



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. / /

Data:

Prin contestația nr. / 13.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 14.07.2022, formulată de SC SRL, lider al asocierii: SC SRL – ve, cu sediul în comuna, sat, str., județul, având adresa de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de - administrator, formulată împotriva „deciziilor entității contractante pe de o parte, de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei, iar pe de altă parte de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SA, decizii materializate în adresa nr. / 06.07.2022, prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii, comunicată subscrisei prin intermediul emailului pe data de 06.07.2022 și prin intermediul SEAP pe data de 07.07.2022”, emise de SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii pe loturi a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Contoare monofazate și trifazate de energie electrică”, lot nr. 4 anunț de participare nr. / 20.09.2021, s-a solicitat Consiliului:

„să constatați caracterul nelegal al deciziei acesteia de respingere a ofertei subscrisei și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către și să obligați entitatea contractantă la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016, iar în subsidiar, în situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă, să obligați entitatea contractantă la anularea procedurii”.

SC SA, cu sediul în, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de - director general, a formulat cerere de intervenție în interesul entității contractante nr. /22.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. /22.07.2022, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de către SRL, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată;
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC SA.

Prin contestația nr. /18.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /19.07.2022, formulată de SC SRL, lider al asocierii: SC SRL - ve, cu datele de identificare menționate anterior, a contestat „deciziile entității contractante pe de o parte, de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei, iar pe de altă parte de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SA, decizii materializate în adresele nr. /06.07.2022 și nr. /06.07.2022, prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii, comunicată subscrisei prin intermediul emailului pe data de 06.07.2022 și prin intermediul SEAP pe data de 07.07.2022”, emise de către SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, lot 2 și lot 3, s-a solicitat „admiterea contestației; obligarea autorității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei subscrisei și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC SA; obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016; anularea procedurii”.

SC SA, cu sediul în, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de - director general, a formulat cerere de intervenție în interesul entității contractante nr. /10.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. /10.08.2022, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de către SRL, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată;
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC SA.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În prima dintre contestații, ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la admiterea contestației, și a justificării interesului în formularea contestației, menționând jurisprudența națională și europeană în materie, SC SRL consideră decizia entității contractante de respingere ca inadmisibilă a ofertei sale în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 ca fiind nelegală, aducând în acest sens următoarele argumente:

Contestatoarea susține că, CNSC sau Curtea de Apel nu aveau cum să pronunțe soluții prin raportare la soluția pronunțată de către Curtea de Apel în Dosarul nr. având ca obiect recursul formulat de către societatea SRL împotriva Hotărârii nr./2021 prin care a fost respinsă cererea de anulare a Documentului constatator nr./29.04.2020, deoarece CNSC a pronunțat soluția în Dosarul nr. pe data de 04.05.2022, anterior pronunțării soluției de către Curtea de Apel, iar Curtea de Apel a pronunțat soluția în dosarul nr. pe 30.05.2022, tot anterior datei la care a fost pronunțată de către Curtea de Apel soluția în dosarul nr., în schimb entitatea contractantă avea cunoștință de aceste aspecte, în condițiile în care adresa nr., prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii, a fost emisă pe data de 06.07.2022, ulterior tuturor evenimentelor ante menționate (pronunțarea de către Curtea de Apel a soluției în dosarul nr., anularea de către entitatea contractantă a documentului constatator nr., aspecte aduse la cunoștința entității contractante de către societatea contestatoare pe data de 23.06.2022).

Menționând art. 500 din Codul de Procedură Civilă, societatea contestatoare subliniază faptul că, decizia entității contractante de ignorare a celor antementionate, care nu a ținut cont nici de efectele casării unei hotărâri, nici de deciziile luate de ea însăși (anularea documentului constatator nr./29.04.2020).

Autoarea contestației consideră că decizia entității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către SA este nelegală, aceasta trebuind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la inacceptabilitatea ofertei depuse de către SA, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

Cu titlu preliminar susține faptul că documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul SA. Astfel, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Redând din jurisprudența Curților de Apel Craiova, și Oradea, contestatoarea subliniază faptul că prin depunerea ofertelor în procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire împreună cu clarificările postate în SEAP au aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, societatea contestatoare menționează jurisprudența națională și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta nepunând să își invoce propria culpă ea motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economiei. Potrivit adagiului latin „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Redând prevederile cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, contestatoarea menționează că DUAE constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe, reprezentând o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre

situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși și îndeplinește criteriile de selecție relevante. În conformitate cu fișa de date a achiziției, prin completarea DUAЕ, ofertanții ar fi trebuit să confirme că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016.

În cadrul DUAЕ, la capitolul C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, societatea SA a răspuns „NU” la întrebarea „*acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței*”.

În egală măsură în partea III: Motive de excludere, secțiunea C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din cadrul DUAЕ, li se impunea ofertanților să bifeze corespunzător răspunsul (DA sau NU) la întrebarea „*operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?*”. În cazul unui răspuns afirmativ, DUAЕ cuprinde o rubrică în cuprinsul căreia ofertantul trebuie să descrie atât situația respectivă, cât și măsurile de autocorectare luate în vederea demonstrării fiabilității.

Contestatoarea arată că, în urma studierii dosarului achiziției sectoriale, a constatat faptul că societatea SA a completat răspunsul „NU” la întrebarea antementionată.

În ceea ce privește societatea SA a fost emisă de către Consiliul Concurenței Decizia nr. privind constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. /1996, decizie publicată pe site-ul Consiliului Concurenței.

Redând din decizia nr. /20.12.2017 emisă de Consiliul Concurenței, contestatoarea subliniază faptul că la art. 6 s-a menționat faptul că poate fi atacată în contencios administrativ, conform art. 51 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.

În conformitate cu informațiile care se regăsesc pe portalul instanțelor de judecată, redate în capturi de ecran, ... SA a uzat de toate căile legale pentru a încerca anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. /20.12.2017, dar în final demersul său judiciar a eșuat, fiind respins definitiv prin hotărârea pronunțată de Curtea de apel București. Astfel, prin Hotărârea nr. 324/2021 Curtea de Apel București a statuat faptul că „*anulează în parte Decizia Consiliului Concurenței nr. /20.12.2017, exclusiv în privința sancțiunii și a modului de individualizare a acesteia*”.

Contestatoarea consideră că societatea SA avea obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ faptele anticoncurențiale săvârșite, încadrabile în noțiunea de „abateri profesionale grave”, condiții în care aceasta se face vinovată de declarații false, prin decizia nr. /20.12.2017 a Consiliului Concurenței statuându-se faptul că face parte dintr-un cartel organizat care își împarte beneficiarii și loturile licitațiilor, implicit limitează accesul la piață celor care nu se supun regulilor cartelului, cum este și cazul acesta.

Cu privire la obligativitatea operatorilor economici de a declara în cuprinsul DUAЕ încălcări chiar și în situația în care au expirat cei trei ani de la săvârșirea faptelor, contestatoarea redă Buletinul Oficial nr. al CNSC.

Totodată, cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatatator pentru acest motiv. Aceasta ar fi trebuit să declare orice situație care ar fi putut, teoretic, să tragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, momentul la care a avut loc încălcarea obligațiilor izvorâte din contractul nr./08.06.2015 constituie obiect al discuțiilor dintre părți.

