

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1624/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48374/30.09.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., lider al Asocierii ... – ..., privind procedura de licitație deschisă, online, având ca obiect „*Servicii de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: «Complex multifuncțional – Sală Polivalentă, ...»*”, cod CPV 71356200-0, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat:

1. admiterea contestației, cu consecința anulării:

a. Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 51640/20.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către asocierea declarată câștigătoare;

b. Raportului procedurii nr. L17955/20.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea contestatoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

c. Raportului procedurii nr. L17955/20.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

d. Procesului-verbal nr. L16844/01.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

e. Procesului-verbal nr. L17622/14.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare, Procesului-verbal L12562/28.06.2022 și Grilele din Anexa la acesta în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea contestatoare conform considerentelor Deciziei pronunțată de

Consiliu, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II, conform considerentelor Deciziei Consiliului, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea Adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

..., în calitate de lider al Asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., a depus „Cerere de intervenție” nr. 1002/10.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49854/11.10.2022, prin care solicită:

a) Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

b) Respingerea contestației formulată de către Asocierea ... - ... și în consecință menținerea ca temeinic și legal a Raportului Procedurii nr. L17955/20.09.2022, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestui act (procese verbale de evaluare, adrese de comunicare, etc).

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 ... reclamă procedura de atribuire de mai sus, considerând-o nelegală.

I. SCURT ISTORIC:

În fapt, contestatorul a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, aceasta fiind declarată ofertantă câștigătoare prin Raportul procedurii nr. L15607/11.08.2022. Rezultatul i-a fost comunicat prin Adresa nr. 43794/11.08.2022.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Asocierea ... - ..., prin Liderul de asociere, a formulat contestație, formându-se astfel pe rolul CNSC dosarul nr. Prin contestație s-a invocat încălcarea art. 167 alin. (1) lit. h), coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 de către oferta depusă de ... - ..., întrucât există documente constatatoare emise pentru societatea ..., respectiv Documentul constatator nr. 18777/15.11.2021 și Documentul constatator nr. 18778/15.11.2021 emis de

În urma acestei contestații, autoritatea contractantă a decis să adopte măsuri de remediere și să revină în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În aceste condiții, Asocierea ... - ..., prin Liderul de asociere, a formulat o cerere de renunțare la contestație, de care CNSC a luat act prin Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, oferta contestatorului a fost exclusă din procedură, întrucât Comisia de evaluare a apreciat că participantul se încadrează în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Examinând cu rigoarea cuvenită conținutul Raportului procedurii și a Adresei de comunicare a rezultatului, se observă că autoritatea contractantă recurge în mod nejustificat la invocarea unor argumente menite să aducă atingerea drepturilor și intereselor persoanelor juridice implicate în derularea procedurii și mai ales a principiilor de drept recunoscute în unanimitate.

Contestatorul indică punctual argumentele pentru care apreciază că sunt nefondate concluziile intimite consemnate în cuprinsul actelor atacate și evidențiază aspectele pentru care apreciază că rezultatul procedurii este nejustificat, întrucât nu sunt întrunite condițiile prevăzute de legiuitorul român pentru declararea ofertei sale ca neconformă, astfel:

REFERITOR LA INTERESUL JUSTIFICAT ÎN PROMOVAREA CONTESTAȚIEI, contestatorul învederează că:

1) are calitatea de operator implicat în procedură;
2) a întocmit și depus o ofertă cu respectarea cerințelor documentației de atribuire;

3) decizia autorității contractante reprezintă o încălcare a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Admiterea contestației va genera obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor aplicabile în materie, reevaluarea ofertei contestatorului și stabilirea Adjudecatarului conform regulilor aplicabile în domeniu și impuse prin Documentația de atribuire.

În esență, se critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât acesta are la bază o serie de aprecieri pur subiective strecurate în procesul de evaluare a ofertelor, care au afectat drepturile și interesele sale, izvorâte în calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire.

REFERITOR LA ACCESUL LA STUDIAREA ÎNTREGULUI DOSAR AL ACHIZIȚIEI, ÎN TEMEIUL ART. 19 DIN LEGEA NR. 101/2016, contestatorul arată că în data de 21.09.2022 a solicitat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să i se permită accesul la întreaga documentație din dosarul achiziției, iar în urma răspunsului primit de la autoritatea contractantă, s-a prezentat la sediul acesteia din str. Povernei nr. 1-3 în data de 22.09.2022, ora 11:00, a studiat și a primit fotocopii numai după înscrisurile indicate prin Procesul-verbal înregistrat sub nr. 6673/SA/22.09.2022.

Deși contestatorul a solicitat accesul la întreaga documentație din dosarul achiziției (cu excepția documentelor publicate în SEAP și a ofertei ...), astfel cum rezultă din Cererea înregistrată sub nr. 6672/SA/22.09.2022, autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție niciun document depus de Asocieria ... (Leader) - ... și nici depus de ..., motivând că s-au depus Declarații de confidențialitate.

Or, nu orice document depus de către ofertanți este confidențial, ci numai cele care îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Astfel, doar informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de ofertanți și care au fost indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal,

secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală pot avea caracter confidențial. Astfel, caracterul confidențial se va aplica doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În situația de față, Asocierea ... - ... a declarat că „documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară [...] sunt strict confidențiale, sens în care solicităm să nu fie la dispoziția altor ofertanți”.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 217 alin. (6) și ale art. 57 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora formularul DUAЕ, documentele de calificare (de exemplu, contractele care sunt depuse în dovedirea experienței similare, Recomandări, Procesele-verbale, alte înscrisuri depuse pentru îndeplinirea unei cerințe din Caietul de sarcini etc.), toate clarificările și toate documentele depuse ulterior deschiderii ofertei nu pot fi declarate confidențiale.

Se arată că ofertantul ... a declarat că „informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale și protejate de un drept de proprietate intelectuală” și, cu toate acestea, contestatorul nu a primit acces la niciun document depus de acest ofertant.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită accesul la întreaga documentație din dosarul achiziției, ce va fi comunicată de autoritatea contractantă.

Contestatorul învederează că, în măsura în care, în urma studierii acestor documente va observa neregularități și aspecte noi, își rezervă dreptul de a detalia motivele invocate prin prezenta contestație.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că termenul în care ar fi trebuit să se formuleze astfel de critici s-ar împlini la data de 30.09.2022, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul înțelege să formuleze, în temeiul art. 186 C. proc. civ., o cerere de repunere în termenul de a contesta legalitatea rezultatului procedurii.

IV. REFERITOR LA FONDUL CAUZEI:

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, oferta sa fiind exclusă din procedură întrucât Comisia de evaluare a apreciat că participantul se încadrează în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Examinând cu rigoarea cuvenită conținutul Raportului procedurii și a Adresei de comunicare a rezultatului, se observă că autoritatea contractantă recurge în mod nejustificat la invocarea unor argumente menite să aducă atingerea drepturilor și intereselor persoanelor juridice implicate în derularea procedurii și mai ales a principiilor de drept recunoscute în unanimitate.

Contestatorul indică argumentele pentru care apreciază că sunt nefondate concluziile autorității contractante consemnate în cuprinsul actelor atacate și evidențiază aspectele pentru care apreciază că rezultatul

procedurii este nejustificat, întrucât nu sunt întrunite condițiile prevăzute de legiuitorul român pentru declararea ofertei sale ca inacceptabilă, astfel:

V. MOTIVELE CONTESTAȚIEI:

a) Chestiuni prealabile.

În fapt, prin Adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a informat în legătură cu soluția dispusă față de oferta depusă în cadrul prezentei proceduri.

Astfel, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, s-a apreciat că:

- ❖ pe de o parte, Liderul de asociere (...) și-a încălcat grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar acestea au generat încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, iar

- ❖ pe de altă parte, la capitolul C. Motive legate de insolvență, Conflict de interese sau abateri profesionale, bifarea/marcarea răspunsului NU a fost prezumată ca fiind declararea unor informații false.

Se arată că abordarea autorității contractante contravine dispozițiilor legale aplicabile în materie și generează apariția unui precedent periculos, în contextul în care nu sunt întrunite condițiile necesare excluderii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că nu este în prezența furnizării unor informații false/greșite/eronate, iar autoritatea contractantă în mod eronat a reconfigurat informațiile consemnate în Documentele constatatoare publicate de ..., de vreme ce nu există încălcări grave sau repetate ale unor obligații principale din cadrul unui contract de achiziție publică, iar față de ... nu au fost pretinse eventuale daune-interese sau sancțiuni.

Se arată că soluția descalificării este total nejustificată, aceasta fiind rezultatul unei greșite interpretări și aplicări a dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În concret, documentele constatatoare emise de ... în data de 15.11.2021 au fost publicate în SICAP în data de 28.03.2022, respectiv în data de 30.03.2022, fără ca această autoritate contractantă să respecte dispozițiile art. 166 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. 395/2016, în forma aplicabilă speței, privitoare la expirarea termenului de contestare, conform regulilor procedurale regăsite în Legea nr. 554/2004, privind contenciosul administrativ.

Societatea a inițiat formalitățile prevăzute de lege pentru contestarea și atacarea Documentelor administrative, iar acțiunea în anularea acestor acte a fost depusă și înregistrată la Tribunalul București fiind format dosarul nr. De altfel, în cadrul aceluiași dosar se află înregistrată și cererea de suspendare a efectelor produse de aceste documente. Primul termen de judecată a fost stabilit pentru 11.11.2022.

Din această perspectivă, la momentul completării DUAE, actele respective nu erau considerate definitive și nici nu produceau efecte, acestea fiind considerate străine față de terți.

b) Procesul-verbal nr. L16844/01.09.2022, Raportul procedurii și Adresa de comunicare a rezultatului conțin dispoziții contradictorii și nu respectă limitele indicate prin Nota justificativă nr. L16844/01.09.2022.

Astfel cum s-a arătat mai sus, în urma contestației formulată la CNSC de Asocierea ... - ... împotriva rezultatului inițial al procedurii de atribuire prin care contestatorul a fost desemnat câștigător, autoritatea contractantă a decis să adopte măsuri de remediere.

Prin Nota justificativă L16844/01.09.2022 emisă în susținerea acestei măsuri, autoritatea contractantă a menționat: „Astfel, având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la articolul menționat anterior, comisia de evaluare consideră oportună adoptarea unor măsuri de remediere în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și revenirea în procedură în etapa de evaluare a documentelor suport DUAE”. Așadar, prin această Notă a fost stabilită limita în care vor fi reevaluate ofertele, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și notificarea emisă de ANAP referitoare la acest articol.

Cu toate acestea, deși se menționează expres în titlul acestora că sunt întocmite în urma „Deciziei CNSC nr. ... din 29.08.2022 și a notei justificative nr. L16844/01.09.2022”, actele subsecvente, respectiv Procesul-verbal nr. L16844 din 01.09.2022, Raportul procedurii nr. L17955/20.09.2022, Adresa de comunicare a rezultatului nr. 51640/20.09.2022, depășesc cele stabilite inițial ca temei pentru reevaluare.

Suplimentar față de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este indicat și art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deși reevaluarea nu trebuia să privească și o eventuală incidență a acestui motiv de excludere.

Pentru aceste considerente, contestatorul apreciază că actele subsecvente Notei justificative L16844/01.09.2022 trebuie anulate în ceea ce privește incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 întrucât acestea depășesc limitele reevaluării stabilite de autoritatea contractantă.

Mai mult, deși actele întocmite de autoritatea contractantă ar trebui să fie motivate corespunzător astfel încât contestatorul să poată cunoaște raționamentul Autorității contractante, Procesul-Verbal nr. L16844/01.09.2022 conține dispoziții contradictorii.

Astfel, pe de-o parte, autoritatea analizează o eventuală excludere din perspectiva art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (astfel cum rezultă din penultimul paragraf al paginii 1 din P-V), stabilește că ofertantul va fi exclus în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (concluzia din tabel - pag. 6 din P.V.) iar, pe de altă parte, menționează că, în urma verificării documentelor constatatoare, e decisă excluderea în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) (primul paragraf pagina 2 din P-V).

Or, în urma procesului de verificare, astfel cum e descris în tabel, a fost stabilită doar excluderea în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g), motivul de excludere alin. (1) lit. h) fiind adăugat ulterior, fără a fi analizat în mod corespunzător.

Și pentru aceste motive, contestatorul apreciază că Procesul-Verbal nr. L16844/01.09.2022 și actele subsecvente trebuie anulate.

c) Procesul-verbal nr. L16844/01.09.2022, Raportul procedurii și Adresa de comunicare au fost întocmite fără să i se fi solicitat clarificări sau

documente justificative, cu încălcarea art. 171 din Legea nr. 98/2016, a dreptului la apărare și a jurisprudenței relevante CJUE.

Reevaluarea și excluderea contestatorului a fost dispusă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) fără ca autoritatea contractantă să verifice dacă contestatorul își poate dovedi credibilitatea, cu respectarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016. Astfel cum rezultă din cuprinsul art. 171 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care se identifică incidența unui motiv de excludere prevăzut de art. 167, excluderea poate fi decisă numai dacă, în urma evaluării măsurilor de remediere adoptate de ofertant, autoritatea concluzionează că aceste măsuri sunt insuficiente.

În speță, autoritatea nu a informat contestatorul că intenționează să verifice aplicabilitatea art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și nu a permis contestatorului să prezinte informații relevante și dovezi privind măsurile luate de acesta pentru a-și demonstra credibilitatea. În aceste condiții, nu au fost respectate dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și nici dreptul la apărare al contestatorului.

Se arată că, în acest sens, prin Hotărârea pronunțată în data de 14 ianuarie 2021 de CJUE în C-387/19, RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré - Behaegel BVBA împotriva Vlaams Gewest, s-a reținut că:

„28. În aceste condiții, trebuie arătat că, având în vedere numai textul articolului 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24, posibilitatea lăsată operatorilor economici de a furniza dovada măsurilor corective luate poate fi exercitată atât la inițiativa lor, cât și la inițiativa autorității contractante, la fel cum poate fi exercitată atât la momentul depunerii cererii de participare sau a ofertei, cât și într-o etapă ulterioară a procedurii.

29. Această interpretare este confirmată de obiectivul urmărit prin articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24. Astfel, atunci când prevede că orice operator economic trebuie să poată furniza dovada măsurilor corective, această dispoziție urmărește să sublinieze importanța atașată fiabilității operatorului economic, precum și să asigure o evaluare obiectivă a operatorilor economici și o concurență efectivă (a se vedea prin analogie Hotărârea din 11 iunie 2020, Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, punctul 22).

Or, acest obiectiv poate fi atins atunci când este furnizată dovada măsurilor corective, în oricare etapă a procedurii care precedă luarea deciziei de atribuire, esențial fiind ca operatorul economic să aibă posibilitatea de a invoca și de a solicita examinarea măsurilor care, în opinia sa, permit remedierea unui motiv de excludere care îl privește.

[...]

34. În al doilea rând, trebuie precizat că, astfel cum reiese din articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, statele membre sunt obligate, atunci când stabilesc condițiile de aplicare a acestui articol 57, să respecte dreptul Uniunii. În special, acestea trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și principiul respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își pășește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane

un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție (Hotărârea din 20 decembrie 2017, Pregel Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, precum și jurisprudența citată).”

Contestatorul arată că la Secțiunea de la lit. f) a adoptat măsuri de remediere prin care își dovedește credibilitatea, aceasta neputând fi exclusă, chiar și în cazul în care ar fi incident vreun caz de excludere (ipoteză cu care contestatorul nu este de acord). Însă, în mod nelegal, ofertantul a fost împiedicat să le aducă la cunoștință autorității contractante.

d) Adresa de comunicare a rezultatului nu respectă cerințele prevăzute de art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care autoritatea decide excluderea ofertantului, considerând că măsurile de remediere sunt considerate insuficiente, aceasta va comunica o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere din procedura de atribuire.

Având în vedere că autoritatea nu a solicitat niciun punct de vedere sau înscrisuri din partea contestatorului, adresa de comunicare a rezultatului nu cuprinde nicio mențiune referitoare la eventuale măsuri de remediere adoptate de ofertant și nici raționamentul pentru care acestea ar fi fost considerate insuficiente de autoritatea contractantă.

e) Referitor la cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Prin Adresa de comunicare a rezultatului procedurii emisă de Autoritatea Contractantă, raportat la situația descrisă mai sus, se menționează posibila incidență a două motive de excludere, respectiv cele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că aceste cazuri de excludere nu sunt incidente, iar condițiile stabilite de Legiuitor nu sunt îndeplinite în situația de față.

e.1. Condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite:

Simpla existență a documentelor constatatoare nu conduce la aplicarea automată a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Incidența acestui motiv de excludere intervine numai în cazul în care Autoritatea Contractantă constată că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), astfel cum rezultă din art. 166 alin. (9) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul arată că aceste cerințe nu sunt îndeplinite întrucât:

❖ Motivele invocate pentru reziliere nu privesc o obligație principală a contractului de achiziție publică.

După cum se poate observa din documentele constatatoare, încetarea anticipată a contractelor a fost comunicată pentru că „prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții”. Or, obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele nr. 17897/18-268/14.12.2018 și nr. 2033/25/13.02.2019, însă printre acestea nu se regăsește și o obligație precum cea indicată prin reziliere. Totodată, nu au fost identificate alte deficiențe legate de executarea acestor contracte.

În acest sens, este relevantă și Decizia CNSC nr. 1997/.../2016 din 22.09.2022 pronunțată în dosarul nr. 2076/2022, în care contestatorul a avut calitatea de intervenient accesoriu, prin care s-a reținut că aceste documente constatatoare nu indică încălcarea unei obligații principale de către ofertant, respectiv:

„Cu toate acestea, în cuprinsul punctului 9 lit. a)-d) și punctului 10, penultimul paragraf nu se regăsesc informații concrete (de altfel nici contestatorul nu precizează elemente concrete în acest sens, prin criticile sale), care să indice faptul că SC ... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale pe care acesta le avea în sarcină în cadrul contractelor în discuție, fapt care să conducă la încetarea anticipată a acestora, fapt cu atât mai evident cu cât, în cererea de intervenție formulată de SC ... este precizat că „obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele nr. 17897/18- 268/14.12.2018 și nr. 2033/25/13.02.2019 (contractele precizate în documentele constatatoare în discuție), însă printre acestea nu se regăsește și o obligație precum cea indicată prin reziliere.”

Motivele invocate pentru reziliere și prin documentele constatatoare nu sunt reale. Prin prezenta contestație, nu se vor dezvolta criticile legate de temeinicia notificării de reziliere și de emiterea documentelor constatatoare, însă contestatorul le menține în totalitate. Acestea vor fi analizate în cadrul dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului București.

