acesteia. Mai mult, arată ac...a, până la momentul la care comisia de evaluare nu va finaliza analiza documentelor depuse și nu va emite un act care să și producă efecte juridice, nu intră în discuție o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale ofertantului, contestația formulată fiind, din ac...ă perspectivă, prematură.

Având a se pronunța asupra acestei excepții, Consiliul are în vedere faptul că cele precizate de autoritatea contractantă în motivarea excepției invocate nu sunt susținute de textul actului contestat, adresa nr. 2237 din 27.11.2024, din care nu rezultă nicio intenție de clarificare a situației juridice a terțului susținător al ofertantei, fiind solicitat expres SRL să înlocuiască terțul susținător ..., a.s. și să prezinte un DUAЕ revizuit cu noul terț, deoarece documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022, emis pentru terțul susținător ..., a.s., produce în continuare efecte. Din conținutul acestei solicitări se desprinde concluzia că autoritatea contractantă, la momentul transmiterii ei, stabilise deja faptul că terțul susținător ..., a.s. trebuie exclus. O atare concluzie rezidă atât din aprecierea faptului că „documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022, [...] produce în continuare efecte”, dar și din încadrarea în drept a solicitării, respectiv art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia:

„Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).”

Prin urmare, solicitarea de înlocuire a terțului susținător nu intervine decât în momentul în care autoritatea contractantă stabilește că acesta nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, nicidecum, așa cum susține achizitoarea în fața Consiliului, în momentul în care situația juridică a terțului susținător, din perspectiva cerințelor de calificare și a motivelor de excludere, este incertă/nelămurită.

Așadar, Consiliul conchide că niciun moment autoritatea contractantă nu a intenționat să lămurească situația incidenței vreunui caz de excludere pentru terțul susținător amintit, de vreme ce a stabilit că documentul constatator „*produce în continuare efecte*” și că ofertanta trebuie să înlocuiască acest terț susținător.

Or, în condițiile în care actul contestat cuprinde, în mod implicit, concluzia achizitoarei referitoare la terțul susținător ..., a.s., și, în mod explicit, cererea ca acesta să fie înlocuit, Consiliul notează că atitudinea ofertantei față de ac...ă solicitare urma să fie evaluată și din perspectiva prevederii art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit căreia „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*”

Prin urmare, Consiliul stabilește că, dată fiind sancțiunea ce însoțește un răspuns inadecvat al ofertantei la solicitarea din actul contestat, nu se poate susține în mod serios faptul că cererea autorității contractante este una fără efecte juridice, acestea fiind stabilite prin norma legală citată.

În consecință, nu subzistă nici un argument de fapt și/sau de drept al achizitoarei în susținerea acestei excepții, ce este respinsă de către Consiliu.

În legătură directă cu cele evocate este și soluționarea celei de a doua excepții susținute de achizitoare, respectiv aceea a lipsei de interes în formularea contestației. Astfel, în condițiile în care a apreciat ca nelegale conduita achizitoarei și solicitarea acesteia din cuprinsul adresei nr. 2237 din 27.11.2024, ... SRL a avut interesul legitim de a obține anularea acestei adrese și, astfel, de a evita atât urmările situației ce a determinat primirea solicitării, cât și de a evita sancțiunea legală aplicabilă unui răspuns inadecvat la ac...a.

Prin urmare, respingând și ac...ă a doua excepție, Consiliul trece la analiza pe fond a cauzei, context în care notează că, pentru terțul susținător ..., a.s., ofertanta SRL a prezentat DUAE-ul acestui terț, în care, în secțiunea denumită „*Incetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, ..., a.s. a menționat următoarele:

«*Raspunsul dumneavoastra?*

In raport de informatiile publice aparute în spatiul media, subscrisa a solicitat Autoritatii Contractante sa ne comunice documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022, La data de 23.06.2022 a fost comunicat de către ... SA, documentul constatator numărul 92/41898/26.05.2022 referitor la Contractul 92/50965/11.08.2020. Din analiza Documentului constatator privind modul de îndeplinirea obligațiilor contractuale pentru Contract nr. 92/50965/11.08.2020 încheiat cu Beneficiarul ... SA avand ca obiect "Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov — Tg. Mureș — Cluj —Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș, Lot 2 – Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia, km 30+550 km 59+100", se poate constata ca acesta nu cuprinde informații privind neîndeplinirea vreunei obligații contractuale pentru Autoritatea se rezumă să identifice în mod formal asocierea ce a avut calitatea de contractant, asociere formata din nu mai puțin de 5 (cinci) contractanti asociati, pentru ca apoi să bifeze în propriul formular, optiunea de contractant asociat, fara a face nici o mentiune expresa care sa clarifice care dintre asociati este vinovat, în viziunea sa, de incalcarea de obligatii care a condus la rezilierea contractului.

In plus, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (1) din HG 395/2016, desi Autoritatea avea obligația de a cuprinde în Documentul constatator informații privind eventualele prejudicii rezultate ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de catre contractantii asociati, prin modalitatea în care este întocmit documentul constatator reiese ca nu se imputa vreo culpa explicita în ceea ce o priveste pe subscrisa. Din analiza Punctului 10 din Documentul Constatator intitulat Prejudicii aduse Autoritatii Contractante, rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere în concret doar existenta unor penalitati/ daune-interese ce au fost solicitate Antreprenorului (de care subscrisa nu a avut niciodata cunostinta), cu privire la care se mentioneaza în mod expres ca Antreprenorul a adoptat masuri corective achitand de buna voie aceste penalitati. în afara acestor daune interese, cu privire la care mentioneaza în mod expres ca au fost platite, Autoritatea Contractanta nu a identificat până la momentul emiterii documentului, valoarea vreunui prejudiciu suferit, ci s-a limitat în a specifica ca ar mai putea exista în viitor eventuale prejudicii care nu sunt cuantificate la acest moment.

Sub acest aspect, dorim sa punctam ca pana în prezent subscrisei nu i-a mai fost emis niciun document constatator negativ de catre vreo Autoritate Contractanta, societatea noastra deruland proiecte complexe de infrastructura rutiera în care a fost implicata, în mod corespunzator și la termenele asumate, fara a genera niciun fel de prejudicii vreunei Autoritati Contractante.

Subscrisa nu am avut cunostinta de nicio sanctiune impusa Antreprenorului în cadrul derularii contractului, respectiv de nici un prejudiciu cauzat autoritatii contractante. niciunul dintre motivele invocate de catre Beneficiar în cadrul Notificarii de Reziliere a Contractului nr. 92/37424/12.05.2022 nu sunt imputabile Asociatului ... aspectele reclamate de catre ... SA .De altfel, și în cuprinsul Documetului Constatator se mentioneaza în mod expres ca executia Contractului nu a mai fost demarata, prezumtivele deficiente și neindepliniri de obligatii fiind semnalate exclusiv în ceea ce

priveste activitatea de proiectare. Asociatul ... nu a avut nici un rol, responsabilitate sau implicare în activitatea de proiectare în cadrul Contractului, elaborarea Proiectului Tehnic de Executie.

Totodată din cuprinsul documentului constatator NU rezulta ca nu au fost produse prejudicii în dauna Autorității Contractante, care sa fi fost cauzate de catre operatorul economic

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: Așa cum am arătat mai sus, raportat la motivul reținut în vederea rezilierii și la lipsa oricărei implicari a operatorului ... în executia respectivului contract, nu se poate retine motivul de excludere în sarcina subscrisei. De altfel prezenta situație nu a condus la existența unor prejudicii concrete, astfel după cum nici autoritatea contractantă nu identifica în documentul constatator emis, fiind achitata în integralitate de catre Lider suma stabilita cu titlu de penalitati.

In aceste conditii, este esential sa aveti în vedere ca desi documentul constatator la care ne referim este singurul emis față de societatea noastra, fiind o situație excepțională, subscrisa a inteles sa adopte masuri la nivelul societatii pentru evitarea pe viitor a unor astfel de situatii.