Ca urmare a celor antemenționate, petenta consideră că, decizia Consiliului Concurenței nr./20.12.2017 este validă și produce efecte inclusiv în prezent, condiții în care declararea sa în DUAЕ era absolut obligatorie, SC SA făcându-se vinovată de:

- comiterea unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integralitatea;
- prezentarea unor declarații false în cuprinsul DUAЕ;
- încercarea de a influența în mod nelegal procesul decizional al entității contractante, prin furnizarea unor informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire.

Din analiza coroborată a aspectelor antemenționate, rezultă că societatea SA avea obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ toate situațiile de natură a le descrie situația personală și de a plasa în cazurile de excludere prevăzute de Legea nr. 99/2016, în speță avea obligația de a declara în cuprinsul DUAЕ abaterea profesională gravă confirmată prin emiterea deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și eventual de a furniza măsurile de autocorectare luate în vederea demonstrării fiabilității, pentru a pune la dispoziția comisiei de evaluare din cadrul entității contractante integralitatea informațiilor de natură a-i permite acestea efectuarea evaluării în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Încălcând prevederile legale în vigoare, societatea SA a optat pentru completarea răspunsului „NU” la întrebarea: „operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”, astfel făcând afirmații false și ascunzând informații față de entitatea contractantă, fapta care o plasează sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. b) și i). Gravitatea sporită a acestor motive de excludere demonstrează reaua - credință a SA, care a

acționat în mod vădit în vederea inducerii în eroare a entității contractante.

În condițiile în care SA nu a declarat în cuprinsul DUAЕ informațiile antemenționate este mai mult decât evident faptul că entitatea contractantă nu a realizat nicio evaluare din perspectiva aspectelor învederate de către contestatoare în cuprinsul prezentei contestații, în speță prin prisma existenței deciziei Consiliului Concurenței nr./20.12.2020, bazându-se exclusiv pe declarația falsă dată de către SA, în cuprinsul DUAЕ, în conformitate cu care operatorii economici nu s-ar face vinovați de o abatere profesională gravă, lucru neconform cu realitatea.

Contestatoarea învederează faptul că, după ce DUAЕ a fost completat în fals de către SA, nici aceasta și nici entitatea contractantă nu mai pot să invoce exercitarea dreptului pe care legislația în vigoare i-l conferă participanților corecți la proceduri de achiziție publică de a prezenta explicații privitoare la culpa anterior constatată. Dacă s-ar admite contrariul, acest lucru ar echivala cu faptul de a lăsa nesancționată tocmai încălcarea obligației legale și pe cale de consecință declararea în fals nu ar produce nicio consecință legală, lucru care în mod evident nu poate fi acceptat.

Astfel, în situația în care se va aprecia în continuare faptul că societatea contestatoare a prezentat declarații false în cuprinsul DUAЕ, pentru identitate de rațiune, în temeiul considerentelor antemenționate, de același tratament trebuie să beneficieze și SA, oferta declarată câștigătoare a procedurii.

Pentru o mai bună transparență, Consiliului Concurenței publică pe pagina de internet lista actualizată a operatorilor economiei sancționați pentru fapte de tip cartel în scopul trucrării de licitații, implicit faptul că sunt aplicate măsuri de excludere de la licitații publice pentru „săvârșirea unei abateri profesionale grave”, lista cartelului controalelor asupra cărora sunt aplicate măsuri de excludere.

Faptul că societatea SA se află pe acea listă nu este echivalent cu lipsa obligației de a declara în cuprinsul DUAЕ respectiva abatere gravă, întrucât, după cum s-a arătat, în cuprinsul DUAЕ nu s-a făcut referire la o anumită perioadă în care să fi avut loc încălcările.

În vederea susținerii faptului că ofertanții vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante trebuie excluși din procedura de atribuire, societatea contestatoare menționează jurisprudența relevantă: BO 899/2022, BO nr. 934/2021, BO nr. 3397/2017 a CNSC, decizia civilă nr. emisă de Curtea de Apel Brașov și decizia civilă nr., emisă de Curtea de Apel Ploiești.

Referitor la neconformitatea ofertei depuse de către SA, contestatoarea învederează următoarele:

Ca urmare a analizei mostrei depuse pentru Lot 4, având ca obiect „Contoare monofazate și trifazate de energie electrică” efectuată pe data de 12.07.2022, odată cu studierea dosarului achiziției sectoriale, la

inspectarea mostrelor pentru lotul 4 „5T - Contor static trifazat. 5(100) A (minim), EA+ER conectare directă” s-a constatat următoarele:

- mostra depusă de către ofertantul SA respectiv contorul trifazat de tipul SX330 cu seria 21102020004 nu respectă capitolul 4.1.2 „inscripționarea contorului” pentru caracteristica „tipul contorului și indicații referitoare la aprobarea de model” din NML 027-05. Mostra nu respectă punctul 3 „caracteristici tehnice și metrologice – versiunea software” din certificatul aprobare de model cu numărul 019/30.05.2019, astfel produsul este neconform în acest sens contestatoarea atașează prezentei contestații punctul de vedere emis de către dl., verificador metrolog autorizat, împreună cu acreditarea acestuia;

- buletinul de verificare metrologică nr. 001621, data emiterii 22.12.2021 ora 06:40 este un „fals” întrucât produsul oferat nu poate face obiectul unui rezultat al verificării cu rezultat „admis”, ci „respins”, întrucât versiunea software menționată în aprobarea de model nu poate fi probată și demonstrată în conformitate cu prescripțiile aprobatorii de model numărul 019/30.05.2019.

Buletinul de verificare metrologică nr. 001621 data emiterii 22.12.2021 ora 06:40, nu conține revizia și data reviziei formularului F5.4 BVM – 04, astfel acesta nu este emis în conformitate cu documentația avizată de Biroul Român de Metrologie Legală.

Societatea contestatoare reiterează aspectele menționate anterior cu privire la documentația de atribuire, precum și jurisprudența aferentă.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /18.07.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 18.07.2022, ... SA a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Referitor la contestația depusă de SRL pentru lotul 4, entitatea contractantă aduce următoarele argumente:

Urmare a reevaluării ofertelor, la procedura mai sus menționată, prin punerea în aplicare a Hotărârii Curții de Apel nr. / 30.05.2022 prin care se admite plângerea formulată de petenta SA împotriva deciziei CNSC nr. din 04.05.2022, pentru loturile 2, 3 și 4, entitatea contractantă a întocmit în acest sens documentele în consecință, astfel:

- Procesul verbal privind reevaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. din 20.06.2022;

- Proces-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. / 20.06.2022;

- Procesul verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. .../24.06.2022;

- Procesul verbal evaluare documente suport DUAE nr. / 01.07.2022;

- Raportul procedurii nr. / 06.07.2022.

Entitatea contractantă arată că oferta desemnată câștigătoare după reevaluare este cea a societății SA.

Raportul procedurii s-a publicat în SEAP în data de 06.07.2022, în aceeași dată regenerându-se și comunicările finale către ofertanți, transmise prin email și încărcate în SEAP.

La data de 08.07.2022, ... SRL lider al asocierii (Leader), ... ve A.S., a solicitat documente din dosarul achiziției în format electronic. Ca răspuns la solicitare entitatea contractantă a emis invitația nr. din 11.07.2022 pentru vizualizare documente conform legislației în vigoare și a rezultat Procesul verbal de vizualizare nr. din 12.07.2022.

În data de 13.07.2022 ora 23:04, s-a primit de la SRL, contestația nr. 13.07.2022 pentru lot 4, înregistrată la entitatea contractanta cu nr. / 14.07.2022.