Contestatorul subliniază că persoana desemnată se afla pe șantier, însă nu în punctele în care au fost întocmite Notele constatatoare.

❖ Încălcarea invocată nu este nici repetată și nici gravă;

Din examinarea SICAP, precum și din conținutul celor două Documente constatatoare rezultă că aceste înscrisuri sunt singurele emise pe numele societății, iar sub aspectul gravității se observă că mențiunile emitentului sunt lacunare și nu prezintă în concret o anumită obligație contractuală principală pe care societatea să o fi încălcat.

❖ Încălcarea invocată nu a condus la plata de daune-interese.

În documentele constatatoare nu sunt indicate prejudicii, iar în rubrica „există prejudicii sau pagube” din SEAP apare mențiunea „Nu”. De asemenea, din Punctul de vedere emis de ..., având nr. 17551/28.09.2022, rezultă că „... nu se află în situația obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventuale prejudicii”.

e.2. Condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite:

Pentru a fi aplicabil motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 este necesar ca operatorul economic să se fi 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”*.

Contestatorul învederează că nu a avut intenția și nici nu avea niciun motiv să ascundă existența documentelor constatatoare Autorității Contractante, cât timp acestea erau publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022, acestea putând fi observate și verificate cu ușurință de Autoritatea Contractantă.

Cu toate că una dintre cerințele esențiale (ca informațiile să fie transmise în urma „solicitării autorității contractante”) nu este îndeplinită astfel încât art. 167 alin. (1) lit. h) să poată fi aplicabil, nici prin Declarația pe proprie răspundere - DUAE, depusă la data de 10.06.2022, nu au fost furnizate declarații false.

La acel moment, documentele constatatoare nu ar fi trebuit să producă efecte juridice față de terți. Față de aceștia, inclusiv pentru autoritățile contractante, documentele constatatoare nu ar trebui să producă efecte juridice până la momentul la care nu este confirmată legalitatea acestora de către o instanță judecătorească, în măsura în care acestea au fost contestate.

În cazul de față, publicarea documentelor în SEAP de către autoritatea emitentă a fost efectuată prematur, cu nerespectarea dispozițiilor art. 166 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin HG 395/2016, în forma aplicabilă speței, care prevăd: documentele constatatoare nu trebuiau publicate *„mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse”*.

Cu toate că nu se împlinise termenul pentru depunerea/soluționarea contestației, documentele constatatoare au fost publicate în SEAP în luna martie 2022.

În data de 28.03.2022 a fost publicat Documentul nr. 18778/15.11.2021 aferent Contractului nr. 17897/18-268/14.12.2018, iar în data de 30.03.2022 Documentul nr. 18777/15.11.2021 aferent Contractului nr. 2033/25/ 13.02.2019.

La acel moment, contestatorul formulase deja plângere prealabilă împotriva Documentelor respective, care îi fuseseră comunicate din data de 09.12.2021.

Plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 22-033/10.01.2022 a fost respinsă de autoritatea emitentă prin Adresa nr. 367/R/03.02.2022, decizia fiind primită de contestator în data de 10.02.2022. În data de 27.07.2022, cu respectarea termenului de 6 luni calculat de la comunicarea răspunsului autorității, a formulat acțiunea în anularea documentelor constatatoare, dosarul fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București sub nr. În cauză a fost solicitată și suspendarea efectelor actelor administrative atacate. Primul termen de judecată a fost stabilit pentru 11.11.2022.

Până la momentul la care se va soluționa definitiv dosarul nr. ..., documentele constatatoare nu ar trebui să fie opozabile față de terți și să pună în discuție o eventuală inadmisibilitate a ofertei, acesta fiind motivul pentru care acestea nu au fost menționate în DUAE.

Totodată, astfel cum a reținut și CNSC în Decizia nr. 1997/.../2076 din data de 22.09.2022, în care contestatorul a avut calitatea de intervenient accesoriu și care se referă la aceleași documente constatatoare, în rubrica din DUAE, în mod corect, a fost bifat „NU”.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, *„(6) În sensul dispozițiilor alin. (...) 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.

Or, în aceste condiții, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, în cadrul prezentei proceduri, astfel că Asocierea SC ... - AE DOZORING SRO a bifat corect - NU, în cadrul DUAЕ depuse pentru cei doi asociați, la punctul - încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile din Partea III - Motive de excludere, Secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale."

În aceste condiții, este evident că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și/sau lit. h) din Legea nr. 98/2016, astfel încât soluția descalificării să poată fi considerată justificată.

f) Referitor la credibilitatea contestatorului:

Operatorul economic a adoptat măsuri de remediere:

Pentru motivele arătate mai sus, contestatorul apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a fi aplicabil vreun caz de excludere.

Pentru a putea aprecia asupra unui motiv de excludere fundamentat pe temeiurile de drept reținute în Adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă avea obligația să clarifice aceste aspecte și să verifice măsurile de remediere pe care le-a adoptat societatea, în considerarea art. 171 din Legea nr. 98/2016, pentru a nu exista vreo îndoială privind repetarea situației semnalate prin documentele constatatoare.

Contestatorul invocă prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016

Se arată că, înainte de a recurge la eventuală excludere întemeiată fie pe art. 167 alin. (1) lit. g), fie pe lit. h), autoritatea trebuia să aibă în vedere dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, dar și aspectele reținute de CJUE prin Hotărârea pronunțată în C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, pct. 37, în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante."

În consecință, contestatorul solicită constatarea faptului că Autoritatea contractantă avea dreptul și obligația să verifice și să analizeze integral, toate măsurile de autocorectare adoptate de ofertant în privința cauzelor ce stau la baza rezilierii, această abordare fiind conformă soluției pronunțată de CJUE prin Hotărârea anterior amintită.

În cazul în care contestatorul ar fi avut posibilitatea de a-și arăta credibilitatea și fiabilitatea raportat la motivele invocate prin reziliere, nu putea fi dispusă măsura excluderii nici în temeiul cazului prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) (art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24), și nici în temeiul prevăzut de lit. h) (art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24).

Contestatorul arată că a luat măsuri de autocorijare/autocorectare și avea dreptul să își demonstreze credibilitatea prin următoarele:

- i. Persoana care a fost desemnată din partea societății pentru a fi prezentă pe șantier în cadrul Contractelor reziliate nu va fi nominalizată pentru a participa în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul prezentei proceduri de atribuire. După ce i-a fost adusă la cunoștință situația și până la clarificarea definitivă a acesteia, a redus colaborarea cu respectiva persoană, la acest moment aceasta având încheiat un Contract de muncă cu timp parțial. De asemenea, acestei persoane i-a fost atrasă atenția privind eventuale absențe nemotivate.
- ii. Contestatorul poate implementa, dacă este necesar, un sistem de raportare și de verificare a îndeplinirii obligației privind prezența pe șantier de către persoanele desemnate;
- iii. Credibilitatea societății rezultă și din faptul că există și alte contracte încheiate între societate și autoritatea emitentă a documentelor constatatoare - ..., respectiv Contractul nr. 20210614-11.06.2021 (nr. 9518/14.06.2020 - număr de înregistrare la autoritatea contractantă), ce are ca obiect Servicii de Asistență Tehnică pentru Supervizarea Lucrărilor și de verificare a proiectelor tehnice în cadrul proiectului „Fazarea proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor Solide din ...”, care se derulează în mod corespunzător, fără ca împrejurarea reținută prin documentele constatatoare să aibă vreo influență în privința profesionalismului cu care societatea își execută obligațiile sale, astfel cum rezultă din Punctul de vedere emis de ... prin Consiliul Județean nr. 17551/28.09.2022, Anexă la contestație.
- iv. De asemenea, credibilitatea contestatorului rezultă și din executarea corespunzătoare a altor contracte încheiate cu alte autorități, ulterior emiterii documentelor constatatoare din speță fiind emise și alte documente constatatoare favorabile.

În aceste condiții, raportat la cele de mai sus, există suficiente dovezi pe care societatea putea să le prezinte autorității contractante, astfel încât aceasta din urmă să determine cu exactitate faptul că nu există motive de excludere, iar clarificarea situației putea fi realizată corespunzător prescripțiilor legale aflate în vigoare.

Contestatorul susține că în cursul procesului de evaluare și selecție, autoritatea contractantă trebuia să țină seama (anterior emiterii rezultatului contestat) inclusiv de dispozițiile alin. (31) din art. 171 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.”*

g) Măsura excluderii societății din cadrul procedurii de achiziție publică nu ar fi una proporțională:

Suplimentar față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că excluderea sa pentru motivele invocate nu poate fi considerată o măsură proporțională.

Motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 au fost preluate în legislația internă din art. 57 alin. (4) cuprins în Directiva 2014/24.

Art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24 prevede motive facultative de excludere a operatorilor economici de la participarea la o procedură de achiziție publică, lăsând la latitudinea statelor posibilitatea de a le prelua sau nu.

Alegerea legiuitorului român a fost aceea ca acestea să fie indicate ca motive de excludere prin Legea nr. 98/2016. Însă, inclusiv în acest caz, trebuie respectată rațiunea din considerentul 101 din Directivă, respectiv: *„Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”*

Având în vedere că rezilierea reținută prin documentele constatatoare nu privește o obligație principală (obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele reziliate, însă printre acestea nu se regăsește și cea privind absența persoanei desemnate pe șantier), că pretinsa încălcare a obligațiilor se referă la o situație punctuală și excepțională, că nu au fost indicate prejudicii, că nu au fost identificate alte deficiențe legate de executarea Contractelor reziliate, că documentele constatatoare au fost publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022 putând fi cunoscute de orice persoană interesată (inclusiv de Autoritatea contractantă), că au fost adoptate măsuri de remediere pentru a preveni repetarea unor situații similare, nu există un dubiu asupra fiabilității societății. Totodată, date fiind și celelalte raporturi juridice derulate cu alte autorități, Documentele constatatoare nu au nicio influență asupra profesionalismului cu care contestatorul își îndeplinește obligațiile ce îi incumbă.

Față de împrejurările arătate, contestatorul apreciază că măsura excluderii ar fi una disproportională, iar autoritatea contractantă trebuie să procedeze la reevaluarea ofertei sale, clarificarea și verificarea ofertei prin raportare la condițiile stabilite de legiuitor și explicațiile pe care ofertantul are dreptul să le prezintă, astfel încât să demonstreze că nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, dacă este cazul, autoritatea este obligată să solicite clarificări privind măsurile de remediere adoptate astfel încât contestatorul să își poată dovedi credibilitatea, cu respectarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

VI. JURISPRUDENȚĂ RELEVANTĂ:

Pentru a întări susținerile sale și a reliefa caracterul vădit nefondat al Rezultatului adoptat de autoritatea contractantă, contestatorul invocă Decizia CNSC nr. 1997/.../2076 din data de 22.09.2022.

Se arată că, în cuprinsul aceleiași decizii, Consiliul a reținut că în cazul existenței unor documente constatatoare emise pe numele unui participant la procedură, „entitatea contractantă este responsabilă, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru modul de realizare a prezentei achiziții, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, Consiliul subliniază că respectiva entitate este obligată să adopte măsurile care se impun în această situație.

Contestatorul subliniază că, examinând opiniile jurisprudențiale evocate, rezultă că abordarea autorității contractante a înregistrat abateri de la cadrul legal existent, iar soluția excluderii ofertei din cadrul prezentei proceduri este exagerată, disproporționată și vădit nefundamentată, în contextul în care Asociera contestatoare avea dreptul să ofere lămuriri și explicații pentru a-și demonstra credibilitatea și mai ales, pentru a dovedi că în cauză nu sunt întrunite condițiile descalificării, astfel cum acestea sunt amintite în cuprinsul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, existența celor două Documente constatatoare nu este suficientă pentru ca decizia descalificării să fie apreciată ca fiind justificată, mai ales că emitentul acelor înscrisuri nu a reclamat existența unor prejudicii/daune-interese și nici nu au fost încălcate în mod repetat sau grav obligații principale contractuale.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

VII. REFERITOR LA MOTIVELE DE NECONFORMITATE ȘI INACCEPTABILITATE A OFERTEI DECLARATĂ CÂȘTIGĂTOARE ȘI A GREȘITEI APLICĂRI A FACTORILOR DE EVALUARE REFERITOR LA OFERTELE CLASATE PE LOCUL I ȘI II

Se arată că, potrivit Raportului procedurii și Adresei de comunicare a rezultatului procedurii, se desprinde concluzia potrivit căreia Oferta depusă de Asociera ... - ... a fost declarată câștigătoare, aceasta fiind apreciată de Comisia de evaluare ca fiind conformă și acceptabilă. De asemenea, oferta depusă de ... a fost clasată pe locul II, aceasta fiind apreciată de Comisia de evaluare ca fiind conformă și acceptabilă.

Examinând documentația obținută la data de 22.09.2022, în urma studierii dosarului achiziției, s-a determinat că, în realitate, activitatea Comisiei a fost deficitară, iar autoritatea contractantă în mod eronat a considerat că oferta respectivă întrunește condițiile de admisibilitate și respectă cerințele documentației de atribuire.

Este unanim recunoscut și acceptat că documentația publicată în SICAP și necontestată în condițiile legii, dobândește forță obligatorie pentru toți participanții la procedură, inclusiv pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă având obligația să verifice cu precizie modalitatea în care ofertanții fac dovada îndeplinirii cerințelor stabilite.

Astfel, potrivit Caietului de sarcini și Fișei de date, fiecare operator economic trebuie să demonstreze că specialiștii desemnați/expertii propuși se bucură de o experiență profesională în domeniul în care sunt atestați, respectiv că aceștia au fost implicați/au participat cel puțin în realizarea unor obiective de investiție similare celor cerute prin documentația de atribuire a Contractului de achiziție publică.

Prin Secțiunea 7.Cerințe generale pe care trebuie să le îndeplinească ofertantul din Caietul de sarcini se precizează că *„Pe toată durata de execuție a Proiectului și pentru Perioada de Garanție, Prestatorul va asigura cel puțin următorul Personal: 1. Diriginte de șantier autorizat Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole - categoria de importanță B;”*.

De asemenea, la Secțiunea 12.3.Organizarea și personalul din Caietul de sarcini se indică: *„Se vor prezenta: Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului; Lista personalului cheie recomandat, responsabil cu implementarea contractului, însoțită de documentele aferente pentru: a) Dirigentare lucrări, în domeniu construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, atestat în domeniu autorizat 2, subdomeniul 2.3; (Legislație: Ordinul 1496 din 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier).”*

În final, se indică: *„Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime privind experții cheie, ofertanții vor prezenta următoarele documente: - CV, Recomandări / Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau alte documente relevante care atestă experiența specifică (copie fișă de post, contract de muncă etc.)”*.

Din Fișa de date, Secțiunea 11.2.5. Criterii de atribuire, din algoritmul de calcul privind factorul de evaluare privind experiența profesională, precum și din Caietul de Sarcini, Secțiunea 14. Factori de evaluare și metodologie de calcul aferent criteriului de atribuire în cadrul procedurii de achiziție, rezultă că punctajul pentru experiența profesională a dirigintelui de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011), Subdomeniul 2.3 se acordă numai începând cu dovedirea implicării acestuia în două contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3.

Prin raportare la aceste informații rezultă că cerința minimă prevăzută pentru acest expert cheie este ca acesta să facă dovada implicării în cel puțin un contract având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție, în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3.

Contestatorul precizează că, din documentele regăsite în dosarul achiziției ce i s-a pus la dispoziție în data de 22.09.2022, respectiv din Procesul-Verbal nr. L12562/28.06.2022 și Grilele din Anexa 1 la acesta, rezultă că Asocierea ... - ... nu a nominalizat un diriginte autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3. care să fi îndeplinit cerința minimă privind experiența profesională, de a fi implicat cel puțin într-un contract cu obiectul solicitat.

Referitor la oferta depusă de Asocierea ... (Leader) - ..., contestatorul menționează următoarele:

Doamna ... a fost nominalizată ca diriginte autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3., depunându-se ca documente doveditoare

Recomandări, însă, din aceste înscrisuri nu rezultă că aceasta ar fi fost implicată cel puțin într-un contract având obiectul solicitat.

Din Procesul-Verbal nr. L12562/28.06.2022 și Grila referitoare la Asociere din Anexa 1 la P-V, pag. 6-10, rezultă că au depuse următoarele Recomandări:

- Recomandare nr. 112/08.10.2021 din partea societății ... din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier în domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:
 - o Schimbare de destinație din locuință în sediu birouri la clădirea ..., împrejmuire parțial, amplasare firmă pe fațadă;
 - o Revitalizare fațadă fără modificarea calității și forme arhitecturale a elementelor de fațadă la corp
- Recomandare nr. 2088/14.10.2021 din partea Muzeul Olteniei din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier în domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:
 - o Consolidare și restaurare casa băniei din Craiova;
 - o Extindere muzeul de istorie Craiova;
 - o Amenajarea expoziției de Bază la etajul I al Secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
 - o Reparații curente la imobilul secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
 - o Consolidare-Restaurare și Modernizare Secția Istorie-Arheologie a Muzeului Olteniei Craiova.
- Recomandare din partea Parohiei Sf. Nicolae Moțăței din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier în domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru următoarele: obiectivul „Restaurare și punere în valoare a ansamblului Bisericii Sf. Nicolae Moțăței” în cadrul Proiectului ROBG 568* Turismul ca o legătură a dezvoltării în perspectiva a regiunii Transfrontaliere.

Contestatorul subliniază că din aceste trei Recomandări nu rezultă îndeplinirea cerinței experienței profesionale prin implicarea în contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3, ci reiese implicarea în contracte într-un domeniu total diferit de cel solicitat, respectiv domeniul 1 - Consolidare și restaurare monumente istorice conform Ordinului 1496/2011.

- Recomandare nr. 1/22.02.2021 din care reiese ca doamna ... a participat în calitate de Diriginte de șantier în domeniul construcții civile, industriale, agricole-categoria de importanță B la obiectivul „Schimbare de destinație din spațiu comercial în bar, recompartimentare interioară și creare supanță în volumul interior existent”.

Aceasta a participat în calitate de diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 2.3. în cadrul contractului având ca obiect „Schimbare de destinație din spațiu comercial în bar, recompartimentare interioară și creare

supantă în volumul interior existent”, însă această situație nu echivalează cu supravegherea unui obiectiv ce intră în categoria de importanță B.