Toată activitatea noastră de până în prezent a fost una exemplară fără nici o abatere de la bunul mers al contractelor de achiziție publică, astfel incat apreciem că am avut o conduită exemplară, existand diverse recomandari emise de Beneficiarii lucrarilor de infrastructura rutiera pe care le-am executat. Documentul constatator, ce NU este emis pe numele subscrisei, ci al unei asocierii și nu constata existenta unui prejudiciu grav cauzat de subscrisa în derularea contractului, mentionarea subscrisei în cadrul documentului constatator fiind doar o formalitate în raport de calitatea pe care am detinut-o în cadrul asocierii, fara legatura cu vreo actiune sau inactiune a subscrisei pe perioada derularii contractului.

Dorim sa mai subliniem și faptul ca subscrisa a initiat deja demersurile de contestare a respectivului document constatator, pentru motivele mai sus mentionate. în egala masura, conform informatiilor publice de pe portalul instantelor de judecata, reiese ca Liderul asocierii a inteles sa conteste legalitatea documentului constatator, fiind promovate mai multe dosare pe rolul instantelor de judecata, formulandu-se inclusiv plangere prealabila pentru revocarea în tot a documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022: Referitor la Dosarul nr. 1894/111/2022* al Tribunalului ... – Secția a II-a Civilă, acest dosar are ca obiect cererea de chemare în judecata prin care Liderul Asocierii care a fost Antreprenor în Contractul nr. 92/50965/11.08.2020 a solicitat suspendarea efectelor Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022. În acest dosar, Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă a pronunțat Sentința civilă nr. 180/28.09.2022 prin care s-a admis cererea și s-a dispus suspendarea efectelor Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022 până la soluționarea de către instanța de judecată a cererii de anulare a adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii Contractului nr. 92/50965/11.08.2020. Curtea de Apel Oradea – Secția a II-a Civilă a admis recursul formulat de ...S.A. împotriva sentinței civile mai sus menționate, a casat ac...ă sentința civilă și a respins cererea de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022.

In documente de calificare se gasește hotărârea judecătorească pronunțată de către Tribunalul ..., motivarea hotărârii emise în recurs nefiind în posesia noastră.

Totodată, pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă se află și Dosarul nr. 15588/3/2022 care are ca obiect cererea de chemare în judecată prin care Antreprenorul din Contractul nr.92/50965/11.08.2020 a contestat rezilierea acestui contract de către ...S.A, indicând numeroase motive de nelegalitate a acestei măsuri dispuse de către autoritatea contractantă.

În acest dosar s-a făcut un raport de expertiză și în momentul de față se așteaptă la completarea raportului de expertiză. În acest dosar, următorul termen de judecată este la data de 29.11.2024.

-Dorim să menționăm și ca pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă se află și Dosarul nr. 22368/3/2022 care are ca obiect cererea de chemare în judecată prin care Liderul Asocierii care a fost Antreprenor în Contractul nr. 92/50965/11.08.2020 a solicitat anularea Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022. În acest dosar, în temeiul art. 413 al.1 pct.1 din Codul de procedură civilă suspendă judecata cauzei, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 15588/3/2022 aflat pe rolul Tribunalului București. Cu recurs pe toată durata suspendării. Recursul se va depune la Tribunalul București secția a VI-a Civilă. Astfel cum se poate observa, din expunerea succintă a situației litigiilor înregistrate pe rolul instanțelor de judecată, procesul de anulare a documentului constatator este în derulare, inclusiv măsura rezilierii - ce a stat la baza emiterii documentului constatator negativ - făcând obiectul analizei instanțelor competente, fiind o situație litigioasă încă nesoluționată la data prezentei. Mai mult, nu se poate reține incidenta dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința tertului sustinator ..., având în vedere că astfel cum rezultă din derularea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, ... nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, informații pe care Autoritatea Contractantă le deține, fiind parte a contractului de lucrări.*

De asemenea, în cadrul acțiunii ce formează obiectul Dosarului nr. 22368/3/2022 sunt indicate în concret motivele pentru care societatea ... nu are niciun fel de răspundere față de rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, nefiind implicată în derularea contractului, cu atât mai mult cu cât contractul a fost reziliat în etapa de proiectare, etapa ce nu făcea obiectul vreunei obligații asumate de*