Contestația formulată de a fost publicată în SEAP în data de 15.07.2022.

Astfel, referitor la contestația formulată de SRL, entitatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii: reevaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu Hotărârea Curții De Apel nr. / 30.05.2022 asupra documentelor existente la dosar, entitatea nesolicitând documente suplimentare pentru reevaluare, doar actualizarea documentelor justificative DUAE cu termen depășit, elaborând în consecință procesele verbale de evaluare și raportul final.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interesul entității contractante nr. / 22.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. / 22.07.2022, ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior, prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, ... SA, menționează următoarele argumente:

Intervenienta susține că contestația formulată de SRL ar trebui respinsă ca lipsită de interes din următoarele motive:

Redând prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, societatea intervenientă susține că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă și inacceptabilă, fiind exclusă din procedură. Această decizie a entității contractante a venit ca urmare a, și în aplicarea deciziei civile nr. / 30.05.2022 a Curții de Apel, hotărâre definitivă și executorie.

Societatea contestatoare aflându-se sub incidența prevederilor legale anterior menționate, fiind exclusă definitiv de la procedura de atribuire, oferta sa fiind declarată inacceptabilă, ca urmare a dispoziției instanței de judecată. Cu privire la acest aspect nu se mai poate formula nicio cale de atac ori acțiune, fiind tranșată definitiv chestiunea inadmisibilității ofertei contestatoarei și a excluderii ofertantului din procedură.

Prin urmare, solicitarea pe calea unei noi contestații a reevaluării ofertei sale și a continuării procedurii este imposibilă și nelegală, întrucât Hotărârea are autoritate de lucru judecat, care ar fi încălcată printr-o nouă soluționare a acelorași chestiuni tranșate deja definitiv prin decizia civilă nr./30.05.2022 a Curții de Apel

În acest sens, societatea contestatoare menționează jurisprudența CNSC, respectiv decizia nr. din data de 31.05.2021, decizia nr., decizia nr., a instanțelor de judecată și a CJUE.

Intervenienta solicită respingerea constatarea netemeinicii contestației pentru următoarele motive:

În susținerea contestației sale, ... SRL invocă faptul că la data de 03.06.2022, recursul declarat în dosarul nr. pentru anularea documentului constatat negativ a fost admis și cauza trimisă spre rejudecare și că raportat la acest aspect decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă ar fi nelegală. Această susținere este eronată întrucât, astfel cum s-a arătat anterior, oferta contestatoarei a fost calificată drept inacceptabilă de către Curtea de Apel, iar entitatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozițiile instanței.

Astfel, în aprecierea caracterului inacceptabil al ofertei de către instanța de judecată, soluționarea recursului a fost absolut irelevantă, întrucât aprecierea acestui caracter nu a fost determinată de soluția pronunțată în dosarul de recurs, ci de încălcarea obligației contestatoarei de a declara în DUAЕ situația de încetare anticipată a unui contract anterior.

În acest sens, intervenienta a prezentat un extras din decizia civilă nr./30.05.2022.

Dr asemenea, susținerea de către contestatoare a faptului că decizia entității contractante este nelegală întrucât oferta societății interveniente ar fi inacceptabilă și neconformă este falsă, pentru motivele următoare:

Primul motiv invocat de contestatoare este acela că intervenienta nu ar fi declarat în DUAЕ o abatere profesională gravă determinată de emiterea de către Consiliul Concurenței a Deciziei nr. privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Cu privire la această decizie, în mod „fals” a reținut contestatoarea că intervenienta ar fi uzat de toate căile legale pentru anularea deciziei și

că demersul său judiciar ar fi fost respins definitiv de către Curtea de Apel București, când, în realitate, astfel cum rezultă chiar din extrasul de pe portalul instanței prezentat de contestatoare, decizia pronunțată în dosarul nr. poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare, termen care nu a început să curgă întrucât decizia nu a fost comunicată până la această dată.

Acest aspect nu prezintă oricum nicio relevanță în ceea ce privește obligația societății interveniente de a declara această situație în DUAE, în condițiile în care decizia a fost emisă de Consiliul Concurenței în cursul anului 2017, deci în urmă cu mai mult de 4 ani.

Prevederile legale incidente acestei situații fiind foarte clare și nu lasă loc de interpretare. Astfel, 180 alin. (1) lit. c) și art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Așadar, după expirarea perioadei de 3 ani de la data producerii faptei, nu mai subsistă situația de excludere în discuție, așadar nu se justifică nici declararea acesteia în cadrul DUAE. Atâta timp cât după trecerea unui termen de 3 ani, fapta nu este una sancționabilă conform legislației achizițiilor publice, chiar dacă autoritatea contractantă ar fi fost notificată cu privire la situația istorică, nu ar fi avut posibilitatea legală de a lua vreo măsură împotriva ofertantului, lucru care face absolut inutilă o atare declarație.

Acest fapt este confirmat chiar de Consiliul Concurenței care publică pe pagina de internet lista operatorilor economici sancționați, din care contestatoare a prezentat un extras în contestație și din care rezultă că intervenienta apare pe această listă.

Prezentând sub formă tabelară un extras din lista publicată de Consiliul Concurenței, intervenienta menționează că, formularul DUAE reflectă prevederile legislației achizițiilor sectoriale, astfel că lipsa unor mențiuni exprese privind perioada în care s-a produs abaterea profesională gravă nu are aptitudinea de a modifica legislația aplicabilă, care prevede că după expirarea termenului de 3 ani posibilitatea de excludere din procedură nu mai este aplicabilă.

Susținerea contestatoarei că, întrucât ea a fost exclusă din procedură pentru declarații false în DUAE, pentru identitate de rațiune și intervenienta ar trebui să fie tratată identic este incorectă întrucât cele două situații sunt fundamental diferite. Contestatoarea a fost exclusă din procedură ca urmare a unei decizii definitive a instanței de judecată, pentru faptul că nu a declarat o încetare anticipată a unui contract de achiziție, petrecută în anul 2020, deci în cadrul termenul legal de excludere de 3 ani.

Cu privire la jurisprudența invocată de contestatoare în susținerea teoriei că intervenienta avea obligația de a declara existența Deciziei Consiliului Concurenței nr. chiar dacă termenul de 3 ani se împlinise demult, societatea intervenientă menționează că aceasta nu are aplicabilitate în speță, întrucât se referă la situații diferite de cea în discuție. Astfel, dosarele invocate de contestatoare se referă la situația încetării anticipate a unor contracte ca urmare a nerespectării obligațiilor

de către executant și nu se face referire în cuprinsul lor la momentul acestor încetări anticipate raportat la data formulării contestațiilor. Referitor la decizia CNSC nr., pe care intervenienta o cunoaște întrucât a fost parte în acest dosar, împreună cu SRL, și care a fost redată în detaliu de contestatoare, se precizează că aceasta privește situația încetării anticipate a unui contract în cursul anului 2020, deci în interiorul termenului de 3 ani în care este posibilă sancționarea de către autoritatea contractantă, astfel că CNSC nu a realizat în cadrul acestui dosar vreo analiză din perspectiva acestui termen legal și a consecințelor expirării acestuia. Intervenienta presupune că aceeași este situația și în cazul celorlalte decizii invocate de contestatoare.