În concret, pentru obiectivul astfel descris era suficientă o atestare inferioară a dirigintelui de șantier, drept pentru care un astfel de contract nu poate fi luat în calcul ca experiență similară. Faptul că doamna ... este un diriginte autorizat în domeniul 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) - Subdomeniul 2.3 îi permite acesteia să supravegheze și lucrări inferioare categoriei de importanță pentru care este atestată. Or, faptul că aceasta a supravegheat schimbarea destinației unui spațiu comercial în bar, lucrare inferioară categoriei de importanță B, nu are relevanță pentru atribuirea contractului de achiziție ce privește serviciile de asistență tehnică - dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții Complex multifuncțional - Sală Polivalentă.

Pentru aceste considerente, contestatorul apreciază că în mod greșit a fost declarată admisibilă oferta depusă de Asocierea ... - ... întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini. De asemenea, pentru aceleași motive, a fost acordat un punctaj greșit factorului de evaluare privind experiența profesională a experților propuși.

În aceste condiții, este evident că Asocierea câștigătoare nu a fost în măsură să-și demonstreze experiența similară și să facă dovada concretă a modului în care cerința este respectată.

Comisia de evaluare avea obligația să stabilească (raportat la cerințele documentației) că de fapt, Ofertantul câștigător nu respectă cerințele Documentației, iar oferta propusă de acesta este neconformă și inacceptabilă, singura soluție corectă și legală fiind aceea a descalificării/respingerii din procedură. De asemenea, Comisia de evaluare era obligată să acorde punctajul potrivit algoritmului de calcul stabilit.

Referitor la oferta depusă de ..., contestatorul menționează următoarele:

Domnul ... a fost nominalizat ca diriginte autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3., depunându-se ca documente doveditoare mai multe Procese-verbale. Experiența sa profesională a fost punctată în mod greșit cu 10 puncte, deși nu s-a făcut dovada implicării în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3.

Din Procesul-Verbal nr. L12562/28.06.2022 și Grila referitoare la ofertantul ... din Anexa 1 la P-V, pag. 7-11, rezultă că au depuse următoarele Procese-Verbale:

- Proces verbal nr. 1 din 25.05.2021 din care reiese ca domnul ... a participat în calitate de diriginte de șantier autorizat/domeniile construcții civile, conform autorizației 27319 pentru obiectivul „Construire ansamblu de locuințe - 9 clădiri locuințe colective P+2+M, cu parcaje aferente, și amenajare drum, accese auto și pietonale 126 apartamente și 72 parcaje”;
- Proces verbal nr. 1 din 09.01.2020 din care reiese ca domnul ... a participat în calitate de diriginte de șantier autorizat/domeniile construcții civile, conform autorizației 27319 pentru obiectivul

„Construire 22 locuințe tip duplex, 2 locuințe tip single, clădire servicii publice (Comerț și Aparthotel), împrejmuire, accese auto și pietonale, platforme de parcare, drum interior”;

- Proces verbal nr. 1 din 07.06.2019 din care reiese că domnul ... a participat în calitate de diriginte de șantier autorizat/domeniile construcții civile, conform autorizației 27319 pentru obiectivul „Construire 9 Clădiri locuințe colective P+2+M, cu parcaje acoperite, și amenajare accese auto și pietonale din care executate 4 blocuri-bloc 1, 2, 6, 7”;
- Proces verbal nr. 2 din 13.09.2019 din care reiese că domnul ... a participat în calitate de diriginte de șantier autorizat/domeniile construcții civile, conform autorizației 27319 pentru obiectivul „Construire 9 clădiri locuințe colective P+2+M, cu parcaje acoperite, și amenajare accese auto și pietonale din care executate și recepționate 4 blocuri-B1, B2, B6 și B7, respectiv-bloc 3, 4, 5, 8, 9”;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor și proces verbal de recepție calitativă pentru obiectivul Construire imobil 2 locuințe colective;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor și proces verbal de recepție calitativă pentru obiectivul - Construire imobil 1 locuință colectivă - etapa 1 din cele 3 etape de construire a 3 imobile colective, amenajări exterioare;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor și proces verbal de recepție calitativă pentru obiectivul - Terminare de Lucrări începute în bază - Moară de grâu.

Se arată că din Procesele-verbale indicate mai sus nu rezultă că aceste clădiri ar avea categoria de importanță B, astfel încât acestea nu puteau fi luate în considerare la momentul acordării punctajului.

Contestatorul apreciază că o asemenea situație nu poate fi trecută cu vederea și tratată cu superficialitate, interesul major al autorității contractante fiind acela de a se asigura că Adjudecatarul are capacitatea și experiența similară să asigure prezența/implicarea unor specialiști capabili să gestioneze derularea contractului de achiziție publică în condiții optime.

Prin urmare, ținând seama de evidența neconformității sesizate, contestatorul solicită admiterea criticilor formulate, anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată inițial câștigătoare și a ofertei clasate pe locul II, cu respectarea considerentelor consemnate în Decizia care se va pronunța.

Contestatorul subliniază că singura soluție care se impune este aceea a stabilirii neconformității reclamate și aplicării sancțiunilor corespunzătoare, întrucât ofertanții respectivi nu au dreptul de a-și modifica/completa oferta, o astfel de remediere nefiind permisă în acest stadiu al procedurii, întrucât s-ar aduce atingere principiilor consfințite de art. 2 din Lege. Mai mult, o eventuală completare/modificare a ofertei ar aduce atingerea tratamentului egal și ar fi un ajutor nepermis, în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Față de această situație, contestatorul solicită admiterea contestației și din această perspectivă.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile invocate în cuprinsul acesteia și regăsite în Legea nr. 98/2016, Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și în Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 55959/07.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49372/07.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Scurtă expunere a situației de fapt

Autoritatea contractantă arată că a transmis spre publicare în SICAP anunțul de participare nr. .../22.05.2022 - Servicii de asistență tehnică - dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: „Complex multifuncțional - Sală Polivalentă, ...”.

La procedura în cauză au participat următorii ofertanți:

- > ...;
- > ...;
- > ...;
- >

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... -

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea ... - ... a formulat contestație la CNSC, invocând faptul că ofertantul declarat câștigător se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h), coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare verificării aspectelor semnalate de către societatea contestatoare, comisia de evaluare/autoritatea contractantă a considerat oportună adoptarea unor măsuri de remediere, în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și revenirea în procedură, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, întrucât s-a constatat că pentru operatorul economic ... în SEAP, în secțiunea dedicată au fost publicate documentele constatatoare negative nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021, emise de către

Astfel, ulterior verificării documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 invocate de contestatoare, comisia de evaluare a decis excluderea ofertantului ... în baza prevederilor:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, conform documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 emise de ...;

- art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, având în vedere că operatorul economic nu a menționat nici în DUAЕ la capitolul „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări (documente

suport DUAЕ), despre existența celor două certificate constatatoare negative, fapt ce conduce la „... 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 ...”.

În baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât să solicite ofertantului clasat inițial pe locul II, respectiv ..., să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, conform informațiilor cuprinse în DUAЕ. Urmare analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de către

Împotriva deciziei comisiei de evaluare, Asocieria ... a formulat la Consiliu contestația în analiză.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

I. Referitor la critica privind faptul că oferta Asocierii ... a fost respinsă întrucât se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h), coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, astfel:

Prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției pct. III. 1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului) s-a prevăzut că:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.”

În formularul DUAЕ, în secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau alte abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, operatorul economic ... a bifat (completat) „NU”.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocieria ..., clasat pe locul I, să prezinte documentele justificative DUAЕ.

Pentru a verifica neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a verificat platforma SEAP - documente constatatoare, bifând opțiunea „Există prejudicii sau pagube”, rezultatul fiind negativ.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea cerințelor de calificare și a

constatat că informațiile preliminare din DUAЕ au fost demonstrate, ofertantul Asocieria ... fiind declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a formulat contestație la CNSC, invocând faptul că ofertantul declarat câștigător se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h) coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare verificării aspectelor semnalate de către societatea contestatoare, autoritatea contractantă a considerat oportună adoptarea unor măsuri de remediere, în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și revenirea în procedură, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ.

Așadar, s-a constatat că, pentru operatorul economic ..., în secțiunea dedicată pe platforma SEAP - documente constatatoare, bifând opțiunea „Există prejudicii sau pagube – DA”, nu este afișat niciun document constatator, dar bifând opțiunea „Există prejudicii sau pagube – Toate”, sunt afișate mai multe documente constatatoare, inclusiv cele incluse în categoria „Reziliere Contract”.

Astfel, au fost identificate cele 2 documentele constatatoare negative nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 emise de

În documentul constatator nr. 18777 din 15.11.2021 eliberat de către ... pentru contractul de servicii nr. 2033/25/13.02.2019, s-au reținut următoarele:

- contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;
- contractul a fost reziliat începând cu data de 02.11.2021;
- notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în sensul că acesta nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții;
- până la data rezilierii contractului, plățile pentru prestarea serviciilor s-au efectuat de către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, în calitate de autoritate de management.

În documentul constatator nr. 18778 din 15.11.2021 eliberat de către ... pentru contractul nr. 17897/18-268/14.12.2018, s-au reținut următoarele:

- co
ntractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;

- co
ntractul a fost reziliat începând cu data de 02.11.2021, cu plata prejudiciului prevăzut de art. 1350 din Codul Civil, respectiv prin plata contravalorii serviciilor neexecutate până la data transmiterii acesteia;

- no
tificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în sensul că acesta nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții;

- pâ
nă la data rezilierii contractului, plățile pentru prestarea serviciilor s-au

efectuat de către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, în calitate de autoritate de management.

Așa cum rezultă din cele două documente constatatoare, operatorul economic ... și-a încălcat în mod repetat obligațiile ce îi reveneau în cadrul a două contracte de achiziție publică, iar aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a acestora și la plata prejudiciului, fiind îndeplinite în mod cumulativ condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform Notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din data de 18.06.2021, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:
 - fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
 - fie la plata de daune-interese,
 - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Astfel, ulterior verificării atât a documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021, cât și a celor declarate în DUAЕ, comisia de evaluare a decis excluderea ofertantului Asocierea ... în baza prevederilor:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, având în vedere că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile;
- art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, având în vedere că operatorul economic nu a menționat nici în DUAЕ la capitolul „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări (documente suport DUAЕ), despre existența celor două certificate constatatoare negative, fapt ce conduce la *„... 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 ...”*.

Se arată că în acest sens a fost și voința legiuitorului comunitar, care prin Directiva 2014/24/UE a reglementat următoarele:

„Autorităților contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.”

Autoritatea contractantă consideră că relevante în soluționarea prezentei contestații sunt și prevederile art. 166 alin. (8) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

De asemenea, contrar celor susținute de către contestator, autoritatea contractantă consideră că în prezenta speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(...)

(3) *Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite”.*

Se arată că prin aceste prevederi, legiuitorul a stabilit în mod clar care sunt situațiile în care, pe parcursul derulării unei proceduri de atribuire, operatorii economici care se încadrează în situații de excludere pot furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, respectiv trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- să
se încadreze în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;

- do
vezile pe care operatorul economic le poate furniza se referă la achitarea eventualelor prejudicii, la adoptarea unor măsuri adecvate și concrete la nivel tehnic și organizațional, în materie de personal, implementarea unor sisteme de control și raportare etc.

Legiuitorul nu a prevăzut ce măsuri ar putea să adopte un operator economic în situația în care aceasta alege cu intenție să nu declare că se încadrează în situații de excludere, fiind decizia autorității contractante dacă continuă procedura prin declararea acestuia drept câștigător sau decide respingerea ofertei.

În cazul operatorului economic ..., comisia de evaluare a constatat faptul că, deși se afla într-o situație de excludere, în SEAP fiind publicate două certificate constatatoare negative, acesta nu a înțeles nici să declare existența acestora în Formularul DUAЕ, nici să menționeze faptul că legalitatea emiterii/publicării acestora a fost contestată, nici să precizeze dacă a luat anumite măsuri pentru a-și demonstra credibilitatea.

Autoritatea contractantă consideră că în situația în care oferta nu era respinsă, se încălca principiul tratamentului egal față de potențialii ofertanți care și-ar fi dorit, însă nu au participat la procedură știind că dețin asemenea documente.

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru a solicita operatorului economic ... să furnizeze dovezi din care să reiasă că a

luat măsuri care să demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Autoritatea contractantă apreciază că în prezenta cauză își găsesc aplicare dispozițiile art. 171 alin. (31) și (32) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”, iar „în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.*

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, comisia de evaluare a decis să respingă oferta depusă de către Asocieria ..., întrucât aceasta se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h) coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

II. Referitor la critica privind faptul că în cazul ofertelor clasate pe primele două locuri (... și ...), s-a aplicat în mod greșit punctajul aferent factorilor de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că această critică este neîntemeiată, astfel:

II.1. Referitor la ofertantul ...

Prin documentația de atribuire - caietul de sarcini, s-a solicitat la secțiunea „Factori de evaluare, Experiență profesională, prezentarea unui diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3, pentru care se acordă maxim 10 puncte, după cum urmează:

„Pentru experiența, constând în implicarea între 2 și 4 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 3 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea între 5 și 7 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 6 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 10 puncte.

NOTĂ:

Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime privind experții cheie, ofertanții vor prezenta următoarele documente:

- CV, Recomandări / Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau alte documente relevante care atestă experiența specifică (copie fișă de post, contract de muncă etc.)”.

Ofertantul ... a nominalizat pentru această poziție pe doamna ... și a prezentat următoarele documente:

- Autorizație diriginte de șantier nr. 00021855 din 16.05.2011 pentru domeniile:

- Consolidare construcții-inclusiv monumente;
- Construcții civile, industriale, Agricole - Categoria de importanță B;
- Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes național;
- Lucrări de construcții silvice;
- Lucrări tehnico-edilitare - de alimentări cu apă și de canalizare;

- Autorizație diriginte de șantier nr. 00023928 din 16.09.2011 pentru domeniile:

- In stalații sanitare, termoventilații;

- Re țele termice și sanitare;

- Re comandare nr. 112/08.10.2021 emisă de societatea ..., prezentată la pag. 167 din fișierul cu extensia „pdf”, numit „SCN PROPUNERE TEHNICA POLIVALENTA ..._compressed_2”, din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/ restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:

- Schimbare de destinație din locuință în sediu birouri la clădirea ..., împrejmuire parțial, amplasare firma pe fațadă;
- Revitalizare fațadă fără modificarea calității și formei arhitecturale a elementelor de fațadă la corp

- Recomandare nr. 2088/14.10.2021, din partea Muzeului Olteniei, prezentată la pag. 168 din fișierul cu extensia „pdf”, numit „SCN PROPUNERE TEHNICA POLIVALENTA ..._compressed_2” din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:

- Consolidare și restaurare Casa Băniei din Craiova;
- Extindere Muzeul de Istorie Craiova;
- Amenajarea expoziției de Bază la etajul I al Secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
- Reparații curente la imobilul Secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
- Consolidare-Restaurare și Modernizare Secția Istorie-Arheologie a Muzeului Olteniei Craiova;

- Recomandare nr. 1/22.02.2021, prezentată la pag. 169 din fișierul cu extensia „pdf”, numit „SCN PROPUNERE TEHNICA POLIVALENTA ..._compressed_2” din care reiese ca doamna ... a participat în calitate de Diriginte de șantier - domeniul construcții civile, industriale, agricole-categoria de importanță B la obiectivul „Schimbare de destinație din spațiu

comercial în bar, reconfigurare interioară și creare suprană în volumul interior existent”.

- Recomandare FN din partea Parohiei Sf. Nicolae Moțaței, prezentată la pag. 171 din fișierul „pdf”, numit „SCN PROPUNERE TEHNICA POLIVALENTA ..._compressed_2” din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier – domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru obiectivul „Restaurare și punere în valoare a ansamblului Bisericii SF. Nicolae Moțaței în cadrul Proiectului ROBG 568” Turismul ca o legătură a dezvoltării în perspectiva a regiunii Transfrontaliere.

Urmare analizării contractelor prezentate ca experiență pentru doamna ..., membrii comisiei de evaluare au decis în mod corect să îi acorde acestui expert 10 puncte, deoarece din documentele prezentate reiese că aceasta a participat în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice, în minim 8 contracte, astfel cum s-a precizat în documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim.

Autoritatea contractantă subliniază că prin caietul de sarcini s-a solicitat implicarea specialistului în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, în contracte având ca obiect prestarea de servicii de diriginte de șantier, nu s-a solicitat ca aceste contracte prezentate ca experiență să fi avut ca obiect construcții încadrate într-o anumită categorie de importanță, așa cum în mod greșit susține contestatorul.

Astfel, având în vedere atât cerințele caietului de sarcini, cât și prevederile Ordinului nr. 1496/2011 emis de MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE ȘI TURISMULUI, comisia de evaluare a decis să ia în considerare toate contractele prezentate în vederea acordării punctajului, întrucât acestea au avut ca obiect monumente istorice, iar domeniul 1 consolidare/restaurare, structuri istorice este superior domeniului 2 construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, respectiv dirigințele de șantier care este autorizat pentru domeniul 1 consolidare și restaurare monumente istorice - toate categoriile, are dreptul să fie diriginte și pentru derularea unor obiective de investiții care au avut ca obiect domeniul 2 construcții civile, industriale și agricole.

Așadar, după cum se poate observa din cele prezentate mai sus, cerința a fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător, toate documentele fiind semnate și ștampilate de beneficiarul final al obiectivelor de investiții, comisia de evaluare în mod corect acordând punctaj maxim pentru Dirigințele de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B.

II.2. Referitor la ofertantul ...

Prin documentația de atribuire - caietul de sarcini, s-a solicitat la secțiunea „Factori de evaluare”, Experiență profesională, prezentarea unui diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3, pentru care se acordă maxim 10 puncte, după cum urmează:

„Pentru experiența, constând în implicarea între 2 și 4 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de

importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 3 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea între 5 și 7 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 6 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 10 puncte.

NOTĂ:

Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime privind expertii cheie, ofertanții vor prezenta următoarele documente:

- CV, Recomandări/Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau alte documente relevante care atestă experiența specifică (copie fișă de post, contract de muncă etc.)”.