- ... nu avea nicio obligație de îndeplinit în etapa de proiectare. Un aspect esențial este și faptul că documentul constatator este emis fără să se stabilească vreo culpă a societății ... în derularea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, Liderului Asocierii asumându-și întreaga situație juridică a acestui contract, fără a exista o răspundere solidară a ... împreună cu Liderul. Totodată, ... - S.K., a.s., a formulat, conform prevederilor legale aplicabile, propria Plângere prealabilă împotriva Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022, înregistrată la ...cu nr. 92/51075/27.06.2022 și, ulterior, a formulat cerere de chemare în judecată prin care a solicitat anularea Documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022, cerere care a fost

înregistrată sub nr. 2628/3/2023 al Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă, și în care ... – S.K., a.s. a invocat motive proprii, diferite de motivele invocate de Liderul Asocierii, pentru anularea documentului constatator menționat, având în vedere faptul că nu a fost implicată în executarea acestui contract și motivele invocate de către Beneficiar pentru rezilierea Contractului nu sunt imputabile.

... – SK, a.s. în acest dosar s-a creat un conflict negativ de competență între Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București și Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului București. Conflictul negativ de competență fost soluționat de către Curtea de Apel București – Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul nr. 3030/2/2023, și s-a stabilit competența de soluționare în favoarea Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă.

-În momentul de față acest dosar, în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 din C. proc. civ. s-a dispus suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea cu caracter definitiv a cauzei obiect al Dosarului nr. 15588/3/2022 aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă. Cu recurs pe toată durata suspendării cauzei, cererea de recurs urmând a se depune la Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă.

Cu toate acestea, aratăm faptul că societatea noastră a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizational și în materie de personal, sens în care învederam următoarele:

Am analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea noastră le are, respectiv le va avea în derulare. Astfel, am adoptat măsuri de reorganizare a personalului și de implementare a unor sisteme de control și raportare, menite să preîntâmpine eventuale situații similare cu cea ivită în derulare acestui contract de lucrări. Relevant în acest sens este și faptul că au fost revizuite astfel, procedurile interne de implementare de contracte/contract management, stabilindu-se linii clare de acțiune pentru situații similare, asigurându-se un flux de comunicare al informațiilor mult mai eficiente la nivelul întregii companii, astfel încât deciziile esențiale să se adopte cu celeritate și să preîntâmpine derularea în continuare a unor contracte de achiziție publică în cadrul cărora, deși deține calitatea de membrii, să nu fim lasați să executăm lucrările, să nu fim informații despre stadiul de execuție al acestora.

În egală măsură, întreg personalul cu atribuții în implementarea contractelor de achiziție publică a fost implicat în sesiuni de instruire de proiect management și contract management, sesiuni de instruire ce se vor repeta anual, fiind obligatorii la nivelul întregii companii. În raport de rezilierea contractului și emiterea documentului constatator, deși fără vreo culpă de-a noastră, la nivelul întregii societăți a fost elaborat un Cod Etic, actualizat, în care sunt trasate liniile directoare pentru preîntâmpinarea unor situații similare.

Totodată, în contextul modalității de derulare a contractului de lucrări, a fost emisă o decizie de numire a unui responsabil intern, privind supervizarea personalului care gestionează contractele societății, în vederea evitării unor situații similare, respectiv aceea în care societatea să nu fie implicată în derularea contractelor, cu consecințe asupra corectei implementări a acestor contracte. Ac...ă persoană are atribuții de verificare a personalului care

gestionează contractele societății precum și întocmirea unor rapoarte detaliate lunare către conducerea societății, astfel încât să existe informare permanentă a stadiului derulării contractelor. Toate aceste documente justificative privind implementarea măsurilor de autocurățare enumerate mai sus se regăsesc în documentele de calificare.

Astfel, deși emiterea respectivului document constatator, raportat la situația de fapt expusă, nu atrage incidenta motivului de excludere prevăzut de lege, pentru eficientizarea activității noastre și pentru înlăturarea oricărui dubiu cu privire la fiabilitatea sa, ... a adoptat toate măsurile prevăzute de lege pentru dovedirea credibilității și fiabilității.»