Celelalte motive invocate de contestatoare în cuprinsul contestației în susținerea pretenției neconformității a ofertei societății interveniente reprezintă simple alegații, nesustținute de vreo probă, motiv pentru care trebuie respinse. Acestea reprezintă părerea personală a contestatoarei care prezintă teorii proprii, cărora încearcă să le dea „greutate” prin prezentarea unei declarații/punct de vedere al verficatorului metrolog autorizat, dl. Data fiind identitatea de persoană a verficatorului metrolog și a reprezentantului legal al contestatoarei, dl., imparțialitatea și obiectivitatea acestuia ridică „serioase semne de întrebare”, astfel că declarația atașată contestației nu poate fi avută în vedere ca înscris întocmit de un expert, ci reprezintă părerea personală a contestatoarei.

Analiza mostrei criticată de contestatoare nu s-a realizat într-un laborator autorizat BRML, ci la sediul entității contractante, astfel încât susținerea contestatoarei că produsul analizat ar fi neconform este neîntemeiată. Nu există nici o dovadă că s-au respectat toate condițiile tehnice pentru realizarea unei verificări metrologice. Conform NML 027-05 și certificatului Aprobării de model nr. /30.05.2019, în momentul în care contorului i se aplică tensiunea de alimentare pentru inițierea procesului de verificare metrologică, acesta afișează corect pe ecranul LCD versiunea de software (a contorului) în cazul contorului criticat, versiunea de software este exact cea precizată în aprobarea de model cu nr. /30.05.2019, la capitolul 3. Caracteristici tehnice și metrologice - Versiunea software, respectiv VI .00.01.

Redând prevederile art. 17 în anexa nr. 3 IML 3-05, Capitolul II - Verificarea metrologică a mijloacelor de măsurare supuse controlului metrologic legal din HG nr. 1660/2005 privind aprobarea unor instrucțiuni de metrologie legală, societatea intervenientă consideră că buletinul de verificare metrologică nr. /22.12.2021 este corect întocmit, deoarece mijlocul de măsurare a corespuns la verificarea metrologică inițială.

Legat de critica contestatoarei că „*buletinul de verificare metrologică, nr. 001621, data emiterii 22.12.2021 ora 06:40, nu conține*

revizia și data reviziei formularului F 5.4 BVM-04, astfel acesta nu este emis în conformitate cu documentația avizată de Biroul Roman de Metrologie Legală" se precizează că în conformitate cu procedura de sistem a Laboratorului de metrologie EnergoBit SA – „Controlul documentelor”, capitolul 4.2.2 Reguli generale de menținere sub control, punctul 24) litera f), modalitatea de codificare a documentelor de tip Formular este sub forma F XXX Z...Z-y, unde: F - reprezintă inițiala; XXX – reprezintă clauza standardului SR EN ISO/CEI 17025:2005; Z....Z – reprezintă inițialele formularului; y – reprezintă revizia.

Așadar, formularul „Buletin de verificare metrologică nr. /22.12.2021” este corect codificat.

Prin adresa nr. /1/02.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /02.08.2022, ... SRL a înaintat „Concluzii scrise”, ca urmare a recepționării cererii de intervenție, solicitând respingerea acesteia și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Suplimentar, contestatoarea susține că SA a invocat presupusa lipsă de interes a contestației deoarece a fost „exclusă definitiv”, ignorând faptul că circumstanțele care au stat la baza adoptării soluției antemenționate atât de către CNSC, prin intermediul deciziei nr. din data de 04.05.2022, cât și de către Curtea de Apel, prin intermediul Deciziei nr. din 30.05.2022 nu subzistă.

Astfel, atât CNSC, cât și Curtea de Apel au pronunțat soluțiile fără a se raporta la soluția pronunțată de către Curtea de Apel în Dosarul nr. având ca obiect recursul formulat de către contestatoare împotriva Hotărârii nr. /2021 prin care a fost respinsă cererea de anulare a documentului constatator nr. /29.04.2020, neavând cum să se raporteze la aceasta, întrucât CNSC a pronunțat soluția în Dosarul nr. /2022 pe data de 04.05.2022, anterior pronunțării soluției de către Curtea de Apel, iar Curtea de Apel a pronunțat soluția în Dosarul nr. /33/2022 pe data de 30.05.2022, tot anterior pronunțării de către Curtea de Apel a soluției în Dosarul nr.

Ca urmare a admiterii recursului formulat de către contestatoare, documentul constatator nr. /29.04.2020 a fost anulat de către entitatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care a fost admis recursul formulat de către contestatoare, iar documentul constatator nr. /29.04.2020 a fost anulat de către emitentul său, deci în fapt s-a constatat că el nu ar fi trebuit să fie niciodată publicat până în prezent, contestatoarei nu îi incumbă obligația de a-i declara în procedurile de achiziție publică, neputând fi declarat un document inexistent. În aceste condiții este mai mult decât evident că contestatoarea îndeplinește condiția interesului în formularea contestației, oferta sa nefiind respinsă definitiv prin raportare la aspectele învederate.

Nu în ultimul rând se reiterează faptul că interesul societății contestatoare în depunerea contestației subzistă chiar și în situația în care, în urma soluționării acesteia, ar fi respins capătul de cerere referitor la decizia de respingere a ofertei contestatoarei, deoarece dacă

În urma soluționării prezentei contestații se va confirma modalitatea defectuoasă de evaluare a tuturor ofertelor depuse, constatându-se neconformitatea lor, apreciază că se impune anularea procedurii. În egală măsură interesul contestatoarei este acela de a se stabili în mod irevocabil dacă atât oferta declarată câștigătoare, cât și oferta societății contestatoare sunt sau nu inacceptabile și/sau neconforme, deci chiar și în situația în care nu s-ar dispune anularea procedurii este necesar să se stabilească în mod irevocabil dacă ofertele depuse sunt sau nu inacceptabile și/sau neconforme.

Prin adresa nr. /02.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 38336 din 03.08.2022, ... SRL a înaintat „Concluzii scrise”, ca urmare a recepționării cererii de intervenție, solicitând respingerea acestora și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin contestația nr. /18.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /19.07.2022, formulată de SRL, pentru loturile 2 și 3 s-au reiterat aspecte menționate în contestația nr. /13.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /14.07.2022.

Prin adresa nr. /08.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /08.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația nr. 18.07.2022 formulată de SRL, prin care reiterează aspecte menționate în punctul de vedere nr. /18.07.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 18.07.2022.

Prin adresa nr. /10.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /10.08.2022, ... SA a transmis cerere de intervenție în interesul entității contractante, prin care reiterează aspecte menționate în cererea de intervenție în interesul entității contractante nr., înregistrată la Consiliu cu nr. /22.07.2022.

Contestatoarea a constituit cauțiunile în valoare de:

- 25.912,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din 18.07.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala aferentă lotului 4,
- 100.232,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din 21.07.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala aferentă lotului 2,
- 140.624,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din 21.07.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala aferentă lotului 3.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe

loturi, având ca obiect de „Contoare monofazate și trifazate de energie electrică”, cod CPV: 38554000-3 -Contoare de electricitate (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. din 20.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 50.219.500 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate preț”.