Ofertantul a nominalizat pe această poziție pe domnul ... și a prezentat următoarele documente:

- Curriculum vitae;
- Diploma de Inginer, seria A nr.0009686 profilul construcții, specializarea construcții civile, industriale și agricole;

•

torizație diriginte de șantier nr. 00027319 pentru domeniile:

- Construcții civile, industriale și agricole - Categoria de importanță A;
- Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes național;

•

torizație diriginte de șantier nr. 00028507 pentru domeniile:

- Construcții edilitare și de gospodărie comunală;
- Instalații sanitare, termoventilații;
- Rețele termice și sanitare;

•

ntract individual de muncă;

• Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1 din 25.05.2021 (pag. 10 și 11 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport - personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire ansamblu de locuințe - 9 clădiri locuințe colective P+2+M, cu parcaje aferente, și amenajare drum, accese auto și pietonale 126 apartamente și 72 parcaje”;

• Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1 din 09.01.2020 (pag. 12 și 13 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport - personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire 22 locuințe tip duplex, 2 locuințe tip single, clădire servicii publice (Comerț și Aparthotel), împrejmuire, accese auto și pietonale, platforme de parcare, drum interior”;

• Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1 din 07.06.2029 (pag. 19 și 21 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport - personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire 9 Clădiri locuințe

colective P+2+M, cu parcaje acoperite, și amenajare accese auto și pietonale din care executate 4 blocuri”;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2 din 13.09.2019 (pag. 22 și 24 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport -personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire 9 clădiri locuințe colective P+2+M, cu parcaje acoperite, și amenajare accese auto și pietonale și în care executate și recepționate 4 blocuri - B1, B2, B6 și B7”;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 74 din 28.07.2021 (pag. 14 și 16 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport -personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire imobil 1 locuințe colective - etapa 1 din cele 3 etape de construire a 3 imobile colective, amenajări exterioare”;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 103 din 29.10.2021 (pag. 17 și 18 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport -personal), pentru obiectivul de Investiții „Construire imobil 2 locuințe colective - Etapa 2 din cele 3 etape de construire”;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 159 din 15.10.2020 (pag. 26 și 27 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport -personal), pentru obiectivul de Investiții „Terminare de Lucrări începute în baza - Moară de grâu”;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 36 din 18.03.2022 (pag. 28 și 29 din fișierul „pdf” Anexa 6 - Documente suport -personal), pentru obiectivul de Investiții „Reabilitare clădire administrativă sediul Primăria Comuna Sâncraiu de Mureș”.

Având în vedere cele prezentate de ofertant, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 12116/22.06.2022 următoarele clarificări:

„Având în vedere nominalizarea domnului ... ca Diriginte autorizat în domeniul 2 subdomeniul 2.3 vă solicităm să depuneți documente relevante din care să rezulte calitatea de diriginte autorizat 2.3 pentru contractele depuse în cadrul propunerii tehnice. Cu titlul de exemplu, ofertantul poate să depună PV Recepție Calitativă Lucrări rezistență, Recomandări cu indicarea domeniului de autorizare, contracte de prestări servicii din care să rezulte domeniul de autorizare, etc.”.

Ofertantul a răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări nr. 12116/22.06.2022 prin adresa cu nr. 1444/23.06.2022, semnată cu semnătură electronică extinsă, prezentând procese verbale de recepție calitativă pentru lucrările de rezistență aferente tuturor proiectelor pentru care au fost prezentate, în cadrul propunerii tehnice, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor. Din conținutul acestor documente reiese faptul că domnul ... a participat la derularea acestor contracte în calitate de diriginte de șantier în domeniul 2 subdomeniul 2.3, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări și contractele prezentate ca experiență pentru domnul ..., membrii comisiei de evaluare au acordat acestui expert 10 puncte, deoarece din documentele prezentate reiese ca aceasta a participat la derularea contractelor în calitate de diriginte de șantier în domeniul 2 subdomeniul 2.3.

Autoritatea contractantă subliniază că prin caietul de sarcini s-a solicitat implicarea specialistului în calitate de diriginte de șantier autorizat

domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, în contracte având ca obiect prestarea de servicii de diriginte de șantier, nu s-a solicitat ca aceste contracte prezentate ca experiență să fi avut ca obiect construcții încadrate într-o anumită categorie de importanță, așa cum, în mod greșit susține contestatorul.

Se arată că cerințele caietului de sarcini privind acordarea punctajului maxim au fost îndeplinite atât de către ofertantul declarat câștigător, cât și de către ofertantul clasat pe locul II.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..., în calitate de lider al Asocierii ..., a depus „Cerere de intervenție” nr. 1002/10.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care solicită:

a) Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

b) Respingerea contestației formulată de către Asocierea ... - ... și în consecință menținerea ca temeinic și legal a Raportului Procedurii nr. L17955/20.09.2022, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestui act (procese verbale de evaluare, adrese de comunicare, etc).

A. Chestiuni prealabile

1. Autoritatea Contractantă a demarat procedura de achiziție publică în cauză.

2. În cadrul acestei proceduri a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

3. De la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar Autoritatea Contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

4. După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Autoritatea Contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate devin **OBLIGATORII ATÂT PENTRU AUTORITATEA CONTRACTANTĂ CÂT ȘI PENTRU OFERTANT.**

5. În concluzie, Autoritatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

B. Interesul legitim de a formula cererea de intervenție

6. Intervenientul arată că a depus o ofertă conformă și admisibilă, iar în urma evaluării efectuate de către Autoritatea Contractantă a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire.

7. Având în vedere această calitate, justifică un interes în formularea prezentei cereri de intervenție.

C. Istoricul procedurii

8. După finalizarea etapei de evaluare a ofertelor, Autoritatea Contractantă, inițial prin raportul/rezultatul procedurii comunicat sub nr.

L/15607/11.08.2022, a declarat oferta contestatoarei Asocierea ... - ... câștigătoare procedurii de atribuire, iar oferta intervenientului s-a clasat pe locul 2.

9. Împotriva acestui act, raportul/rezultatul procedurii comunicat sub nr. L/15607/11.08.2022, intervenientul a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului 2065/...0/2022, prin care a arătat faptul că această ofertă desemnată câștigătoare se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

10. După recepționarea contestației, Autoritatea Contractantă a adoptat măsuri de remediere și a dispus anularea/revocarea raportului/rezultatului procedurii nr. L/15607/11.08.2022 și a reevaluat oferta depusă de Asocierea ... -

11. În urma reevaluării situației ofertei prezentată de Asocierea ... - ..., Autoritatea Contractantă a declarat această ofertă inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

D. Raportat la solicitarea contestatoarei de acces la dosarul achiziției și ulterior de a motiva contestația, intervenientul solicită respingerea solicitării.

12. Intervenientul arată că a depus în cadrul ofertei o declarație de confidențialitate privind datele și informațiile prezentate.

13. Aceste informații din cadrul ofertei reprezintă informații confidențiale, iar accesul la acestea poate cauza prejudicii.

14. Mai mult, după cum lesne se poate observa, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției, iar singurul motiv pentru care solicită accesul este de a motiva/detalia contestația formulată.

15. Cererea de repunere în termen în vederea motivării contestației se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 10 și art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece orice operator economic care formulează o contestație are obligația, sub sancțiunea anulării, să cuprindă toate elementele prevăzute de lege, în caz contrar cererea sa fiind informă.

16. Analizând contestația se poate constata că nu lipsește niciunul din elementele menționate la art. 10 din Legea nr. 101/2016, iar în concordanță cu prevederile art. 21 alin. (3) din același act normativ, termenul de 3 zile pentru completarea contestației nu poate fi acordat pentru adăugarea de noi motive sau pentru motivarea în fapt a susținerilor din documentul inițial.

17. Referitor la solicitarea contestatorului de admitere a cererii de detaliere și completare a contestației după studierea dosarului achiziției publice, se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere că potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină și motivarea în fapt și în drept a contestației; mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

18. Reglementarea conținutului contestației este în legătura directă cu principiul disponibilității ce guvernează procedura administrativ-jurisdicțională din fața Consiliului (potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016), obiectul și limitele procesului fiind stabilite prin cererile și apărările părților (conform art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă).

19. Drept urmare, contestatorul era chemat să își motiveze îndestulător contestația, să aducă argumentele necesare Consiliului în atacarea actelor contestate, să formeze convingerea organismului

jurisdicțional asupra cauzei sale, cu aspecte de fapt, care să fie verificate de către Consiliu și cu probe în susținere.

20. Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

21. De asemenea, prin raportare la dispozițiile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, este de reținut faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestatoare și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) cod procedură civilă, poate cere administrarea probelor considerate necesare.

22. Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

23. Raportat la aceste aspecte, solicitările contestatoarei, de motivare/detalieri, repunere în termen sunt inadmisibile.

E. Raportul/rezultatul procedurii nr. L17955/20.09.2022 este legal și temeinic în ceea ce privește declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de Asocieria ... - ... deoarece asociatul ... se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. h, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

24. Conform Documentației de Atribuire, Autoritatea Contractantă a precizat faptul că ofertanții, respectiv fiecare asociat/subcontractor are obligația de a completa/întocmi formularul DUAЕ, privind situația sa.

25. Totodată, în cadrul Fișei de date a Achiziției s-a precizat la cap. III. pct. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate faptul că „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

26. Asociatul ..., în cadrul formularului DUAЕ, la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la rubricile - „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” a menționat „NU” respectiv că nu se află în situația de încetare anticipată a altor contracte și nu i s-au aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese.

27. Astfel, Asociatul ... a declarat în fals faptul că nu se află în situația de încetare anticipată a altor contracte și nu i s-au aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese, deoarece pe numele acestuia Autoritatea Contractantă ... a emis 2 Documente Constatatoare, respectiv nr. 18778/15.11.2021 și 18777/15.11.2021.

28. Autoritatea Contractantă ..., prin Documentele Constatatoare publicate în SEAP, atestă următoarele aspecte cu privire la contractele încheiate cu asociatul ...:

28.1. Documentul Constatator nr. 18778/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018 - Servicii de supervizare-dirigenție de șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 678 A, DN 64 (Tătărani) - Bratia Vale - Cocoru - Dealu Mare - Predești - Corbii din Vale - Popești - ginerică - Limită Județ Argeș”:

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA () NU (X)

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

b) Nerespectarea termenelor contractuale

c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul

d) Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.

e) Eventualele litigii și modul de soluționare - nu este cazul.

f) Rezilierea contractului: DA (X) NU ().”

10. Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

Contractul de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018, încheiat cu ... s-a reziliat începând cu data de 02.11.2021, în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu cele ale clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 17587/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, cu plata prejudiciului prevăzut de art. 1350 din Codul Civil cu modificările și completările ulterioare, respectiv prin plata contravalorii serviciilor neexecutate până la data transmiterii acesteia.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei 11.4.

28.2. Documentul Constatator nr. 18777/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 2033/25/13.02.2019 - Servicii de supervizare - dirigenție de șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 703 G - Jiblea - Sălătrucel - Berislăvești - Limită Județ Argeș”.

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA () NU (X)

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

b) Nerespectarea termenelor contractuale

c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul

d) *Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.*

e) *Eventualele litigii și modul de soluționare - nu este cazul.*

f) *Rezilierea contractului: DA (X) NU ().*”

10. Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

Contractul de servicii nr. 2033/25/13.02.2019. încheiat cu ... (s-a reziliat începând cu data de 02.11.2021) în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu prevederile clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 17586/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării, cu respectarea prevederilor art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei. 11.4.

29. Astfel, conform acestor documente, ... în contractele menționate mai sus NU ȘI-A ÎNDEPLINIT OBLIGAȚIILE CONTRACTUALE, ceea ce a dus la încetare anticipată a contractelor, iar beneficiarul a aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese.

30. Situația asociatului ... se încadrează în prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece de la momentul producerii evenimentului relevant (data rezilierii - 02.11.2021 atât pentru contractul 2033/25/13.02.2019, cât și pentru contractul 17897/18-268/14.12.2018), nu a expirat perioada prevăzută de această prevedere legală, respectiv 3 ani.

31. Asociatul ... raportat la situația sa personală, respectiv neîndeplinirea obligațiilor contractuale și rezilierea contractelor, avea obligația de a aduce la cunoștința Autorității Contractante, prin menționarea în cadrul formularului DUAЕ a acestei situații, respectiv existența Documentelor Constatatoare nr. 18778/15.11.2021 și nr. 18777/15.11.2021 și, totodată, avea obligația de a prezenta acesteia dovezile privind măsurile adoptate pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

32. În lipsa menționării acestei situații, asociatul ... a declarat în fals că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

33. Existența unui Document Constatator nu atrage în mod automat sancționarea operatorului economic prin excluderea din procedură.

34. Operatorul economic are obligația de a formula declarații REALE față de situația sa, precum și să prezinte Autorității Contractante dovezile privind măsurile adoptate pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

35. În situația în care operatorul economic nu prezintă/declară în mod corect situația în care se află devin incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h), care atrag excluderea din procedura de atribuire.

Contestația formulată este nefondată pentru următoarele considerente:

36. Cu privire la faptul că aceste documente constatatoare nu sunt definitive și au fost contestate, intervenientul arată următoarele:

36.1. Valabilitatea și efectele juridice produse de aceste documente nu sunt condiționate de publicarea sau nepublicarea acestora în SEAP.

36.2. Documentele Constatatoare produc efecte juridice de la momentul comunicării către asociatul

36.3. Pentru ca efectele juridice a acestor Documente Constatatoare să nu-și producă efectele prevăzute de legiuitor, este necesară existența unei Hotărâri Judecătorești definitive de suspendare a efectelor acestora.

36.4. În lipsa unei Hotărâri de suspendare, aceste documente își produc efectele, iar asociatul ..., având cunoștință de existența acestora avea obligația de a le menționa în cadrul formularului DUAЕ, în îndeplinirea obligațiilor de a prezenta situația REALĂ în care se află.

36.5. În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, raportat la dispozițiile art. 166 alin. (1), (5) și (8) din HG nr. 395/2016, rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

36.6. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

36.7. Astfel, atâta timp cât efectele juridice ale documentelor constatatoare în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

36.8. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrative, motiv pentru care documentele constatatoare nr. 18778/15.11.2021 și nr. 18777/15.11.2021 emise de ... se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

36.9. În același sens, s-a pronunțat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 586 din 5 februarie 2016: *„respingerea ofertei pe baza unui document ce constată neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare este legală, chiar dacă pe rolul tribunalului există un litigiu privind documentul constatator, care se bucură de prezumția de legalitate”*; și Decizia civilă nr. 6386/19.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel București precizează că: *„Prin urmare, documentele constatatoare nu au fost anulate, astfel că este corectă aprecierea CNSC că atâta timp cât nu au fost anulate sau*

suspendate printr-o decizie a instanței de judecată, ele se bucură de prezumția de legalitate și produc efecte juridice”.

36.10. După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

36.11. În concluzie, atâta timp cât efectele Documentelor Constatatoare nu au fost suspendare printr-o Hotărâre judecătorească, acestea își produc efectele, iar asociatul ... avea obligația de a aduce la cunoștința Autorității Contractante situația reală în care se afla.

37. Asociatul ..., nu numai că a prezentat informații false privind situația sa reală la momentul depunerii ofertelor și a completării formularului DUAЕ, dar a prezentat informații false și la momentul solicitării documentelor justificative a declarațiilor din DUAЕ.

38. Deoarece pe numele asociatului ..., la data depunerii ofertelor erau emise 2 Documente Constatatoare negative, acesta avea obligația de a comunica situația sa Autorității Contractante, în caz contrar fiind în situația prevăzută de art. art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

39. Conform dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*

40. Intervenientul invocă dispozițiile art. 167 alin. (8) din același act normativ.

41. Prin Fișa de Date a Achiziției la pct. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se precizează că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor”.*

42. Din interpretarea cerinței mai sus citată, rezultă, fără echivoc, că ofertanții au obligația de a declara în cadrul formularului DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

43. Verificând formularul DUAЕ al asociatului ..., act ce reprezintă declarația pe propria răspundere a Asocierii ... - ... că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, se constată că la rubrica *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Încetarea anticipate, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”*, răspunsul ... a fost: *„NU”.*

44. Or, în condițiile în care în conținutul documentelor constatatoare emise de ..., indicate mai sus se specifică, în mod clar, faptul că respectivele contracte nu au fost îndeplinite în mod corespunzător iar această

neîndeplinire a obligațiilor a dus la rezilierea contractelor, ... avea obligația declarării în DUAE a emiterii actelor constatatoare aferente, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestor acte, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

45. Prin urmare, oferirea unor informații nereale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

46. În susținerea punctului de vedere al intervenientului privind temeinicia și legalitatea măsurii de excludere din procedură, privind faptul că asociatul ... a prezentat declarații false și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin omiterea aducerii la cunoștința Autorității Contractante a existenței Documentelor Constatatoare nr. 18778/15.11.2021 și nr. 18777/ 15.11.2021, intervenientul indică jurisprudența relevantă acestei critici, respectiv Decizia Consiliului nr. 1338/C9/1283/04.08.2020, menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 684/2020, pronunțată în dosarul nr. 384/45/2020.

În privința încadrării în situația de excludere, prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în lipsa prezentării în mod corect a situației în care se afla un operator economic participant la procedură s-a pronunțat și Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 11/33/2021, unde, prin Decizia Civilă nr. 122/2021 s-a reținut:

„Preliminar, Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 3 („Definiții”) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, termenul DUAE are următoarea semnificație: „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție” (lit. s); iar, în conformitate cu art. 195 din aceeași lege, DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.

- DUAE este un act pe proprie răspundere al ofertantului, astfel că acesta trebuie nu numai să îndeplinească condițiile de formă, ci și cele privind conținutul celor declarate;

- DUAE are forță probantă, se substituie unor acte cu efect similar (certificate ale autorităților etc.); se depune la Autoritate și este o declarație publică; Este impus ofertanților să facă această declarație prin prisma unui raport de contradicție, fie DA, fie NU. Din acest motiv, pentru a progresa, oferta trebuie să aibă un răspuns clar, fără echivoc, fie într-un sens, fie în altul; evident că doar în atunci când ar exista anumite împrejurări ce pot circumstanția răspunsul, ofertantul va trebui să le expună, fără reservatio mentalis.

Procedura de încheiere a contractelor de achiziție publică presupune un număr mai mare de operațiuni materiale sau de acte juridice, care împreună concură la modul de ofertare și de receptare a ofertei, la formarea consimțământului și la stabilirea condițiilor de participare și de încheiere a contractelor. În cadrul acestui proces complex, un accent important este

pus pe solvabilitatea, bonitatea și credibilitatea ofertanților, care trebuie să aibă un comportament onest și de bună credință în realizarea actelor procedurii de achiziție, obligații care reies fie expres din dispozițiile legii speciale, fie indirect, din rațiunea textelor de lege, care impun anumite condiții prealabile de corectitudine în afaceri ori în operațiunile economice. Corelativ obligațiilor ofertanților, legea impune, dat fiind interesul general al modului de gestionare și de administrare a banului public, și autorităților contractante drepturi și chiar obligații în a avea un rol activ în întocmirea contractului și a de a veghea la corecta derulare a acestuia, astfel că acestea, în faze ori etape anume determinate, pot să intervină prin solicitarea de acte, documente ori chiar justificări, clarificări etc., mai ales că unele dintre principiile - consacrate legal de altfel: la art. 2 din lege - care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența și asumarea răspunderii.