Alăturat DUAE-ului conținând aceste informații, a fost transmis autorității contractante și documentul constatator emis de ... nr. 92/41898/26.05.2022, act ce cuprinde următoarele elemente:

- emis referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din cadrul contractului nr. 92/50965/11.08.2020 „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău Bors, Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș-Biharia, km30+550 - km 59+100”;

- contractant asocierea ... SA - ... SK, a.s. - Drumuri ... S.A. - Drumuri ... S.R.L. - ... S.R.L.;

- contractul nu a fost îndeplinit corespunzător pentru motive legate de activitatea de proiectare, expuse pe larg în documentul constatator;

- „*Execuția lucrărilor nu a început, având în vedere că activitatea de proiectare nu a fost finalizată.*”;

- contractul a fost reziliat;

- au fost stabilite de către autoritatea contractantă prejudiciile create (revendicări financiare), cu mențiunea că „*Ulterior rezilierii contractului, antreprenorul a adoptat măsuri corective efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite de beneficiar în cadrul celor 3 revendicări ale beneficiarului menționate mai sus, informând în acest sens beneficiarul [...] și anexând pentru justificare dovada achitării sumelor, respectiv ordinele de plată [...].*”

Aflată în posesia acestor informații, autoritatea contractantă prezintă a stabilit că documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022 „*produce în continuare efecte*”, în condițiile în care el nu a fost anulat sau suspendat de către instanța de judecată, și a cerut SRL înlocuirea susținătorului său.

Față de ac...ă situație faptică, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 197 din Legea nr. 99/2016:

„(1) *Entitatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională*

îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea, și nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#).

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#), entitatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) [lit. b](#)).

- art. 180 din Legea nr. 99/2016:

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.”

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

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

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

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

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

despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

În stabilirea legalității actului atacat, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 180, Consiliul concluzionează că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic (tertul sustinator în cauza prezenta) și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, pentru a decide dacă, în mod legal, autoritatea contractantă a considerat că tertul susținător ..., a.s. se află într-o situație în care trebuie exclus și este necesară înlocuirea acestuia, trebuie verificat și stabilit dacă simpla existență a documentului constatator amintit atrage în mod direct o astfel de sancțiune în privința acestui tert susținător, așa cum a pretins autoritatea contractantă atunci când a emis actul contestat.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constata că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un documentul constatator, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Trebuia subliniat faptul că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură a operatorului economic de existența unui document constatat ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatat emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Drept urmare, concluzia la care s-a ajuns în paragraful anterior dispozițiilor citate ale art. 161 din HG nr. 394/2016, este susținută de chiar textele regăsite în ac...ă prevedere. Astfel, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al simplei existențe a unui document constatat emis în baza art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ar fi prevăzut în mod clar ac...ă posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatat, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Consiliul subliniază faptul că nici din conținutul documentului constatat și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă ca efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatat a fost sau nu anulat ori suspendat, astfel de evenimente neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatat, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul subliniază încă o dată că excluderea operează numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

De interes este a fi reținut și că, prin prevederile de la art. 184 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de

excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, ac...a având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, se observă că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Mai mult, prevederea art. 184 alin. (3¹) din Legea nr. 99/2016, reține în sarcina autorității contractante să evalueze măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

Consiliul observă, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat nici un demers în a verifica dacă terțul susținător amintit se află în mod real în situația de excludere de la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016, astfel încât să fie necesară înlocuirea acestuia. O asemenea conduită a achizitoarei se impune atât din perspectiva obligației pe care o are raportat la textul art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, dar și din perspectiva informațiilor și explicațiilor pe care terțul susținător i le-a furnizat prin DUAE-ul prezentat.

Așa cum Consiliul preciza mai înainte, simpla existență a documentului constatator nu reprezintă motiv valid și legal de excludere a operatorului economic, legea impunând ca situația reflectată de respectivul document să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

Or, autoritatea în cauză nu a înțeles să realizeze verificări cu privire la acte și fapte care, aparent, au determinat emiterea documentului constatator, pentru a stabili dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative necesare excluderii (așa cum impun prevederile art. 161 alin. 8 din HG nr. 394/2016).