Obiectul acordului-cadru a fost divizat pe patru loturi distincte, prezentele contestații vizând următoarele loturi:

- lotul 2: „2M- Contor static monofazat, 5(40) A(minim), EA+ER”, 112.300 bucăți în valoare estimată de 7.524.100,00 lei, fără TVA cu o durată de 36 luni;

- lotul 3: „4T- Contor static trifazat, 5(100) A (minim), EA, conectare directă”, 112.300 bucăți în valoare estimată de 10.556.200,00 lei, fără TVA, cu o durată de 36 luni;

- lotul 4: „5 T- Contor static trifazic, 5(100) A (minim), EA+ER, conectare directă”, 12.600 bucăți în valoare estimată de 1.990.800,00 lei, fără TVA, cu o durată de 36 luni.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. /14.03.2022, conform căruia, pentru loturile 2, 3 și 4 au fost depuse câte 2 oferte respectiv oferta SA clasată pe locul 2 și oferta asocierii (Lider) - A.S. SA care a fost declarată câștigătoare pentru toate cele 3 loturi, ... SA a formulat contestația nr. /23.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /24.03.2022, soluționată de către Consiliu prin decizia nr., în ceea ce privește loturile 2, 3 și 4, astfel:

- respinge ca nefondată contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu SA.

Împotriva deciziei Consiliului nr. din 04.05.2022, s-a formulat plângere în privința căreia, Curtea de Apel a pronunțat decizia civilă nr. din data de 30.05.2022, în judecarea plângerii formulate de SA, prin care a hotărât următoarele:

Admite plângerea formulată de petenta “.....” S.A., cu sediul în, str., jud., și sediul procesual ales în, ...7, jud., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., CUI RO, în contradictoriu cu intimatele S.A., cu sediul în, str., jud., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., și “.....” S.R.L., cu sediul în com., sat, str., jud., și sediul procesual ales în, str., jud., înmatriculată în Registrul comerțului sub nr., CUI, împotriva Deciziei CNSC nr. din 04.05.2022, pe care o modifică în întregime în sensul că admite contestația formulată, anulează adresele nr. /16.03.2022, nr. /16.03.2022 și nr. /16.03.2022, anulează în parte raportul procedurii nr. /14.03.2022 și actele subsecvente în ceea ce privește loturile 2, 3 și 4, dispune reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 2, 3 și 4 în conformitate cu considerentele prezentei decizii și respinge cererea de intervenție formulată de intervenienta “.....” S.R.L.

Obligă intimatele, în solidar, să plătească petentei suma de 11.774,81 lei, cu titlul de cheltuieli de judecată.

Definitivă și executorie.

Ca urmare a activității de punere în aplicare a celor decise prin decizia civilă a Curții de Apel nr. din data de 30.05.2022, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. /06.07.2022 cu privire la loturile 2, 3 și 4, prin care ofertele asocierii (Lider) - au fost excluse din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, iar cele ale SC SA au fost desemnate câștigătoare pentru cele 3 loturi.

Deciziile privind rezultatul procedurii i-au fost comunicate asocierii (Lider) - prin adresele nr. (pentru lotul 2), nr. (pentru lotul 3) și nr. (pentru lotul 4) din 06.07.2022, în care se arată că ofertele sale au fost excluse «în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016: h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate, prin completarea în DUAE la „încetarea anticipată altui contract, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” cu NU, în condițiile în care existența certificatului constatator negativ din 2020 contestat în instanță, necesita completarea cu DA în spațiul respectiv și totodată atașarea documentelor justificative.»

Împotriva acestor decizii ale entității contractante, ..., lider al asocierii (Lider) - a depus contestația nr. /06/13.07.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /14.07.2022 care face obiectul Dosarului nr. /2022 pentru lotul 4 și contestația nr., transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. care face obiectul Dosarului nr. 1707/2022 pentru loturile 2 și 3, solicitând obligarea entității contractante la:

- reevaluarea ofertelor depuse de asocierea (Lider) - excluse din procedură pentru cele 3 loturi;
- reevaluarea ofertelor declarate câștigătoare depuse de ENE.....RGOBIT SA pentru cele 3 loturi;
- anularea procedurii de atribuire dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SA a formulat o cerere de intervenție în Dosarul nr. referitor la lotul 4, cât și în Dosarul nr. referitor la loturile 2 și 3, pe care le încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul

că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare pentru toate cele 3 loturi (lot 2, lot 3 și lot 4), dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea lor.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul reține că intervenienta SA a invocat excepția lipsei de interes în ceea ce privește demersul de contestare al

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei 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”.*

Față de aceste aspecte, rezultă că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Acest operator economic are deplin interes în a ataca ofertele admisibile depuse pentru loturile 2, 3 și 4, în condițiile în care se solicită reevaluarea acestora, deoarece o eventuală respingere, urmare infirmării legalității ofertelor depuse de SA, ar conduce la anularea procedurii de atribuire și organizarea alteia noi.

Cu alte cuvinte, în situația în care Consiliul ar stabili nelegalitatea actelor entității contractante prin care ofertele contestate pentru loturile 2, 3 și 4 au fost declarate admisibile, urmarea nu poate fi decât aceea a anularii procedurii privind aceste loturi, cu posibilitatea inițierii a alteia în care societatea contestatoare poate prezenta o nouă ofertă. În acest context, se justifică pe deplin demersul prezent din fața Consiliului, autoarea lui având un interes legitim în scopul sau de a obține anularea actelor atacate ale achizitoarei și anularea procedurii de atribuire.

Raționamentul se regăsește și în hotărârea intermediară nr. 2/2021, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr.:

«Prin Decizia C.N.S.C. nr. din 01.02.2021 a fost admisă excepția lipsei de interes a contestatoarei "....." S.R.L. în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 514 din 06.01.2021 și a raportului procedurii care a stat la baza acestuia, precum și

împotriva întregii proceduri de atribuire având ca obiect „Acord-cadru prestări servicii de pază”.

Pentru a pronunța această decizie Consiliul a reținut, în esență, că contestatoarea nu avea calitatea de persoană vătămată, caracterul neconform al ofertei depuse de aceasta fiind constatat prin Decizia Curții de Apel nr. 149/2020. În acest context, s-a considerat că contestatoarea nu mai justifică un interes, întrucât nu are șansa reală de a obține atribuirea acordului-cadru.

Prin hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-100/12 (Fastweb SpA) s-a decis că: Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.

Din considerentele acestei hotărâri reiese că starea de fapt care a dus la pronunțarea sa este identică cu starea de fapt din prezenta cauză, respectiv în **discuție se află posibilitatea unui ofertant a cărui ofertă a fost deja înlăturată din procedură de a contesta totuși ofertele depuse de ceilalți participanți**. Or, în această situație, CJUE a reținut că acțiunea incidentă a adjudecatarului **nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale (par. 33 din cauza deja citată).**

În concluzie, chiar dacă Consiliul a reținut în mod corect că oferta petentei era practic înlăturată din procedură, acesta nu ar fi trebuit să admită excepția invocată, ci **ar fi trebuit să procedeze la verificarea ofertei "....." S.R.L. sub aspectul criticilor formulate de contestatoare**.

Pentru aceste motive, curtea va admite plângerea formulată și va desființa în întregime Decizia C.N.S.C. nr. din 01.02.2021. Având în vedere prevederile art. 34 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, curtea urmează să stabilească termen în vedere judecării pe fond a plângerii.»

Prin urmare, rezultă că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al entității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Drept urmare, Consiliul respinge această excepție invocată de intervenienta SA.

Analizând criticile formulate de, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de reevaluare al ofertelor sale depuse în cadrul loturilor 2, 3 și 4, cât și a ofertelor declarate câștigătoare aparținând societății SA, atât pentru lotul 2, lotul 3 și pentru lotul 4, care în opinia contestatorului au fost defectuoase.