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

Completarea declarației pe propria răspundere, față de sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. h), trebuie să se realizeze așadar cu maximă și totală sinceritate, lealitate, corectitudine, echitate în afaceri, ca elemente ale bune-credințe, ofertanții fiind obligați să ofere „toate informațiile aferente situației lor”, așadar informații reale, corecte și complete.

Ofertantul este obligat să aducă la cunoștința autorității contractante nu numai orice motiv de excludere pe care îl cunoaște, ci și orice motiv potențial de excludere, fie el real sau aparent.

Obligația ofertantului de a face o declarație completă, totală, necondiționată are nu numai rolul de a respecta procedurile de achiziție, ci și de a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în temeiul art. 171 din lege.

Revenind la litigiul dedus judecății, Curtea reține că, pe de o parte că prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019, operatorul economic ... a fost sancționat pentru participarea la o „practică concertată” de natură să încalce prevederile art. 5 din Legea 21/1996 și, pe de altă parte, la rubrica Motive de excludere - pct. C – „Motive legate de insolvență, conflicte de interese, abateri profesionale”, răspunsul operatorului economic ... la întrebare a fost „NU”.

Instanța reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute

la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire". Iar art. 171 prevede următoarele: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire". Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin.1 lit. h), alin. 8 și art. 171, rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de natură să constituie abateri profesionale, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei dovezilor prezentate, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor profesionale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură. Ofertantul ... a formulat apărări, relativ la incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 litera h) din Legea 98/2016, prin intermediul cărora a afirmat că omisiunea analizată nu întrunește elementele noțiunii de fals în declarații, având în vedere și faptul că răspunsul „NU” nu a fost formulat cu intenția de a împiedica autoritatea să verifice încadrarea în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, sau nu a avut un scop calificat. Alte argumente dezvoltate de operatorul economic se referă la faptul că autoritatea contractantă deținea deja niște informații cu privire la împrejurările pretins ascunse și lipsa acestora nu a fost niciodată invocată de autoritate. În opinia ofertantului, omisiunea declarării deciziei 48/2019 a Consiliului Concurenței reprezintă o simplă eroare materială care nu are influență determinantă asupra deciziilor adoptate de către autoritatea contractantă. Curtea constată însă că textul legal incident, și anume art. 167 alin 1 litera h) din Legea 98/2016, nu folosește vocabularul false din construcția lingvistică declarații false, cu înțelesul penal al expresiei, ci are un sens mai larg, cel general-lingvistic, desemnând practic orice declarație care nu este conformă cu realitatea, adică orice declarație care poate fi pusă în conexiune cu circumstanțe ce ar putea să necesite, în raport cu răspunsul dat, interpretări, completări, confruntări, verificări, clarificări, justificări etc. Afirmatia potrivit căreia trebuie să existe un scop al ascunderii pentru incidența art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016 nu are acoperire în textul legal care atunci când vorbește de „scopul verificării absenței motivelor de excludere” are în vedere obiectivul solicitărilor autorității contractante (ale DUAE în speță), și nu mobilul ascunderii informațiilor. Aplicarea textului nu implică existența unei intenții din partea declarantului, fiind suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență constând în netransmiterea anumitor informații relevante privind absența motivelor de excludere. ... a subliniat faptul că autoritatea contractantă cunoștea existența deciziei emise de Consiliul Concurenței din cel puțin două proceduri anterioare, și anume: Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: Modernizare DJI73B, km 2+728-10+000, Bistrița – Târgușor” (anunț participare CN1013798/01.08.2019),

respectiv Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: Modernizare DJI73, km 25+ 309-39+842 Șieu Teaca, km 42+968-54+100, Teaca Ocnîța, județul Bistrița Năsăud” (anunț participare CN 1013873/07.08.2019). Cu privire la aceste susțineri, Curtea reține că nu are relevanță împrejurarea că Decizia nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței este publică și faptul că autoritatea deținea deja informații cu privire la împrejurările pretins ascunse. Într-adevăr, această împrejurare nu o absolvă pe ... de vinovăție, câtă vreme aceasta avea obligația de a supune autorității contractante abaterea reținută în Decizia nr. 48/2019.

Așa cum rezultă și din examinarea afacerii C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, pentru ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele, în scopul de a determina fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă, este necesar mai întâi ca acesta să declare faptele care pot constitui situații de excludere. În egală măsură, nu se poate pune semnul egalității între comisia de evaluare desemnată pentru procedura de achiziție examinată în cauză și autoritatea contractantă. Comisia de evaluare, desemnată potrivit dispozițiilor art. 126 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, are atribuții limitate la procedura de atribuire derulată, conform art. 127 din Norme, fiind posibil ca în aceeași perioadă, pentru atribuirea mai multor contracte/acorduri cadru, să fie desemnate mai multe comisii. Este adevărat că, în litigiul dedus judecății, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la Decizia nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței, prin Solicitarea de clarificări nr. VI/19439/24.09.2020, având următorul conținut: „Pentru a vă demonstra în concret credibilitatea potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la motivele de excludere de la prezenta procedură de atribuire stipulate la art.167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere Opinia comună a ANAP nr. 8669/05.08.2020 și Consiliului Concurenței 9908/03.08.2020, precum și de faptul că pe site-ul Consiliului Concurenței în Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații, la poziția 7 pentru ... cu privire la Decizia C.C. nr. 48/19.07.2019 și la poziția 28 pentru ... cu privire la Decizia CC. nr. 77/20.12.2017, este înscrisă mențiunea existenței unui Program de conformare, vă solicităm să prezentați dovezi privind implementarea efectivă a programului de conformare cu legislația din domeniul concurenței. În concordanță cu Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență și care să cuprindă măsuri clare cu privire la prevenirea săvârșirii unor fapte de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor, atât pentru ... cât și pentru”

Motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 constituie o sancțiune pentru o neregularitate procedurală, intervenită în cadrul procedurii de achiziție publică în curs de desfășurare, ce are ca scop garantarea includerii de informații corecte, complete, veridice, actualizate și valabile (atribute ce rezultă expres din lege) în scopul verificării absenței oricărui motiv de excludere, inclusiv a celui

prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. c) din același act normative. Prin urmare, Curtea apreciază că solicitarea de clarificări nu poate constitui un motiv pentru înlăturarea răspunderii ... cu privire la modul în care a fost completat DUAЕ, de vreme ce scopul obligația de declarare este să permită evaluarea dacă împrejurările relevante în privința ofertantului se constituie sau nu într-un motiv de excludere al acestuia de la procedură. Obligația de sinceritate care incumbă ofertantului nu poate depinde de aprecierea acesteia cu privire la atitudinea autorității contractante, mai exact cu privire la eventualitatea solicitării de clarificări din partea autorității contractante, pentru demonstrarea credibilității. Acceptarea că în cauză autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la această poziție, prin raportare la informațiile pe care le deținea ca urmare a derulării altor proceduri, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de achiziție. Mai mult, prevederile art. 65 din HG 395/2016, alin. (1) stabilesc următoarele: „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”, iar conform alin. (2): „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”. În conformitate cu prevederile alin. (3) din același articol: „În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant pentru ce a fost respins, motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV, secțiunea a 13-a din Lege”.

Analiza DUAЕ nu înseamnă o simplă receptare pasivă, o simplă vizualizare a declarațiilor ofertantului și o acceptare necondiționată a acestora. Analiza DUAЕ înseamnă examinarea, studierea, cercetarea respectivului document în corelație cu alte informații ori acte deținute de către autoritatea contractantă.

În condițiile în care autoritatea contractantă deținea informații și documente care dovedeau că declarațiile din DUAЕ ale ofertantului nu erau reale, o eventuală admisibilitate a ofertei după etapa de analiză conduce la complicitatea autorității contractante la eventualele declarații false asumate de către ofertant.

În cauză, ofertantul ... avea obligația clară de a declara existența împrejurărilor consemnate în Decizia nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța Deciziei nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței și a eventualelor măsuri de implementare efectivă a programului de conformare cu legislația din domeniul concurenței. Încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante determină eliminarea ofertantului din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative chiar dacă autoritatea contractantă ar urma să solicite clarificări cu privire la acest aspect, ofertantul nu ar putea acoperi omisiunea menționării în DUAЕ a unor situații de excludere. Este adevărat că, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, ofertantul aflat în oricare dintre situațiile art. 164 și 167 poate furniza dovezi care să arate măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru

a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. În prezenta cauză, Consiliul a fost sesizat cu cenzurarea nesanționării de către autoritatea contractantă a nedivulgării unor informații care puteau duce la excluderea ofertantului, situație în care măsurile de implementare efectivă a programului de conformare cu legislația din domeniul concurenței nu sunt de natură să explice automat nedeclararea în DUAЕ a abaterii profesionale, întrucât dovezile pe care ofertantul le furnizează, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, trebuie să fie relevante din perspectiva motivului de excludere în discuție, respectiv cel prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016. Explicațiile oferite de DIFERIT, potrivit căreia omisiunea se datorează unei simple erori materiale, iar nu unei acțiuni dolosive făcute în scopul inducerii în eroare a autorității contractante, nu pot fi apreciate suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului „prin raportare la motivele de excludere”, respectiv lipsa de onestitate a ofertantului care nu a declarat existența unei abaterii profesionale grave, circumscrisă unor încălcări ale regulilor de concurență, existentă ca atare la data completării DUAЕ. Curtea subliniază că ofertantul DIFERIT nu se poate prevala de principiul încrederii legitime, deoarece pentru a putea beneficia de acest drept este necesar, pe de o parte, ca autoritatea să fi oferit speranțe ori așteptări credibile, iar, pe de altă parte, ofertantul să fi dat dovadă în toate situațiile de bună-credință, element ce, prin definiție, conține și legitimitatea demersului. Or, comportamentul ofertantului nu a fost unul total de bună-credință, omițând a expune situații ce ar fi putut circumstanția motivele de excludere.

Pentru a beneficia de protecție legitimă, operatorul economic trebuie să acționeze prudent, ceea ce presupune, prin natura contractului la care participă, să obțină ori să aștepte decizia finală a autorității aplicată cazului său particular. Totodată, astfel cum ofertantul a recunoscut, autoritatea nu a oferit speranțe ori așteptări credibile, de vreme ce în cadrul procedurilor anterioare, după o evaluare inițială a ofertei, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei, fiind obligată de către CNSC doar la reevaluarea ofertei, în conformitate cu dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Din această perspectivă, Curtea constată că este suficientă existența unei „neglijențe” de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice” și având în vedere că o asemenea împrejurare exista în speță, DIFERIT trebuie considerat „grav vinovat”.

Într-adevăr, speța prezintă particularitatea că în cadrul procedurilor anterioare din anul 2019, arătate în cele ce preced, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei, tocmai în considerarea existenței împrejurărilor consemnate în Decizia nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței, ceea ce înseamnă în mod neechivoc că această omisiune este de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere (în acest sens, Hotărârea din 4 mai 2017, C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o., punctul 71).

Deși a fost adusă în discuție în prezentul litigiu și Opinia comună a ANAP nr. 8669/05.08.2020 și Consiliului Concurenței 9908/03.08.2020, care clarifică modalitățile prin care un operator economic, sancționat pentru

participarea la o înțelegere de tip cartel vizând trucarea de licitații, poate fi reabilitat, Curte va reține, pe de o parte, că opinia comună este una parțială care nu acoperă toate situațiile teoretice care pot apărea și nu răspunde tuturor necesităților practice și, pe de altă parte, că măsurile de implementare efectivă a programului de conformare cu legislația din domeniul concurenței interesează doar în mod secundar, ceea ce era necesar era tocmai prezentarea de către ofertant a situației respective către autoritate, chiar dacă abaterea profesională a fost urmată de măsuri de remediere, apte să fie valorificate pentru dovedirea credibilității. DIFERIT afirmă în mod corect că măsurile adoptate de autoritate trebuie să fie ghidate de principiul proporționalității, însă împrejurările pe care le invocă pentru a demonstra lipsa caracterului determinant al faptei sale (lipsa scopului de a ascunde informații, caracterul nenecesar al acestora) nu sunt de natură să combată consecințele nedeclarării unei împrejurări care trebuie relevată, independent de circumstanțele invocate, în contextul în care existența unei abateri profesionale de natura celei stabilite prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019 poate produce consecințe, fundamentând o decizie de excludere din procedură. Omisiunea declarării în DUAЕ a unor motive de excludere reprezintă o situație extrem de gravă care pune în discuție credibilitatea și seriozitatea operatorului economic. Ascunderea față de autoritatea contractantă a unor astfel de informații conduce la influențarea în mod nepermis a procesului decizional al autorității contractante care este pusă în situația de a „valida” bonitatea și seriozitatea operatorului economic, în ciuda faptului că acesta, dimpotrivă, ar trebui „sanționat” pentru conduita sa prin excluderea din procedura de atribuire. Pentru aceste considerente, Curtea reține că declararea drept câștigătoare a ofertei ... s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, întrucât aceasta a trecut sub tăcere nedeazăluirea la nivelul DUAЕ a existenței unei situații potențiale de excludere, de natură să cadă sub incidența art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016. Totodată, prin acceptarea unei DUAЕ întocmite necorespunzător autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între ofertanți prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales să nu participe la această procedură.

Pe cale de consecință, Decizia nr. 2387/C2/2483,2484,2485/22.12.2020 se impune a fi modificată, urmând a fi obligată autoritatea contractantă să reanalizeze oferta ... cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 și a considerentelor prezentei decizii.”

De asemenea, intervenientul invocă Decizia Consiliului nr. 231/C8/68/2020, menținută prin Decizia Civilă Nr. 374/2020, pronunțată în dosarul Dosarul nr. 162/33/2020 de către Curtea de Apel Cluj.

> Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-3 87/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, s-a reținut printre altele, că: „un operator economic poate fi exclus

de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...).”

47. Este adevărat că, față de normele legale citate anterior, existența unui document constatat negativ nu atrage automat excluderea de la procedură a unui participant, însă cu condiția ca aceasta din urmă să fi declarat existența respectivului document în cadrul formularului DUAE și să probeze faptul că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

48. În lipsa declarării situației reale, Autoritatea Contractantă nu are posibilitatea de a solicita ofertantului modificarea formularului DUAE și dovezi privind credibilitatea acestuia.

49. Doar în situația în care ... prezenta situația reală, Autoritatea Contractantă avea posibilitatea de a solicita în temeiul art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, dovezi privind credibilitatea acestuia.

50. Jurisprudența citată de contestatoare vizează o situație diferită față de situația analizată, respectiv situația în care ofertantul a prezentat informații reale referitoare la situația sa, respectiv a declarat existența documentelor constatatoare, iar demonstrarea, în concret, a credibilității sale prin raportare la motivele de excludere se poate face și ulterior.

51. În prezenta speță nu suntem în situațiile indicate deoarece ... a prezentat informații false privind situația sa reală, fiind incidente prevederile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016.

52. Fără a intra într-o analiza amănunțită a relației contractuale derulate între ... și ..., privind încadrarea în prevederile art. 167, alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, deoarece aspectul urmează a fi tranșat de către Instanța de Judecată, primordială este incidența prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016, privind prezentarea informațiilor false privind situația reală a asociatului.

F. Cu privire la criticile formulate față de oferta intervenientului, acesta solicită a fi respinse pentru următoarele considerente:

53. Autoritatea Contractantă a solicitat în cadrul Documentației de Atribuire - Caiet de Sarcini - cap. 7 CERINȚE GENERALE PE CARE TREBUIE SĂ LE ÎNDEPLINEASCĂ OFERTANTUL - ca ofertanții să dețină și să prezinte o persoană care deține calitatea de Diriginte de Șantier autorizat Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole - categoria de importanță B.

54. Intervenientul arată că a făcut dovada deținerii în calitate de Diriginte de Șantier autorizat Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole - categoria de importanță B - a două persoane, respectiv dna ... și dl

55. Ambele persoane nominalizate de către intervenient îndeplinesc punctajul maxim, deoarece dețin experiența, *„constând în implicarea în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3”*. Autoritatea contractantă nu a solicitat ca experiența să fie la lucrări de categorie de importanță B, cum încearcă contestatorul ... să

interpreteze greșit, ci, după cum scrie clar atât în Fișa de date a procedurii, cât și în caietul de sarcini, dirigenții trebuie să fi avut calitatea de diriginte subdomeniul 2.3 în cadrul contractelor. Or, atât dna ..., cât și dl. ... dețin autorizațiile pentru subdomeniul 2.3 de mai bine de 10 ani (dna ... cu autorizația 00021855/ 16.05.2011 și dl. ... cu autorizația 00025046/25.01.2012). Conform ORDINULUI nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier Art. 10, alin. (2): „În domeniile de autorizare 2 „Construcții civile, industriale și agricole” și 5 „Lucrări hidrotehnice”, obținerea autorizației în subdomeniu pentru o categorie de importanță a construcțiilor superioară dă dreptul dirigintelui de șantier să desfășoare activități inclusiv în subdomeniile pentru categoriile de importanță a construcțiilor inferioare. În concluzie, pentru orice lucrare dirigențată de dna ... și dl ... după obținerea autorizației de dirigenție de șantier pentru subdomeniul 2.3, aceștia au avut calitate de dirigenție de șantier pentru subdomeniul 2.3.

56. Pentru ambele persoane nominalizate s-au depus/prezentat Autorizațiile de Dirigenți de Șantier, privind autorizarea în domeniul Construcții Civile, industriale, agricole - Categoria de Importanță B, astfel intervenientul îndeplinește cerința din Documentația de Atribuire privind personalul.

57. Mai mult, referitor la cele afirmate de către contestator, contractele prezentate ca experiență similară pentru dna ... sunt contracte care vizează activități de dirigenție de șantier a unor lucrări aferente unor construcții civile având categoria de importanță B.

58. Dna ... a supravegheat și participat la aceste lucrări invocate ca experiență similară atât în calitate de diriginte de șantier în domeniul consolidare/restaurare monumente istorice, cât și în Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole.

59. Lucrările realizate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară sunt aferente construcțiilor încadrate în categoria de importanță B, așa cum au fost definite de legiuitor în mod exemplificativ în legislația incidentă.