Trebuie menționat faptul că examinarea pe care achizitoarea este obligată prin lege să o realizeze nu reprezintă o verificare a legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată.

Demersul autorității contractante, așa cum este stabilit a fi fost necesar de efectuat, reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate

ale art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 și art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, ceea ce îi revenea achizitoarei de verificat, ulterior eventualei stabiliri a incidenței dispoziției art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016, era aplicarea posibilității de păstrare în procedură a terțului susținător din perspectiva regulilor înscrise la art. 184 din Legea nr. 99/2016, citate mai înainte. Or, nici din acest punct de vedere situația juridică a terțului susținător amintit nu a fost verificată de către achizitoare.

Consiliul constată că, ulterior formulării contestației în soluționare, în apărarea sa, autoritatea contractantă arată că situația terțului susținător este în prezent analizată și din perspectiva răspunsului SRL la adresa contestată nr. 2237 din 27.11.2024. Însă, acest aspect nu schimbă soarta prezentului litigiu atât din cauza faptului că solicitarea nr. 2237 din 27.11.2024 (al cărei conținut a fost pe larg analizat de Consiliu mai înainte) nu a fost anulată de către autoritatea contractantă, cât și din cauza faptului că informațiile pe care autoritatea arată că le analizează în prezent nu au fost obținute ca urmare a unor reale demersuri în vederea verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016 ori a verificării incidenței situației de la art. 184 din Legea nr. 99/2016, ci au fost informații pe care ofertanta i le-a transmis în justificarea deciziei sale de a nu înlocui terțul susținător declarat inițial.

Or, în asemenea condiții, Consiliul stabilește ca necesară invalidarea actului atacat, urmând ca autoritatea contractantă să ia măsurile necesare pentru intrarea în legalitate, respectiv măsurile pe care legea i le impune în vederea verificării dacă, în mod real, terțul susținător în cauză se află sau nu în cazul de excludere stabilit la art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016 și, apoi, dacă în privința acestuia se poate face sau nu aplicarea prevederilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Analiza situației terțului susținător, prezentată Consiliului prin apărările autorității contractante, nu va fi examinată de către Consiliu, deoarece ac...a nu aparține comisiei de evaluare care, potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, este singura deținătoare a atribuțiilor legate de analiza și evaluarea ofertelor primite, deciziile acesteia trebuind să fie adoptate prin votul membrilor comisiei (în condițiile reglementate la art. 137 din HG nr. 394/2016) și comunicate participanților la procedură, conform art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește trimiterile contestatoarei la contextul care a determinat emiterea documentului constatator nr. 92/41898/26.05.2022, explicații menite să conducă la concluzia că terțul susținător ..., a.s. nu se află în situația de excludere de la art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016 și nu e necesară înlocuirea acestuia, Consiliul stabilește că acestea sunt aspecte pe care, conform legii, autoritatea contractantă trebuie să le analizeze cu întâietate, prin comisia sa de evaluare (în cadrul verificării despre care s-a făcut vorbire pe larg în prezentele

considerente) și, abia mai apoi, concluziile acesteia să fie supuse analizei Consiliului pe calea unei contestații, dacă este cazul.

În acest sens, relevante sunt considerentele Curții de Apel București din decizia nr. 7203 din 17.12.2018, astfel:

„Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în ac...ă situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Concluzionând, Consiliul stabilește că solicitarea de înlocuire a terțului susținător contestată a fost emisă de autoritatea contractantă fără a face dovada faptului că a analizat și a decis întemeiat că terțul susținător ..., a.s. se află în cazul de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, astfel încât este necesară, în mod legal, înlocuirea acestuia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze adresa autorității contractante nr. 2237 din 27.11.2024, precum și toate actele subsecvente acesteia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, și să continue procedura de atribuire.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate în cauză de către COMPANIA

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează adresa autorității contractante nr. 2237 din 27.11.2024, precum și toate actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, și să continue procedura de atribuire.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 44 pagini.

Redactată practica deciziei