Verificând legalitatea deciziei entității contractante de a respinge ofertele asocierii (Lider) depuse pentru loturile 2, 3 și 4, Consiliul reține cu prioritate cele stabilite de către Curtea de Apel în judecarea plângerii împotriva deciziei Consiliului, pronunțată în decizia civilă nr. din data de 30.05.2022, care a avut în vedere următoarele considerente:

«În speță, este necontestat faptul că intimata "....." S.R.L. a completat formularul DUAЕ aferent procedurii de achiziție publică aflată în discuție în prezenta cauză, bifând opțiunea NU la secțiunea "Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

De asemenea, este necontestat în speță că, anterior, intimata "....." S RL. a încheiat cu autoritatea contractantă S.A. Acordul-cadru sectorial de furnizare contoare nr. /12.04.2019, acord-cadru ce a fost reziliat în cursul anului 2020, din culpa contractantului "....." S.R.L., pentru încălcarea obligațiilor contractuale, respectiv pentru nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor.

*În conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. h) 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 (...) **operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor** transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.*

În speță, curtea reține că, deși intimatei "....." S.R.L. i s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă s-a aflat într-o situație de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, aceasta a bifat opțiunea NU. Or,

în contextul în care acordul-cadru încheiat anterior, apare ca evident că, bifând opțiunea NU, operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Curtea achiesează la susținerile intimatei și reține că nu se poate pune semnul egalității între documentul constatator și fapta pe care acesta o constată. Or, ceea ce i s-a cerut intimatei a fost să specifice dacă s-a aflat într-o situație de încetare anticipată a unui contract de achiziții, iar nu dacă s-a aflat într-o situație de încetare anticipată constatată printr-un document. Prin urmare, orice discuție referitoare la documentul constatator sunt lipsite de relevanță în contextul abaterii analizate.

Având în vedere că intimata s-a făcut vinovată de declarații false și că este incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, iar nu cel de la lit. g), nu se mai pune problema de a se stabili dacă a existat o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale, întrucât nu acest lucru i se reproșează petentei, ci faptul că **a dat declarații false câtă vreme**, indiferent dacă abaterile au fost sau nu grave sau repetate, faptul că intimata a fost parte a unui contract reziliat trebuia declarat, având în vedere existența unei cerințe exprese în acest sens.

În ceea ce privește susținerile intimatei, potrivit cărora nu orice contract reziliat ar atrage sancțiunea excluderii din procedură, curtea reține că acestea sunt reale, însă sancțiunea nu trebuia să îi fie aplicată pentru rezilierea contractului, **ci pentru faptul că nu a declarat această reziliere**. Pentru aceleași considerente, nu pot fi reținute nici referirile pe care intimata le face la Decizia civilă nr. 1064/2020, **câtă vreme excluderea intimatei din procedură nu are nicio legătură cu documentul constatator**.

Faptul că entitatea contractantă avea deja cunoștință de existența acordului reziliat este irelevantă, având în vedere că **documentația DUAЕ nu reprezintă o chestiune privată, ce ține exclusiv de ofertant și de autoritatea contractantă, ci trebuie să aibă un caracter public pentru a permite celorlalți ofertanți sau unor eventuale organe de control să verifice modalitatea în care ofertele depuse în cadrul unei proceduri au fost evaluate**. Prin urmare, este evident că principiul transparenței impune ca ofertantul să declare inclusiv acele situații pe care autoritatea contractantă le cunoștea deja pe alte căi.

Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora, față de momentul rezilierii acordului anterior, ar fi constatat "o îmbunătățire semnificativă a comportamentului comercial al furnizorului de contoare", curtea reține că acest aspect ar putea să constituie un motiv pentru ca intimata să nu fie exclusă din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit.

g) din Legea nr. 99/2016, însă nu prezintă nicio legătură pentru excluderea în temeiul lit. h) a acestui text.

În ceea ce privește referirile pe care autoritatea contractantă le-a făcut la presupusa rea-credință a petentei, curtea reține că acestea nu sunt de natură să ducă la respingerea plângerii formulate.

În concluzie, curtea reține că se impunea ca intimata să fie exclusă din procedură în temeiul art 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016. Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ca irelevant să se stabilească dacă petenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv operatorul economic si-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 încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Și aceasta întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle într-una dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu va analiza susținerile părților referitoare la condiția prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Pentru aceste motive, curtea va admite plângerea formulată.»

Consiliul constată că reevaluarea ofertelor depuse în cadrul loturilor 2, 3 și 4 de către asocieria (Lider) - a fost realizată de entitatea contractantă prin punerea în aplicare a Deciziei civile nr. 620 din data de 30.05.2022, unde instanța a reținut că asocieria, urmare completării DUAЕ, nu a bifat că s-a aflat într-o situație de încetare anticipată a unui acord-cadru derulat în trecut cu aceiași entitate contractantă, astfel, conform celor dispuse de Curtea de Apel operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În atari condiții, entitatea contractantă fiind obligată să respecte întocmai decizia civilă nr. 620 din data de 30.05.2022 pronunțată de Curtea de Apel, așa cum rezultă din actele de comunicare emise cu privire la situația ofertelor asocierii (Lider) - depuse pentru cele 3 loturi, acestea au fost excluse din procedura de atribuire, în temeiul art. 180 alin. (1) lit h) din Legea nr. 99/2016, așa cum a dispus instanța de judecată superioară.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei privind acțiunea achizitoare care, după emiterea deciziei civile nr. 620 din data de 30.05.2022 pronunțată de Curtea de Apel a anulat documentul constatator nr./29.04.2020 (informație neprobată cu documente justificative), ar fi fost obligată în reevaluarea făcută să nu mai țină cont de existența acestui certificat, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia

nr. care a fost invalidată de Curtea de Apel, analizând situația existentă la data depunerii ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de reevaluare a ofertelor, entitatea contractantă a respectat strict măsurile dispuse de către Curtea de Apel prin hotărârea anterior menționată, respingând ofertele asocierii (Lider) depuse pentru cele 3 loturi în baza unui raționament care respectă în mod riguros considerentele Curții, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica privind nelegalitatea deciziei achizitoare de a respinge ofertele sale.

Prin contestațiile depuse, ... critică și deciziile entității de a desemna câștigătoare ofertele SA pentru loturile 2, 3 și 4.

Consiliul constată că o primă critică a se referă la inadmisibilitatea ofertelor depuse de SA, considerentul de pretinsă nelegalitate fiind acela potrivit căruia SA se face vinovat de declarații false, deoarece în cuprinsul DUAЕ prezentat în cadrul procedurii de atribuire pentru loturile 2, 3 și 4 nu a făcut cunoscut faptul că se află în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, omițând să informeze despre existența Deciziei nr., emisă de Consiliul Concurenței, prin care a fost sancționat pentru încălcări grave ale regulilor de concurență și anume realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței, ceea ce atrage, în opinia contestatorului, excluderea din procedură.

Analizând legalitatea rezultatului evaluării supus analizei, Consiliul constată că potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) - *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”*, se precizează că *ofertantii, terții sustinatori si subcontractantii nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 71-73, 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016*, iar ca informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, aceștia vor prezenta formularul **DUAЕ** - *Document unic de achiziție european* cu informații aferente situației lor.