60. Astfel în categoria B intră Construcții de importanță deosebită, iar în legislația tehnică au fost exemplificate ca fiind - construcții social-culturale cu aglomerări mari de oameni; monumente de arhitectură, situri istorice, muzee, arhive și biblioteci de importanță națională, etc. (aceste construcții au fost exemplificate în trecut de legiuitor în cadrul Hotărârii de Guvern nr. 261/1994, Anexa nr. 2a).

61. Analizând contractele invocate ca experiență similară se poate constata că au fost prestate servicii de dirigenție de șantier la construcții de categoria B atât în domeniul consolidare/restaurare monumente istorice, cât și în Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole, deoarece domeniul 1 consolidare/restaurare monumente istorice include și domeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole, la acest tip de construcții din cadrul categoriei B.

62. Raportat la aceste aspecte, oferta prezentată este admisibilă, deoarece pentru acest specialist s-a prezentat experiența similară a doamnei ... și strict pentru domeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole.

63. Contestatorul profită de aparența necorelare dintre ORDINUL nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier și ORDINUL nr. 2495 din 26 august 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

64. În ORDINUL nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier sunt definite subdomeniile de dirigenție de șantier:

- Pentru Domeniul 1 - Consolidare și restaurare monumente istorice - toate categoriile de importanță, domeniu Construcții civile, este necesară experiență minimă de 10 ani în domeniu;

- Pentru Subdomeniul 2.3 Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B domeniu Construcții civile, este necesară experiența minimă de 8 ani în domeniu.

Intervenientul prezintă Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează diriginții de șantier, cerințele obligatorii privind studiile, respectiv domeniul și specializările, precum și experiența profesională minimă necesară, sub formă tabelară.

65. În ORDINUL nr. 2495 din 26 august 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul proiectării monumentelor istorice, la art. 9 se specifică:

Art. 9. Domeniile în care se acordă atestările, notate după corespondentul lor în registrele publice, sunt: a) restaurare arhitectură -1; b) urbanism istoric - 2; c) studii, cercetări și inventariere monumente istorice - 3; d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4;

În concluzie, în acest ordin nu există specializare pentru Construcții civile, industriale și agricole, însă, există domeniul d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4.

De asemenea, la art. 11 din același Ordin se explică:

(2) Condițiile speciale pe baza cărora se acordă atestarea în calitatea de specialist a persoanelor fizice, în funcție de specializări, sunt după cum urmează: (...) b) pentru dirigențare lucrări în domeniile restaurare, consolidare structuri istorice și inginerie instalații este obligatorie obținerea în prealabil a autorizației eliberate de Inspectoratul de Stat în Construcții.

66. Din cele expuse mai sus reiese că dna ... a prestat servicii de dirigenție de șantier în domeniul CONSTRUCȚII CIVILE (chiar superior), însă, în cazul monumentelor istorice, nu este suficientă atestarea în subdomeniul 2.3 conform ISC, ci, este nevoie și de domeniul 1 conform ISC, împreună cu atestarea ca specialist MCC - F - DIRIGENTARE LUCRĂRI - 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice - 4.

67. Intervenientul învederează că pentru această poziție l-a propus și pe dl. ..., pentru care a prezent experiența similară în cadrul domeniul 2.3 Construcții Civile, industriale și Agricole - Categoria de Importanță B, pag. 454 - 455 din Propunerea Tehnică, astfel oferta sa nu poate fi declarată inadmisibilă. De la pagina 481 la pagina 599 se prezintă documentele justificative care demonstrează experiența similară a d-lui ..., respectiv Contracte și Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor pentru obiectivele enumerate la pag. 454-455 din Propunerea Tehnică. Toate aceste

documente demonstrează experiența, „constând în implicarea în minim 8 ctr. având ca obiect prestarea de servicii de dirigentie în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 a d-lui

Pentru aceste motive, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației, cu consecința menținerii ca temeinic și legal a Raportului Procedurii nr. L17955/20.09.2022, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestui act (procese verbale de evaluare, adrese de comunicare, etc.).

Prin adresa nr. 22-1730/19.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51333/19.10.2022, contestatorul a formulat „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, prin care solicită:

I. Admiterea contestației, cu consecința anulării:

a. Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 51640/20.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către asocierea declarată câștigătoare,

b. Raportului procedurii nr. L17955/20.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depuse de Asocierea contestatoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

c. Raportului procedurii nr. L17955/20.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică,

d. Procesului-verbal nr. L16844/01.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică,

e. Procesului-verbal nr. L17622/14.09.2022 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare, Procesului-verbal L12562/28.06.2022 și Grilelor din Anexa la acesta în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică,

II. Admiterea contestației formulată de asocierea petentă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea contestatoare, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice,

III. Admiterea contestației formulată de asocierea petentă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare și a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul II, conform considerentelor Deciziei, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea Adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

IV. Respingerea cererii de intervenție formulată de ... ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În mod prealabil, contestatorul menționează că pe calea prezentei nu va reitera toate susținerile formulate prin contestație, dar solicită să fie avute în vedere întrucât le menține în totalitate. Prezentele concluzii au fost formulate în urma comunicării Punctului de vedere emis de Autoritatea Contractantă, înregistrat sub nr. 55959 din 07.10.2022, Cererii de intervenție formulată de ... și a studierii dosarului cauzei.

I. Aspecte necombătute

Raportat la aspectele invocate prin Contestație, prin Punctul de vedere emis de Autoritatea contractantă și prin intervenția formulată de ofertantul câștigător, nu sunt combătute mai multe critici ale contestatorului.

Cu titlu exemplificativ, se arată că nu se justifică următoarele:

a. Motivele pentru care actele subsecvente Notei justificative L16844/01.09.2022 depășesc limitele reevaluării stabilite de Autoritatea Contractantă.

Prin Nota justificativă nr. L16844/01.09.2022 emisă în susținerea măsurilor de remediere decise, Autoritatea Contractantă a menționat că are în vedere doar prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (pag. 1641 din Volumul 6 din dosarul cauzei). Însă, actele subsecvente, care au fost întocmite în urma „Deciziei CNSC nr. ... din 29.08.2022 și a notei justificative nr. L16844/01.09.2022”, privesc și alt temei suplimentar, respectiv art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Inclusiv din modul în care este redactat Punctul de vedere, rezultă că Autoritatea Contractantă a analizat doar condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar, ulterior, excluderea a privit atât art. 167 alin. (1) lit. g), cât și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

b. Motivele pentru care Procesul-Verbal nr. L16844/01.09.2022 conține dispoziții contradictorii.

Pe de-o parte, Autoritatea Contractantă a analizat o eventuală excludere din perspectiva art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (astfel cum rezultă din penultimul paragraf al paginii 1 din P-V), a stabilit că societatea contestatoare va fi exclusă în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (concluzia din tabel - pag. 6 din P.V.) iar, pe de altă parte, a menționat că, în urma verificării documentelor constatatoare, a decis excluderea în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) (primul paragraf pagina 2 din P-V).

c. Motivele pentru care autoritatea nu a informat contestatoarea că intenționează să verifice aplicabilitatea art. 167 alin. (1) lit. g) și nu a permis contestatoarei să prezinte informații relevante și dovezi privind măsurile luate de aceasta pentru a-și demonstra credibilitatea. În aceste condiții, nu au fost respectate dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și nici dreptul la apărare al contestatoarei.

Prin Punctul de vedere se invocă argumente pentru a justifica de ce autoritatea nu a solicitat informații numai în ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h).

Contestatorul nu este de acord nici cu aceste susțineri, însă apărările le va dezvolta în cadrul secțiunilor următoare.

d. Motivele pentru care Adresa de comunicare a rezultatului nu respectă cerințele prevăzute de art. 171 alin. (32) din Legea nr. 98/2016.

Adresa de comunicare a rezultatului nu cuprinde nicio mențiune referitoare la eventuale măsuri de remediere adoptate de ofertant și nici raționamentul pentru care acestea ar fi fost considerate insuficiente de intimată.

II. Absența verificării credibilității contestatorului, cu încălcarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 și a dreptului la apărare.

Prin Punctul de vedere se precizează că Autoritatea Contractantă ar fi considerat că art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil în speță. Se menționează că legiuitorul nu ar fi prevăzut ce măsuri ar putea să adopte un operator economic pentru a-și dovedi credibilitatea în situația în care acesta nu a declarat că se încadrează într-o situație de excludere. Se susține că dovezile la care se referă art. 171 nu acoperă această situație.

Contestatorul reiterează faptul că aceste susțineri se raportează doar la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h), însă nu și la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, reținut și el ca temei pentru excludere. Autoritatea Contractantă nu arată de ce nu a verificat incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016 măcar în ceea ce privește art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că aspectele dezvoltate în continuare sunt prezentate și în combaterea susținerilor din cererea de intervenție formulată de

În primul rând, contrar susținerilor Autorității Contractante, verificarea incidenței art. 171 din Legea nr. 98/2016 era obligatorie, cât timp dispozițiile legale nu fac vreo distincție privind motivul de excludere apreciat a fi incident de autoritatea contractantă. Art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face trimitere la toate cazurile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, verificarea credibilității ofertantului era necesară și în cazul în care era luată în considerare o excludere în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, jurisprudența CJUE arată în ce mod își poate demonstra credibilitatea un ofertant în situația în care ar fi incident acest motiv de excludere. Prin Hotărârea pronunțată de CJUE în C 267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, pct. 37, s-au reținut următoarele:

„37. În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24 (art. 57 alin. (4) lit. h) din Directivă a fost preluat în art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016), autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.”

În al doilea rând, dovezile la care se referă art. 171 alin. (1) nu sunt indicate cu titlu limitativ, ci doar exemplificativ.

Prin Hotărârea pronunțată de CJUE în C 267/18 indicată mai sus s-a reținut că dovezile prezentate în cazul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 trebuie să ateste că măsurile de remediere sunt suficiente *„pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior”*.

Contestatorul arată că avea dreptul să cunoască intenția autorității contractante de a o exclude, având posibilitatea să formuleze apărările relevante. Obligația corelativă acestui drept îi revine Autorității Contractante și se referă la comunicarea oricăror informații care sunt de natură să creeze un prejudiciu ofertanților.

În acest sens, prin Hotărârea pronunțată în data de 14 ianuarie 2021 de CJUE în C - 387/19, RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre Behaegel BVBA împotriva Vlaams Gewest, s-a reținut că:

„28. În aceste condiții, trebuie arătat că, având în vedere numai textul articolului 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24, posibilitatea lăsată operatorilor economici de a furniza dovada măsurilor corective luate poate fi exercitată atât la inițiativa lor, cât și la inițiativa autorității contractante, la fel cum poate fi exercitată atât la momentul depunerii cererii de participare sau a ofertei, cât și într-o etapă ulterioară a procedurii.

29. Această interpretare este confirmată de obiectivul urmărit prin articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24. Astfel, atunci când prevede că orice operator economic trebuie să poată furniza dovada măsurilor corective, această dispoziție urmărește să sublinieze importanța atașată fiabilității operatorului economic, precum și să asigure o evaluare obiectivă a operatorilor economici și o concurență efectivă (a se vedea prin analogie Hotărârea din 11 iunie 2020, Vert Marine, C 472/19, EU:C:2020:468, punctul 22).

Or, acest obiectiv poate fi atins atunci când este furnizată dovada măsurilor corective, în oricare etapă a procedurii care precedă luarea deciziei de atribuire, esențial fiind ca operatorul economic să aibă posibilitatea de a invoca și de a solicita examinarea măsurilor care, în opinia sa, permit remedierea unui motiv de excludere care îl privește. [...]

34. În al doilea rând, trebuie precizat că, astfel cum reiese din articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, statele membre sunt obligate, atunci când stabilesc condițiile de aplicare a acestui articol 57, să respecte dreptul Uniunii. În special, acestea trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și principiul respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție (Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C 276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, precum și jurisprudența citată).”

În același sens, se menționează și Decizia CNSC nr. 1952/C3/1911, 2038 din 16.09.2022 (pag. 55 - 56).

Referitor la aplicabilitatea art. 171 alin. (31) și (32) din Legea nr. 98/2016 invocată de Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere, contestatorul arată că aceasta nu putea interveni în lipsa cunoașterii măsurilor adoptate de societate.

Dacă societatea contestatoare ar fi avut posibilitatea de a-și dovedi fiabilitatea raportat la motivele invocate prin reziliere, nu putea fi dispusă măsura excluderii nici în temeiul cazului prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) (art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24 și nici în temeiul prevăzut de lit. h) (art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24). Măsurile de autocorijare/autocorectare adoptate de către contestator au fost indicate la pag. 15 - 16 din contestație.

III. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum rezultă din Punctul de vedere al Autorității Contractante, aceasta nu a verificat deloc condiția privind încălcarea unei obligații principale, una dintre premisele aplicării art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio mențiune privind motivul pentru care a fost reținută îndeplinirea acestei cerințe.

Obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele nr. 17897/18-268/14.12.2018 și nr. 2033/25/13.02.2019, însă printre acestea nu se regăsește și o obligație precum cea indicată prin reziliere, respectiv obligația de a se prezenta în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții.

În acest sens, este relevantă și Decizia CNSC nr. 1997/.../2016 din 22.09.2022 pronunțată în dosarul nr. 2076/2022, în care contestatorul a avut calitatea de intervenient accesoriu, prin care s-a reținut că aceste documente constatatoare nu indică încălcarea unei obligații principale de către contestator, respectiv:

„Cu toate acestea, în cuprinsul punctului 9 lit. a)-d) și punctului 10, penultimul paragraf nu se regăsesc informații concrete (de altfel nici contestatorul nu precizează elemente concrete în acest sens, prin criticile sale), care să indice faptul că ... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale pe care acesta le avea în sarcină în cadrul contractelor în discuție, fapt care să conducă la încetarea anticipată a acestora, fapt cu atât mai evident cu cât, în cererea de intervenție formulată de ... este precizat că „obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele nr. 17897/18268/14.12.2018 și nr. 2033/25/13.02.2019 (contractele precizate în documentele constatatoare în discuție), însă printre acestea nu se regăsește și o obligație precum cea indicată prin reziliere.”

Nici celelalte condiții nu sunt îndeplinite, astfel cum s-a detaliat prin contestație.

IV. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor invocate de Autoritatea Contractantă și de intervenient, contestatorul apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile astfel încât art. 167 alin. (1) lit. h) să poată fi aplicabil.

Una dintre cerințele esențiale constând în împrejurarea ca informațiile „false” să fie transmise în urma „solicitării autorității contractante” nu este întrunită.

Autoritatea nu cunoaște motivele pentru care nu s-a menționat în DUAЕ existența acestor documente constatatoare, în lipsa solicitării unor informații din partea contestatorului. Se arată că, dacă i s-ar fi solicitat clarificări legate de acest subiect, contestatorul ar fi menționat toate aspectele relevante. Societatea nu a avut intenția și nici nu avea vreun motiv să ascundă existența documentelor constatatoare, cât timp acestea erau publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022, acestea putând fi observate și verificate cu ușurință de Autoritatea Contractantă.

Prin Declarația pe proprie răspundere - DUAЕ, depusă la data de 10.06.2022, nu au fost furnizate declarații false.

Documentele constatatoare nu ar trebui să producă efecte față de terți până la momentul soluționării definitive de către instanța judecătorească a dosarului ce are obiect anularea acestora, în urma căruia se va stabili legalitatea acestor acte (dosar nr. ... aflat pe rolul Tribunalului București). Contestarea acestora a fost demarată cu respectarea termenelor legale. Terții au ajuns să ia cunoștință de existența acestora întrucât acestea au fost publicate în SEAP în mod prematur de către ..., cu încălcarea art. 166 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. 395/2016, forma aplicabilă speței.

Totodată, contestatorul nu a menționat existența acestora întrucât motivele invocate pentru reziliere nu privesc o obligație principală a contractului de achiziție publică, încălcarea invocată prin documentele constatatoare nu este nici repetată și nici gravă, iar încălcarea invocată nu a condus la plata de daune-interese.

În consecință, în mod corect a fost bifat „NU” în cadrul DUAЕ la rubrica - Încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile din Partea III - Motive de excludere, Secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

În același sens este și Decizia CNSC nr. 1997/.../2076 din data de 22.09.2022, în care contestatorul a avut calitatea de intervenient accesoriu și care se referă la aceleași documente constatatoare:

„Or, în aceste condiții, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, în cadrul prezentei proceduri, astfel că Asocierea ... - AE DOZORING SRO a bifat corect - NU, în cadrul DUAЕ depuse pentru cei doi asociați, la punctul - Încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile din Partea III - Motive de excludere, Secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.”

V. Neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei declarată câștigătoare și a greșitei aplicări a factorilor de evaluare referitor la ofertele clasate pe locul I și II.

Prin Punctul de vedere și prin cererea de intervenție se susține, în principal, că prin caietul de sarcini nu s-ar fi solicitat ca experiența dirigintelui de șantier să privească contracte care să fi avut ca obiect construcții încadrate într-o anumită categorie de importanță, ci doar implicarea specialistului să fi fost în calitate de diriginte de șantier autorizat

domeniul 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B.

Contrar acestor afirmații, prin Strategia de contractare nr. 4051/SA/16.05.2022 (pag. 116-117, Vol. 2 din dosarul cauzei) s-a arătat în mod expres ce urmărește Autoritatea Contractantă prin solicitarea acestor specialiști.

Se indică expres că:

„Prin solicitarea acestor specialiști, autoritatea contractantă dorește să se asigure că operatorul economic cu care se va semna viitorul contract are personal cu experiență în: prestarea unor servicii de dirigenție pentru execuția unor lucrări complexe, având în vedere că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă încheierea unui contract de servicii pentru execuția unei construcții care va avea mai multe funcțiuni, respectiv funcțiuni pentru destinația de baze sportive - circuite sportive interne și internaționale precum și accesul la organizarea unor evenimente de altă natură cum ar fi simpozioane, concerte, târguri de profil etc. [...]

Complexitatea ridicată a obiectivului de investiții rezultă din faptul că pentru asigurarea implementării soluțiilor tehnice pe specialități trebuie să fie implicat un colectiv de specialiști cu experiență în derularea unor proiecte similare, având cunoștințe solide în domeniul de profil și familiarizați cu ultimele normative și reglementări tehnice în vigoare”.

Așadar, proiectele similare care ar putea fi invocate ca experiență de specialiști și care ar avea relevanță în ceea ce privește calitatea prestării serviciilor atribuite se pot referi numai la cele au o categorie de importanță precum cea a obiectivului Sala Polivalentă ..., respectiv categoria de construcții civile, industriale și agricole - domeniul 2 - Subdomeniul 2.3., având categoria de importanță B.

Interpretarea propusă de Autoritatea Contractantă și de intervenient este contrazisă și de art. 32 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

De asemenea, prin Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP referitor la aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se reține că:

Art. 12

Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/ entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/ cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

b) factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/ financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract.

Astfel, dacă experiența profesională a specialiștilor nu ar avea în vedere specificul și domeniul din care face parte obiectivul Sala Polivalentă factorii de evaluare și cerințele solicitate prin caietul de sarcini n-ar avea nicio relevanță în alegerea ofertantului câștigător.

Totodată, astfel cum rezultă din art. 12 lit. a) din Instrucțiunea nr. 1/2017, factorii de evaluare pot fi doar o extindere a cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini.

Astfel, prin raportare la aceste informații și la cele indicate prin Caietul de sarcini rezultă, în mod evident, că cerința minimă prevăzută pentru acest expert cheie este ca acesta să facă dovada implicării în cel puțin un contract având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție, în calitate de diriginte de șantier autorizat în domeniul 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3.

Referitor la oferta depusă de Asocieria ... - ..., contestatorul menționează următoarele:

Documentele depuse în dovedirea experienței profesionale a doamnei ... nu atestă că aceasta ar îndeplini condițiile minime solicitate prin caietul de sarcini.

Contrar celor susținute de intervenientul ..., doamna ... a fost cea nominalizată prin propunerea tehnică ca diriginte de șantier autorizat în domeniul 2, Subdomeniul 2.3. - Categoria de importanță B (pag. 18-19 din pdf denumit SCN PROPUNERE TEHNICA POLIVALENTA ..._compressed_2, 318/838). De asemenea, cea care a fost luată în considerare de Autoritatea Contractantă la momentul evaluării propunerii tehnice este tot doamna De aceea, nu au nicio relevanță susținerile intervenientului privind experiența domnului

În urma studierii la CNSC a documentelor depuse în dovedirea experienței acesteia, au rezultat următoarele:

- Recomandarea nr. 112/08.10.2021 din partea societății ..., Recomandarea nr. 2088/14.10.2021 din partea Muzeului Olteniei, Recomandarea din partea Parohiei Sf. Nicolae Moțăței, Recomandarea nr. 124/22.02.2021 emisă de Centrul Județean pentru Conservarea și Promovarea Culturii Tradiționale Dolj (nemenționată de Autoritatea Contractantă în Procesele-verbale de evaluare) prin care se indică doar faptul că:

*„Doamna ... a ocupat poziția de Diriginte de șantier în domeniul *Consolidare/restaurare, structuri istorice* - 4”.*

Consolidare/restaurare, structuri istorice - 4 este un domeniu pentru care se acordă atestările în materia protejării monumentelor istorice, potrivit Ordinului 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Un diriginte de șantier poate fi atestat în domeniul protejării monumentelor istorice dacă este autorizat, potrivit Ordinului nr. 1496/2011, în domeniul 1 - Consolidare și restaurare monumente istorice - toate categoriile de importanță.

Astfel, din aceste recomandări rezultă doar că doamna ... a prestat de servicii de dirigenție în calitate de diriginte autorizat în domeniul 1, atestat

în domeniul 4 - consolidări restaurare, structuri istorice, într-un domeniu total diferit de cel solicitat - domeniul 2, Subdomeniul 2.3.

În cadrul acestor lucrări, doamna ... nu a prestat serviciile în calitate de diriginte de șantier autorizat în domeniul 2 - Subdomeniul 2.3.- Categoria de importanță B.

Contestatorul menționează că domeniul 1 și domeniul 2 nu pot fi comparate în maniera propusă de Autoritatea Contractantă sau de intervenient. Domeniul 1 nu cuprinde și Domeniul 2 și nu este superior acestuia. Două elemente diferite nu se pot compara. Pe de-o parte, avem domeniul 1 ce privește monumente istorice, iar, pe de altă parte, domeniul 2 care se referă la construcții civile.

Se arată că Recomandarea emisă de Consiliul Județean Dolj - Direcția Afaceri Europene, Dezvoltare Regională, Proiecte cu finanțare Internațională și Recomandarea emisă de Consiliul Județean Dolj - Instituția Arhitectului Șef al Județului prin care se indică doar faptul că:

„Doamna ... a ocupat funcția de director executiv în cadrul Direcției tehnice a Consiliului Județean Dolj.”

Aceste recomandări nu au fost menționate prin Procesele-verbale întocmite de Autoritatea Contractantă. În orice caz, prin aceste recomandări nu sunt indicate contracte concrete în care doamna ... să fi fost implicată în calitate de diriginte de șantier autorizat în domeniul 2, Subdomeniul 2.3., categoria de importanță B.

De asemenea, prin Recomandarea emisă de ... nr. 1/22.02.2021 se indică:

„Doamna Inginer ... a ocupat poziția de Diriginte de șantier în domeniul construcții civile, industriale, agricole - categoria de importanță B”.

Cu titlu prealabil, contestatorul menționează că are îndoieli în ceea ce privește realitatea aspectelor consemnate în Recomandarea emisă de persoana fizică Din cuprinsul acesteia nu rezultă calitatea în care acesta a emis Recomandarea sau ce atribuții a avut acesta în legătură cu proiectul menționat. De asemenea, nu este indicată forma de organizare juridică a acestuia, condiție necesară având în vedere că spațiul asupra căruia s-ar fi derulat lucrările are destinația de spațiu comercial. În aceste condiții, în lipsa solicitării unor clarificări, contestatorul nu înțelege cum Autoritatea Contractantă a considerat că această Recomandare atestă prestarea serviciilor de dirigenție indicate.

Mai mult, din obiectul contractului „Schimbare de destinație din spațiu comercial în bar, reconfigurare interioară și creare supanță în volumul interior existent” nu rezultă că prestarea serviciilor de dirigenție ar fi fost efectuată la o lucrare a cărei categorie de importanță să fie B. Potrivit Regulamentului din 1997 privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor aprobat prin HG 766/1997, categoria de importanță B se referă la construcții de importanță deosebită. Pentru obiectivul descris în Recomandare era suficientă o atestare inferioară a dirigintelui de șantier.

Or, faptul că aceasta a supravegheat schimbarea destinației unui spațiu comercial în bar, lucrare inferioară categoriei de importanță B, nu are relevanță pentru atribuirea contractului de achiziție ce privește serviciile de

asistență tehnică - dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții Complex multifuncțional - Sală Polivalentă.

Pentru aceste considerente, contestatorul apreciază că în mod greșit a fost declarată admisibilă oferta depusă de Asocieria ... - ... întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini. De asemenea, pentru aceleași motive, a fost acordat un punctaj greșit factorului de evaluare privind experiența profesională a experților propuși.

Referitor la oferta depusă de ..., contestatorul menționează următoarele:

Domnul ... a fost nominalizat ca diriginte autorizat în domeniul 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3., depunându-se ca documente doveditoare mai multe Procese-verbale. Experiența sa profesională a fost punctată în mod greșit cu 10 puncte, deși nu s-a făcut dovada implicării în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat în domeniul 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3.

Din Procesele-verbale depuse nu rezultă că aceste clădiri ar avea categoria de importanță B, astfel încât acestea nu puteau fi luate în considerare la momentul acordării punctajului. Doar experiența în proiecte similare ca și complexitate ar putea avea relevanță pentru atribuirea prezentului Contract.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție formulată de

Prin adresa nr. 1103/26.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 52660/27.10.2022, intervenientul ..., în calitate de lider al Asocierii ..., a formulat „Concluzii scrise” prin care solicită:

a) Admiterea în principiu a cererii de intervenție

b) Respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal a Raportului Procedurii nr. L17955/20.09.2022, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestui act (proces verbale de evaluare, adrese de comunicare, etc).

Intervenientul arată că își menține în totalitate apărările formulate prin cererea de intervenție.

Raportat la concluziile scrise formulate de contestator, intervenientul arată următoarele:

A. Raportul/rezultatul procedurii nr. L17955/20.09.2022 este legal și temeinic în ceea ce privește declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de Asocieria ... - ... deoarece asociatul ... se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. h, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g și art. 171 alin. (5) lit. b din Legea nr. 98/2016.

1. Conform Documentației de Atribuire, Autoritatea Contractantă a precizat faptul că ofertanții, respectiv fiecare asociat/subcontractor are obligația de a completa/întocmi formularul DUAE, privind situația sa.

2. Totodată, în cadrul Fișei de date a Achiziției s-a precizat la cap. III. pct. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate

faptul că „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

3. Asociatul ..., în cadrul formularului DUAЕ, la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la rubricile – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” a menționat „NU”, respectiv că nu se află în situația de încetare anticipată a altor contracte și nu i s-au aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese.

4. Astfel, Asociatul ... a declarat în fals faptul că nu se afla în situația de încetare anticipată a altor contracte și nu i s-au aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese, deoarece pe numele acestuia Autoritatea Contractantă ... a emis 2 Documente Constatatoare, respectiv nr. 18778/15.11.2021 și 18777/15.11.2021.

5. Autoritatea Contractantă ..., prin Documentele Constatatoare publicate în SEAP, atestă următoarele aspecte cu privire la contractele încheiate cu asociatul ...:

5.1. Documentul Constatator nr. 18778/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018 - Servicii de supervizare - dirigenție de șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 678 A, DN 64 (Tătărani) - Bratia Vale - Cocoru - Dealu Mare - Predești - Corbii din Vale - Popești - Ginerică - Limită Județ Argeș”.

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA() NU (X)

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

b) Nerespectarea termenelor contractuale

c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul

d) Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.

e) Evaluare litigii și modul de soluționare – nu este cazul.

f) Rezilierea contractului: DA (X) NU()

10. Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

Contractul de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018, încheiat cu SC VENTURO INVESTMENT SRL s-a reziliat începând cu data de 2.11.2021, în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu cele ale clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1.350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 17587/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - Societatea ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, cu plata prejudiciului prevăzut de art. 1350 din Codul Civil cu modificările și completările ulterioare, respectiv prin plata contravalorii serviciilor neexecutate până la data transmiterii acesteia.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor

de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei 11.4.”

5.2. Documentul Constatator nr. 18777/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 2033/25/13.02.2019 - Servicii de supervizare - dirigenție de șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 703 G - Jiblea - Sălătrucel - Berislăvești - Limită Județ Argeș”.

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA() NU (X)

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

b) Nerespectarea termenelor contractuale

c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul

d) Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.

e) Evaluare litigii și modul de soluționare – nu este cazul.

f) Rezilierea contractului: DA (X) NU()

10. *Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:*

Contractul de servicii nr. 2033/25/13.02.2019, încheiat cu SC ... s-a reziliat începând cu data 2.11.2021, în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu prevederile clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1.350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare. (...)

Prin adresa nr. 17586/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - Societatea ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, cu respectarea prevederilor art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei. 11.4.”

6. Astfel, conform acestor documente, CONTRACTELE încheiate de către ... cu ... AU FOST ÎNCETATE ANTICIPAT (REZILIAT), iar beneficiarul a aplicat sancțiuni financiare comparabile sau sancțiuni reprezentând daune interese.

7. Situația asociatului ... se încadrează în prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece de la momentul producerii evenimentului relevant (data rezilierii - 02.11.2021 atât pentru contractul 2033/25/13.02.2019 și pentru contractul 17897/18-268/14.12.2018), nu a expirat perioada prevăzută de această prevedere legală, respectiv 3 ani.

8. Asociatul ... raportat la situația sa personală, respectiv la EXISTENȚA UNOR CONTRACTE CARE AU FOST REZILIATE, avea obligația de

a aduce la cunoștința Autorității Contractante, prin menționarea în cadrul formularului DUAЕ a acestei situații privind rezilierea contractelor nr. 2033/25/13.02.2019 și nr. 18778/15.11.2021 și nr.18777/15.11.2021.

9. Totodată, avea obligația de a prezenta acesteia dovezile privind măsurile adoptate pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

10. În lipsa menționării acestei situații, asociatul ... a declarat în fals că nu se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, RESPECTIV CĂ NU A FOST REZILIAT NICIUN CONTRACT ÎN CARE ACEST ASOCIAT A FOST PARTE.

11. Operatorul economic are obligația de a formula declarații REALE față de situația sa, precum și să prezinte Autorității Contractante dovezile privind măsurile adoptate pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

12. În situația în care operatorul economic nu prezintă/declară în mod corect situația în care se află devin incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h), care atrag excluderea din procedura de atribuire.

13. Asociatul ... a transmis Autorității Contractante de DOUĂ ORI informații false privind existența unei rezilieri a contractelor în care a fost parte, astfel:

- la momentul redactării formularului DUAЕ;
- la momentul transmiterii răspunsului la clarificări privind justificarea declarațiilor din cadrul formularului DUAЕ.

14. Deoarece LA DATA DEPUNERII OFERTELOR și ulterior, la data comunicării RĂSPUNSULUI LA CLARIFICĂRI, alte autorități contractante au reziliat contractele încheiate cu asociatului ... și au emis Documente Constatatoare, societatea avea obligația de a comunica situația sa Autorității Contractante, în caz contrar fiind în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

15. Conform dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*

16. Prin Fișa de Date a Achiziției la pct. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale se precizează că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor”.*

17. Din interpretarea cerinței mai sus citate, rezultă, fără echivoc, că ofertanții au obligația de a declara în cadrul formularului DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/ 2016.

18. Verificând formularul DUAЕ al asociatului ..., act ce reprezintă declarația pe propria răspundere a asocierii ... - ... că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, se constată că la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Încetarea anticipate, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”), răspunsul ... a fost: „NU”.

19. Or, în condițiile în care în conținutul documentelor constatatoare emise de ..., indicate mai sus, se specifică faptul că respectivele contracte au fost reziliate și s-au solicitat daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ... avea obligația declarării în DUAЕ a emiterii actelor constatatoare aferente, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestor acte, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

20. Prin urmare, oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform cărora: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

21. Intervenientul arată că, în susținerea punctului său de vedere privind temeinicia și legalitatea măsurii de excludere din procedură, privind faptul că asociatul ... a prezentat declarații false și se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin omiterea aducerii la cunoștința Autorității Contractante a existenței Documentelor Constatatoare nr. 18778/15.11.2021 și nr. 18777/15.11.2021, este și jurisprudența indicată în cadrul cererii de intervenție.

22. În lipsa declarării situației reale, Autoritatea Contractantă nu are posibilitatea de a solicita ofertantului modificarea formularului DUAЕ și dovezi privind credibilitatea acestuia.

23. Doar în situația în care ... prezenta situația reală, Autoritatea Contractantă avea posibilitatea de a solicita în temeiul art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, dovezi privind credibilitatea acestuia.

24. Jurisprudența citată de contestatoare vizează o situație diferită față de situația analizată, respectiv situația în care ofertantul a prezentat informații reale referitoare la situația sa, respectiv a declarat existența documentelor constatatoare, iar demonstrarea, în concret, a credibilității sale prin raportare la motivele de excludere se poate face și ulterior.

25. În prezenta speță nu suntem în situațiile indicate deoarece ... a prezentat informații false privind situația sa reală, EXISTENȚA UNEI REZILIERI A CONTRACTELOR ÎNCHEIATE, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

26. Se arată că primordială este incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, privind prezentarea informațiilor false privind situația reală a asociatului.

B. Cu privire la criticile formulate față de oferta intervenientului, se solicită respingerea acestora pentru următoarele considerente:

27. Autoritatea Contractantă a solicitat în cadrul Documentației de Atribuire - Caiet de Sarcini - cap. 7 CERINȚE GENERALE PE CARE TREBUIE SĂ LE ÎNDEPLINEASCĂ OFERTANTUL - ca ofertanții să dețină și să prezinte o persoană care deține calitatea de Diriginte de Șantier autorizat Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole - categoria de importanță B.

28. Intervenientul învederează că a făcut dovada deținerii, în calitate de Diriginte de Șantier autorizat Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole - categoria de importanță B - a două persoane, respectiv d-na ... și dl.

29. Ambele persoane nominalizate îndeplinesc punctajul maxim deoarece dețin experiență, *„constând în implicarea în minim 8 ctr. având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3”*.

Autoritatea contractantă nu a solicitat ca experiența să fie la lucrări de categorie de importanță B, cum încearcă contestatorul să interpreteze greșit, ci, după cum scrie atât în Fișa de date a procedurii, cât și în caietul de sarcini, diriginții trebuie să fi avut calitatea de diriginte subdomeniul 2.3 în cadrul contractelor. Or, atât d-na ..., cât și dl. ... dețin autorizațiile pentru subdomeniul 2.3 de mai bine de 10 ani (d-na ... cu autorizația 00021855/16.05.2011 și dl. ... cu autorizația 00025046/25.01.2012). Conform ORDINULUI nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier Art. 10, alin. (2): *„(2) În domeniile de autorizare 2 „Construcții civile, industriale și agricole” și 5 „Lucrări hidrotehnice”, obținerea autorizației în subdomeniu pentru o categorie de importanță a construcțiilor superioară dă dreptul dirigintelui de șantier să desfășoare activități inclusiv în subdomeniile pentru categoriile de importanță a construcțiilor inferioare.*

În concluzie, pentru orice lucrare dirigențată de d-na ... și dl. ... după obținerea autorizației de dirigenție de șantier pentru subdomeniul 2.3 aceștia au avut calitate de dirigenție de șantier pentru subdomeniul 2.3.

30. Pentru ambele persoane nominalizate s-au depus/prezentat Autorizațiile de Diriginți de Șantier, privind autorizarea în domeniul Construcții Civile, industriale, agricole - Categoria de Importanță B, astfel intervenientul îndeplinește cerința din Documentația de Atribuire privind personalul.

31. Mai mult, referitor la cele afirmate de către contestator, contractele prezentate ca experiență similară pentru d-na ..., sunt contracte care vizează activități de dirigenție de șantier a unor lucrări aferente unor construcții civile având categoria de importanță B.

32. D-na ... a supravegheat și participat la aceste lucrări invocate ca experiență similară atât în calitate de diriginte de șantier în domeniul

consolidare/restaurare monumente istorice, cât și în Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole.

33. Lucrările realizate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară sunt aferente construcțiilor încadrate în categoria de importanță B, așa cum au fost definite de legiuitor în mod exemplificativ în legislația incidentă.

34. Astfel, în categoria B intră Construcții de importanță deosebită, iar în legislația tehnică au fost exemplificate ca fiind - construcții social-culturale cu aglomerări mari de oameni; monumente de arhitectură, situri istorice, muzee, arhive și biblioteci de importanță națională etc. (aceste construcții au fost exemplificate în trecut de legiuitor în cadrul Hotărârii de Guvern nr. 261/1994, Anexa nr. 2a).