Așadar, toți ofertanții erau ținuti să depună propriul DUAЕ, din care să reiasă că aceștia nu se fac vinovați de săvârșirea unor fapte care pot conduce la excluderea ofertei conform art. 180 din Legea nr. 99/2016, care la alin. (1) statuează că entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

„[...]

c) *a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;*

[...]

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; [....]”.

Art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede că noțiunea de abatere profesională gravă reprezintă *„orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă”.*

Din conținutul art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că, indiferent de înțelesul dat de lege, abaterea profesională gravă trebuie stabilită în mod definitiv de o instanță de judecată sau de o autoritate administrativă competentă în domeniul respectiv.

Societății SA i se impută faptul că nu a completat corespunzător DUAЕ propriu. Asupra acestei critici, Consiliul observă că, într-adevăr, societatea a bifat răspunsul „**NU**”, în DUAЕ, la rubrica *„Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței”*, răspuns din care se extrage concluzia că societatea consideră că nu a comis o abatere profesională gravă ce îi pune în discuție integritatea, noțiunea de *abatere profesională gravă* incluzând și încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Reclamanta a furnizat, în susținerea demersului său, informații cu privire la existența Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 unde societatea SA a fost sancționată întrucât a participat la înțelegeri anticoncurențiale împreună cu alți ofertanți, astfel:

- în perioada 27.11.2008–30.09.2015 a fost implicat într-o înțelegere și/sau practică concertată care a avut ca obiect împărțirea pieței comercializării contoarelor și echipamentelor conexe de măsurare a energiei electrice din România, în cadrul procedurilor de atribuire de către operatorii rețelelor de distribuție a energiei electrice din România a contractelor de furnizare a produselor menționate.

În procesul-verbal nr. /09.03.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, entitatea contractantă, prin comisia evaluare desemnată, nu a reținut niciun motiv de excludere pentru societatea SA.

Modelul de DUAЕ, regăsit și în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, la **secțiunea C – „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”**, cuprinde mențiunea:

„Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect deturnarea concurenței?”

Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii:"

cu rubricile „☐ Da” și „☐ Nu”,

„Dacă «da», operatorul economic a luat măsuri de autocorectare?

☐ Da ☐ Nu

Dacă «da», vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse: ☐"

În speță, prin opțiunea „**NU**” în privința acestei secțiuni a DUAЕ agentul economic în discuție a apreciat că îndeplinește exigențele de calificare legate de eventuale abateri profesionale.

În baza art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații.

Cu toate acestea, legiuitorul a instituit și posibilitatea înlăturării măsurii de excludere, unde potrivit dispozițiilor art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, stabilesc excepția de la cazurile de excludere prevăzute inclusiv de art. 180 din lege, astfel:

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

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

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

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire cu prevederile legale menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a preciza în declarația DUAЕ și situația în care au săvârșit o abatere profesională gravă, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații, dar care au fost produse în ultimii 3 ani de la producerea faptei, situației sau evenimentului relevant.

În speță, comportamentul care intră sub incidența motivului de excludere este ca durata de trei ani prevăzută la art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, se consideră a se calcula de la data emiterii deciziei Consiliului Concurenței (în acest sens a dispus printr-o opinie comună ANAP și Consiliul Concurenței în data de 05.08.2020).

Astfel, Consiliul constată că societatea SA nu se încadrează în cazurile de excludere, fiind incidentă excepția prevăzută de art. 184 alin.

(5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, situația de excludere nefiind aplicabilă, deoarece Decizia Consiliului Concurenței nr. 77 a fost emisă în data de 20.12.2017, epuizându-se perioada de 3 ani în care acesta ar fi putut fi exclus din procedurile de achiziție publică.

Așadar, după expirarea perioadei de 3 ani de la data producerii faptei, nu mai subzistă situația de excludere și nici declararea acesteia în cadrul DUAЕ. Atât timp cât după trecerea unui termen de 3 ani, fapta nu este una sancționabilă conform legislației achizițiilor publice, chiar dacă entitatea contractantă ar fi fost notificată cu privire la situația istorică, nu ar fi avut posibilitatea legală de a lua vreo măsură împotriva ofertantului.

Față de cele reținute, Consiliul va respinge critica contestatoarei ca nefondată.

În ceea ce privește criticile societății contestatoare privind pretinsa neconformitate a ofertelor SA depuse pentru loturile 2, 3 și 4, cu privire la mostrele depuse, Consiliul constată următoarele:

Potrivit caietului de sarcini, la cap. 17 Integrare și testare se precizează următoarele: „Pentru testarea echipamentelor Ofertantul va transmite mostre, câte un contor din fiecare tip. Mostrele vor fi transmise către zona Muntenia Nord str. Mărășești nr. 44, Ploiești, județul Prahova. Mostrele vor fi însoțite de buletine de verificare metrologică pentru energie activă și reactivă. Odată cu mostrele se va transmite și softul de programare (parametrizare), manualul de utilizare și o sondă optică, pentru contoarele care au această facilitate”.

Din verificarea documentelor anexate dosarelor cauzei, Consiliul constată că SA odată cu depunerea ofertelor a depus la sediul entității contractante pentru fiecare lot câte o mostră, fiind consemnat în procesul verbal încheiat în data de 25.10.2021, următoarele:

Cu ocazia predării din partea SA, respectiv primirii din partea SA a următoarelor produse:

(...)

-*Mostra lot 2- Contor electric monofazat: tip/model M12U02, 0.25-5(60) a, 230v, cl. B activă, cl. 2 reactivă, Serii: 21102020007, 1 bucată;*

-*Mostra lot 3- Contor electric trifazic: tip/model SX330-D1D31-RINOP2, 3X230/400V 0.25-5(100)A, cl. B activă, cl. 2 reactivă, Serii: 21102020012, 1 bucată;*

- *Mostră lot 4- Contor electric trifazat: tip/model SX330-D1D31-RINOP2, 3X230/400V 0.25-5(100)A, cl. B activă, cl. 2 reactivă, Serii: 21102020004, 1 bucată.*

Urmare recepționării mostrelor, comisia de evaluare, în conformitate cu art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea

principiilor tratamentului egal și transparenței”, solicită ofertantului câștigător, în vederea aplicării cerinței caietului de sarcini de mai sus, următoarele solicitări de clarificări:

- pentru lotul 2- conform adresei nr. /02.12.2022- «pentru mostrele puse la dispoziție vă rugăm să transmiteți buletinul de verificare metrologică pentru energie activă conform caietului de sarcini de la cap. 17- „Mostrele vor fi însoțite de buletine de verificare metrologică pentru energie activă și reactivă”».

Răspunsul SA cu privire la cele 3 loturi a fost: „Referitor la solicitarea de transmitere a buletinului de verificare metrologica pentru energie activa va transmitem urmatorul punct de vedere: Punerea la dispozitie pe piata a contoarelor statice monofazate si trifazate de energie electrica in scopul masurarii energiei electrice ACTIVE pentru aplicatii rezidentiale, comerciale si de industrie usoara se realizeaza conform prevederilor HG 711/2015 prin Certificat de examinare UE de tip si DECLARATIE DE CONFORMITATE si nu prin buletin de verificare metrologica initiala. Deoarece HG 711/2015 include numai contoarele de energie electrica activa clase A, B si C fara clasele 0,2; 0,5; 1; 2 si 3 si functia de masurare a energiei electrice reactive, BRML a acoperit aceasta zona prin legislatia nationala si a acordat aprobari de model pentru contoare cu aceste caracteristici metrologice, cu conditia ca sa nu contravina prevederilor HG 711/2015. Asadar contoarele statice monofazate si trifazate de energie electrica clasele 0,2; 0,5; 1; 2 si 3 pot fi puse la dispozitie pe piata doar in scopul masurarii energiei electrice reactive pentru aplicatii rezidentiale, comerciale si de industrie usoara in baza.

Aprobarilor de model emise de BRML si a buletinelor de verificare metrologica.”, fiind atașate atât declarațiile de conformitate pentru contoarele depuse ca mostre, cât și buletinele de verificare metrologică nr. 001622 și nr. 001621 emise în data de 22.10.2021.

Față de răspunsurile primite, achizitoarea fără a face vreo verificare cu privire la aceste mostre, în sensul de a confirma sau infirma că acestea corespund cu informațiile din cuprinsul propunerilor tehnice care descriu fiecare contor ofertat pentru cele 3 loturi, declară ofertele depuse de SA conforme, potrivit procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 21629/04.02.2022.

În speța de față, inclusiv contestatoarea reclamă faptul că ofertantul SA pentru mostrele depuse în cadrul loturilor 2, 3 și 4 nu respectă:

- capitolul 4.1.2 „inscripționarea contorului” pentru caracteristica „tipul contorului și indicații referitoare la aprobarea de model” din NML 027-05;

- punctul 3 „caracteristici tehnice și metrologice – versiunea software” din certificatul aprobare de model;

- buletinele de verificare metrologică nr. 001621 și nr. 001622 emise în data de 22.12.2021 prezentate nu pot proba dacă produsele sunt conforme și nu conțin revizia și data reviziei formularului F5.4 BVM – 04, în conformitate cu documentația avizată de Biroul Român de Metrologie Legală.

Omisiunea entității contractante de a verifica ofertele potrivit cerințelor din documentația de atribuire aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, cu referire directă la principiile tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii. Având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, entitatea contractantă nu avea dreptul de a-și asuma o evaluare lacunară și superficială a ofertelor, fără respectarea propriei documentații de atribuire.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru totul necesităților de achiziție ale entității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, subiectiv, ci trebuie să se bazeze atât pe aspectele cuprinse în documentația de atribuire, cât și pe informații concrete, obiective, care să confere atât ofertanților, cât și celor îndrituiți cu verificarea legalității actelor din procedura de atribuire, convingerea că evaluarea a fost legală, temeinică, serioasă și obiectivă, și că nu lasă loc arbitrariului în stabilirea ofertelor in/admisibile. Procesul de evaluare a ofertelor, alături de rigurozitate și legalitate trebuie să fie și transparent, respectiv să poată fi facil verificată respectarea drepturilor și obligațiilor părților angrenate în procesul de achiziție publică.

Or, prin modalitatea de stabilire a concluziilor de conformitate a ofertelor depuse de SA pentru cele 3 loturi, fără a efectua o minimă verificare, achizitoarea nu asigură tocmai acest caracter transparent al activității sale, Consiliul neputând identifica în documentele emise de entitatea contractantă pe parcursul evaluării modul în care a stabilit că mostrele depuse corespund propriilor sale cerințe specificate în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, deși entitatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la mostrele depuse, nu a emis nici un document din care să rezulte care sunt constatările sale, aspectele avute în vedere în verificările realizate ori aprecierile sale atât legate de mostrele și documentele care au fost depuse odată cu acestea, cât și de răspunsurile la clarificările solicitate formulate de acest operator economic.

Astfel, din cele ce preced, Consiliul constată că, în fapt, entitatea contractantă prin comisia de evaluare nu a analizat ofertele clasate pe

locurile 1 pentru loturilor 2, 3, și 4 ale SA în raport cu obligațiile ce revin potrivit art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, «(1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.* (2) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*», astfel încât să poată constata că aceste oferte îndeplinesc toate cerințele stabilite prin propria documentație de atribuire.

Fără a efectua practic o evaluare prin care să constate dacă contoarele depuse de SA sunt conforme documentației de atribuire și corespund normativelor în vigoare, respectiv Norma de metrologie legală NML 027-05 „*Contoare de energie electrică reactivă*” din 14.12.2005 care se referă la cerințele metrologice și tehnice și modalitatea de atestare a legalității contoarelor statice de energie electrică reactivă de clasă de exactitate 1, 2 și 3, utilizate în rețelele de curent alternativ, ca mijloace de măsurare de lucru, destinate măsurărilor în domeniile de interes public, entitatea contractantă a stabilit admisibilitatea acestor oferte.

În aceste condiții, Consiliul identifică necesitatea verificării de către entitatea achizitoare atât din prisma propriilor solicitări din documentația de atribuire, cât și sub acest aspect al normei indicate anterior astfel încât să constate dacă produsele oferite corespund acesteia.

Prin urmare, actualul rezultat al procedurii, în privința ofertelor desemnate câștigătoare pentru cele 3 loturi, este afectat de nefinalizarea analizei lor în raport cu documentația de atribuire și cu regulile, sus evocate, în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Drept pentru care, nefiind analizat aspectul criticat cu privire la conformitatea mostrelor depuse de către SA pentru loturile 2, 3 și 4, Consiliul stabilește caracterul incomplet al evaluării realizate de entitatea contractantă cu privire la aceste oferte și constată necesitatea reluării evaluării lor din punct de vedere al conformității mostrelor.

Referitor la capătul subsidiar de cerere a contestatoarei din cele două contestații, de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul stabilește că în cauză nu se identifică motive de fapt și de drept, pentru care să se rețină că procedura de atribuire este viciată, astfel încât să fie necesară pronunțarea unei astfel de decizii.

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, în parte, contestațiile depuse de SRL pentru loturile 2, 3 și 4, în sensul că

admite capetele de cerere privind anularea deciziilor de stabilire drept admisibile și câștigătoare a ofertelor SA și de reevaluare a acestora pentru loturile 2, 3 și 4, urmând să anuleze actele entității contractante privind aceste oferte, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 2, 3 și 4.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SA pentru loturile 2, 3 și 4.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere vizând respingerea ofertelor SRL pentru loturile 2, 3 și 4 și de reluare a evaluării acestor oferte, cât și capătul subsidiar vizând anularea procedurii de atribuire.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestațiilor, acestea urmând a fi admise, în parte, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție depuse de SA și le va admite în partea ce privește ofertele SRL pentru loturile 2, 3 și 4 și le va respinge în partea ce privește propriile ofertele depuse pentru aceste loturi.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile depuse de SRL în contradictoriu cu SA pentru loturile 2, 3 și 4, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la anularea deciziilor de stabilire drept admisibile și câștigătoare a ofertelor SA și de reevaluare a acestora pentru loturile 2, 3 și 4.

Anulează actele entității contractante privind declararea câștigătoare a ofertelor depuse pentru loturile 2, 3 și 4 de SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 2, 3 și 4.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SA pentru loturile 2, 3 și 4.

Respinge, în contradictoriu cu SA, ca nefondate capetele de cerere vizând respingerea ofertelor SRL și de reluare a evaluării acestor oferte, cât și capătul subsidiar vizând anularea procedurii de atribuire.

Încuviințează în principiu cererile de intervenție depuse de SA și le va admite în partea ce privește ofertele SRL pentru loturile 2, 3 și 4 și le va respinge în partea ce privește propriile oferte depuse pentru aceste loturi.

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,