35. Analizând contractele invocate ca experiență similară se poate constata că au fost prestate servicii de dirigenție de șantier la construcții de categoria B atât în domeniul consolidare/restaurare monumente istorice, cât și în Domeniul 2, Subdomeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole, deoarece domeniul 1 consolidare/restaurare monumente istorice include și domeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole, la acest tip de construcții din cadrul categoriei B.

36. Raportat la aceste aspecte, oferta prezentată este admisibilă, deoarece pentru acest specialist s-a prezentat experiența similară a doamnei ... și strict pentru domeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole.

37. Pentru această poziție a fost propus și dl. ..., pentru care s-a prezentat experiența similară în cadrul domeniul 2.3 Construcții Civile, Industriale și Agricole - Categoria de Importanță B, pag. 454-455 din Propunerea Tehnică, astfel oferta intervenientului nu poate fi declarată inadmisibilă.

38. Contestatorul speculează o aparentă necorelare dintre ORDINUL nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier și ORDINUL nr. 2495 din 26 august 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

39. În ORDINUL nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier sunt definite subdomeniile de dirigenție de șantier:

- Pentru Domeniul 1 - Consolidare și restaurare monumente istorice - toate categoriile de importanță, domeniu Construcții civile, este necesară experiență minimă de 10 ani în domeniu;

- Pentru Subdomeniul 2.3 Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, domeniu Construcții civile, este necesară experiență minimă de 8 ani în domeniu.

40. În ORDINUL nr. 2495 din 26 august 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, la art. 9 se specifică:

„Art. 9 - Domeniile în care se acordă atestările, notate după corespondentul lor în registrele publice, sunt:

- a) restaurare arhitectură - 1;

- b) urbanism istoric - 2;
- c) studii, cercetări și inventariere monumente istorice - 3;
- d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4.

41. În concluzie, în acest ordin nu există specializare pentru Construcții civile, industriale și agricole, însă există domeniul d) consolidare/restaurare, structuri istorice - 4.

42. De asemenea, la art. 11 din același Ordin se explică:

„(2) Condițiile speciale pe baza cărora se acordă atestarea în calitatea de specialist a persoanelor fizice, în funcție de specializări, sunt după cum urmează: (...) b) pentru dirigentare lucrări în domeniile restaurare, consolidare structuri istorice și inginerie instalații este obligatorie obținerea în prealabil a autorizației eliberate de Inspectoratul de Stat în Construcții.”

43. Intervenientul arată că d-na ... a prestat servicii de dirigenție de șantier în domeniul CONSTRUCȚII CIVILE (chiar superior), însă, în cazul monumentelor istorice, nu este suficientă atestarea în subdomeniul 2.3 conform ISC, ci, este nevoie și de domeniul 1 conform ISC, împreună cu atestarea ca specialist MCC-F-DIRIGENTARE LUCRARI-4 - consolidare/restaurare, structuri istorice - 4.

Pentru aceste motive, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației, cu consecința menținerii ca temeinic și legal a Raportului Procedurii nr. L17955/20.09.2022, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestui act (procese verbale de evaluare, adrese de comunicare, etc).

Prin adresa nr. 1626/30.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48596/03.10.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208438291/1 din 30.09.2022, emisă de CEC Bank SA - Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 54.586,42 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, având ca obiect *„Servicii de asistență tehnică - dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: «Complex multifuncțional - Sală Polivalentă, ...»”,* cod CPV 71356200-0, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La procedura în cauză au participat următorii ofertanți:

- > ...;
- > ...;
- > ...;
- > ...;

iar în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... -

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocieria ... - ... a formulat contestație la CNSC, contestație ce a făcut obiectul dosarului ..., invocând faptul că ofertantul declarat câștigător se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h), coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin Decizia nr. .../29.08.2022, Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Ca urmare a verificării aspectelor semnalate de către contestator, comisia de evaluare a considerat oportună adoptarea unor măsuri de remediere, în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și revenirea în procedură, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, întrucât s-a constatat că pentru operatorul economic ..., în SEAP - secțiunea dedicată, au fost publicate documentele constatatoare negative nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021, emise de către

Astfel, ulterior verificării documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 invocate de contestator, comisia de evaluare a decis excluderea ofertantului Asocierea ... - ... în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, având în vedere că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, conform documentelor constatatoare nr. 18777/ 15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 emise de ..., precum și în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, având în vedere că operatorul economic nu a menționat nici în DUAЕ la capitolul „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări (documente suport DUAЕ), despre existența celor două certificate constatatoare negative, fapt ce conduce la *„... 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 ...”*.

În baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât să solicite ofertantului clasat inițial pe locul II, respectiv asocierea ... - ..., să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, conform informațiilor cuprinse în DUAЕ.

Urmare analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de către

Ulterior, împotriva deciziei comisiei de evaluare de desemnare ca și câștigătoare a oferte asocierii ... - ..., asocierea ... - ... a formulat la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului 2383/2022.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată

contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă ... susține nelegalitatea deciziei autorității contractante de excludere din procedură a ofertei asocierii ... -

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 51640/20.09.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului excluderea ofertei sale în baza prevederilor:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că 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 de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, conform documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 emise de ...;

- art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, având în vedere că operatorul economic nu a menționat nici în DUAЕ la capitolul „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări (documente suport DUAЕ), despre existența celor două certificate constatatoare negative, fapt ce conduce la „... 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 ...”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției pct. III. 1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului) s-a prevăzut că:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.”

În formularul DUAЕ, în secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau alte abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, operatorul economic ... a bifat (completat) „NU”.

Fiind oferta clasată pe primul loc în clasament, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului asociere ... - ... prezentarea documentelor justificative DUAЕ.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta asocierii ... -

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea ... - ... a formulat contestație la CNSC, invocând faptul că ofertantul declarat câștigător se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. (h), coroborat

cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare verificării aspectelor semnalate de către societatea contestatoare, comisia de evaluare/autoritatea contractantă a considerat oportună adoptarea unor măsuri de remediere, în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și revenirea în procedură, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, întrucât s-a constatat că pentru operatorul economic ... în SEAP, în secțiunea dedicată au fost publicate documentele constatatoare negative nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021, emise de către

Astfel, au fost identificate cele 2 documentele constatatoare negative nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021 emise de

În Documentul Constatator nr. 18778/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018 - Servicii de supervizare-dirigenție de șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 678 A, DN 64 (Tătărani) - Bratia Vale - Cocoru - Dealu Mare - Predești - Corbii din Vale - Popești - Ginerică - Limită Județ Argeș” au fost menționate următoarele:

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA () NU (X)

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

b) Nerespectarea termenelor contractuale

c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul

d) Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.

e) Eventualele litigii și modul de soluționare - nu este cazul.

f) Rezilierea contractului: DA (X) NU ().”

10. Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorităților contractante pe perioada derulării contractului:

Contractul de servicii nr. 17897/18-268/14.12.2018, încheiat cu ... s-a reziliat începând cu data de 02.11.2021, în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu cele ale clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 17587/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, cu plata prejudiciului prevăzut de art. 1350 din Codul Civil cu modificările și completările ulterioare, respectiv prin plata contravalorii serviciilor neexecutate până la data transmiterii acesteia.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei 11.4”.

În Documentul Constatator nr. 18777/15.11.2021 aferent Contractului de servicii nr. 2033/25/13.02.2019 - Servicii de supervizare - dirigenție de

șantier pentru proiectul „Modernizare DJ 703 G - Jiblea - Sălătrucel - Berislăvești - Limită Județ Argeș” au fost menționate următoarele:

„9. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA () NU (X)
Dacă NU,

Motivație/motivații:

- a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:
- b) Nerespectarea termenelor contractuale
- c) Abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătate a muncii, PSI, legislația privind protecția mediului - nu este cazul
- d) Altele - Nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv clauzele 11.3 și 11.4 din contract.
- e) Eventualele litigii și modul de soluționare - nu este cazul.
- f) Rezilierea contractului: DA (X) NU ().”

10. Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

Contractul de servicii nr. 2033/25/13.02.2019. încheiat cu ... (s-a reziliat începând cu data de 02.11.2021) în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborate cu prevederile clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 17586/22.10.2021, ... a transmis prestatorului - ... notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării, cu respectarea prevederilor art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

Notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3. din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei. 11.4”.

Astfel, conform acestor documente, ... în contractele menționate mai sus NU ȘI-A ÎNDEPLINIT OBLIGAȚIILE CONTRACTUALE, ceea ce a dus la încetare anticipată a contractelor.

Sușinerile contestatorului referitoare la faptul că motivele invocate în documentele constatatoare pentru rezilierea celor două contracte nu privesc o neîndeplinire a unei obligații principale a contractelor de achiziție publică nu sunt reale, în opinia Consiliului.

Potrivit dispozițiilor art.167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

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

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cazul celor două contracte pentru care au fost emise documentele

constatatoare nr.18777/15.11.2021 și nr.18778/15.11.2021, **toate obligațiile prestatorului** sunt prevăzute la art. 9 din Contractele nr. 17897/18-268/14.12.2018 și nr. 2033/25/13.02.2019 iar la art. 11 sunt prevăzute **Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor** (pct. 11.3. și pct. 11.4 fiind cuprinse în prevederile art.11 din cele două contracte, prevederi ce detaliază întocmai cele menționate în cele 2 documente constatatoare).

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că acesta nu ar fi avut obligația de a declara în DUAE cele 2 documente constatatoare, întrucât acestea „erau publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022 putând fi observate și verificate cu ușurință de autoritatea contractantă”.

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, termenul DUAE are următoarea semnificație: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.*

Prin urmare DUAE este un act pe proprie răspundere al ofertantului, astfel că acesta trebuie nu numai să îndeplinească condițiile de formă, ci și cele privind conținutul celor declarate, are forță probantă, se depune la autoritatea contractantă și este o declarație publică. În aceste condiții, Consiliul apreciază că stă în sarcina fiecărui ofertant să completeze cu informații reale DUAE pentru fiecare procedură de achiziție publică la care participă, și nu să invoce faptul că autoritatea/entitatea contractantă ar avea obligația să verifice situația fiecărui participant la procedură.

Fiind o declarație pe proprie răspundere, evident că cel care o face este și cel care trebuie să o completeze potrivit situației sale reale, iar în cazul în care ar exista anumite împrejurări ce ar putea circumstanția răspunsul, ofertantul ar trebui să-l expună, fără a denatura realitatea.

Ascunderea față de autoritatea contractantă a unor astfel de informații conduce la influențarea în mod nepermis a procesului decizional al autorității contractante care este pusă în situația de a „valida” bonitatea și seriozitatea operatorului economic, în ciuda faptului că acesta, dimpotrivă, ar trebui „sanționat” pentru conduita sa prin excluderea din procedura de atribuire.

Nici susținerile contestatorului referitoare la faptul că „documentele constatatoare nu ar trebui să producă efecte juridice până la momentul la care nu este confirmată legalitatea acestora de către o instanță judecătorească, în măsura în care acestea au fost contestate”, nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, raportat la dispozițiile art. 166 alin. (1), (5) și (8) din HG nr. 395/2016, rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate,

autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Astfel, atâta timp cât efectele juridice ale documentelor constatatoare în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ, motiv pentru care documentele constatatoare nr. 18778/15.11.2021 și nr. 18777/15.11.2021 emise de ... se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

În același sens, s-a pronunțat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a a Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 586 din 5 februarie 2016: „respingerea ofertei pe baza unui document ce constată neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare este legală, chiar dacă pe rolul tribunalului există un litigiu privind documentul constatat, care se bucură de prezumția de legalitate”; și Decizia civilă nr. 6386/19.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel București precizează că: „Prin urmare, documentele constatatoare nu au fost anulate, astfel că este corectă aprecierea CNSC că atâta timp cât nu au fost anulate sau suspendate printr-o decizie a instanței de judecată, ele se bucură de prezumția de legalitate și produc efecte juridice”.

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, atâta timp cât efectele Documentelor Constatatoare nu au fost suspendate printr-o hotărâre judecătorească, acestea își produc efectele, iar asociatul ... avea obligația de a aduce la cunoștința Autorității Contractante situația reală în care se afla, completând DUAЕ în acest sens.

Asociatul ..., nu numai că a prezentat informații false privind situația sa reală la momentul depunerii ofertelor și a completării formularului DUAЕ, dar a prezentat informații false și la momentul solicitării documentelor justificative a declarațiilor din DUAЕ.

Deoarece pe numele asociatului ..., la data depunerii ofertelor erau emise 2 Documente Constatatoare negative, acesta avea obligația de a comunica situația sa autorității contractante, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 constituie o sancțiune pentru o neregularitate procedurală, intervenită în cadrul procedurii de achiziție publică în curs de desfășurare, ce are ca scop garantarea includerii de informații corecte, complete, veridice, actualizate și valabile (atribute ce rezultă expres din lege) în scopul verificării absenței oricărui motiv de excludere. Prin urmare, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări nu poate constitui un motiv pentru înlăturarea răspunderii ... cu privire la modul în care a fost completat DUAЕ, de vreme ce scopul, obligația de declarare, este să permită evaluarea dacă

împrejurările relevante în privința ofertantului se constituie sau nu într-un motiv de excludere al acestuia de la procedură. Obligația de sinceritate care incumbă ofertantului nu poate depinde de aprecierea acestuia cu privire la atitudinea autorității contractante, mai exact cu privire la eventualitatea solicitării de clarificări din partea autorității contractante, pentru demonstrarea credibilității, în condițiile în care informațiile reale nu au fost prezentate, respectiv nu au fost menționate cele 2 documente constatatoare care precizau neîndeplinirea obligațiilor contractuale și încetarea anticipată a contractelor. În lipsa unei hotărâri de suspendare emisă de instanța de judecată competentă, aceste documente își produc efectele, iar asociatul ..., având cunoștință de existența acestora (documente ce îi fuseseră comunicate din data de 09.12.2021, după cum însuși afirmă în contestație) avea obligația de a le menționa în cadrul formularului DUAЕ, în îndeplinirea obligațiilor de a prezenta situația REALĂ în care se află.

Sustinerile contestatorului referitoare la necesitatea anulării actelor subsecvente Notei justificative L16844/01.09.2022, în opinia Consiliului, sunt neîntemeiate.

Astfel, Nota justificativă L16844/01.09.2022 materializează decizia autorității contractante prin care a adoptat măsuri de remediere, conform dispozițiilor art.9 alin.(1) din Legea nr.101/2016, urmare depunerii unei contestații, așa cum anterior a fost reținut. Faptul că autoritatea contractantă ar fi „depășit cele stabilite inițial ca temei pentru reevaluare” a ofertei asocierii ... - ... nu constituie temei de anulare a actelor ulterior emise, autoritatea contractantă având dreptul să reevalueze oferta potrivit celor constatate în procesul de reevaluare, atât timp cât organismul administrativ-jurisdicțional sau instanța de judecată nu au stabilit/impus limitele reevaluării. Prin urmare, Consiliul nu constată vreo abatere de la normele legale în etapa de reevaluare a ofertei asocierii ... -

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta asocierii ... - ..., oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține următoarele.

Prin contestația depusă, ... consideră că persoana desemnată pentru poziția de diriginte de șantier nu îndeplinește cerința privind experiența profesională, respectiv implicarea în contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține faptul că, prin documentația de atribuire , s-a solicitat la secțiunea „Factori de evaluare, Experiență profesională, prezentarea unui diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3, pentru care se acordă maxim 10 puncte, după cum urmează:

„Pentru experiența, constând în implicarea între 2 și 4 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 3 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea între 5 și 7 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier

autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 6 puncte.

Pentru experiența, constând în implicarea în minim 8 contracte având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție în calitate de diriginte de șantier autorizat domeniu 2 - construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B (ordin 1496/2011) Subdomeniul 2.3 - se va acorda punctaj maxim - 10 puncte.

NOTĂ:

Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime privind experiența cheie, ofertanții vor prezenta următoarele documente:

- *CV, Recomandări / Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau alte documente relevante care atestă experiența specifică (copie fișă de post, contract de muncă etc.)”.*

Ofertantul asociere ... - ... a nominalizat pentru această poziție pe doamna ... și a prezentat următoarele documente:

- *Autorizație diriginte de șantier nr. 00021855 din 16.05.2011 pentru domeniile:*

- Consolidare construcții-inclusiv monumente;
- Construcții civile, industriale, Agricole - Categoria de importanță B;
- Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes național;
- Lucrări de construcții silvice;
- Lucrări tehnico-edilitare - de alimentări cu apă și de canalizare;

- *Autorizație diriginte de șantier nr. 00023928 din 16.09.2011 pentru domeniile:*

- *In*
stalații sanitare, termoventilații;

- *Re*
țele termice și sanitare;

- *Re*
comandare nr. 112/08.10.2021 emisă de societatea ..., din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/ restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:

- Schimbare de destinație din locuință în sediu birouri la clădirea ..., împrejmuire parțial, amplasare firma pe fațadă;
- Revitalizare fațadă fără modificarea calității și formei arhitecturale a elementelor de fațadă la corp

- *Recomandare nr. 2088/14.10.2021, din partea Muzeului Olteniei, din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru următoarele obiective:*

- Consolidare și restaurare Casa Băniei din Craiova;
- Extindere Muzeul de Istorie Craiova;

- Amenajarea expoziției de Bază la etajul I al Secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
- Reparații curente la imobilul Secției de Științele Naturii a Muzeului Olteniei Craiova;
- Consolidare-Restaurare și Modernizare Secția Istorie-Arheologie a Muzeului Olteniei Craiova;

- Recomandare nr. 1/22.02.2021 din care reiese ca doamna ... a participat în calitate de Diriginte de șantier - domeniul construcții civile, industriale, agricole-categoria de importanță B la obiectivul „Schimbare de destinație din spațiu comercial în bar, recompartimentare interioară și creare supanță în volumul interior existent”.

- Recomandare FN din partea Parohiei Sf. Nicolae Moțăței, din care reiese implicarea doamnei ... în calitate de diriginte de șantier – domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice pentru obiectivul „Restaurare și punere în valoare a ansamblului Bisericii SF. Nicolae Moțăței în cadrul Proiectului ROBG 568” Turismul ca o legătură a dezvoltării în perspectiva a regiunii Transfrontaliere.

Astfel, din documentele prezentate reiese că doamna ... a participat în calitate de diriginte de șantier - domeniul consolidare/restaurare, structuri istorice, în minim 8 contracte, astfel cum s-a precizat în documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim.

Având în vedere atât cerințele caietului de sarcini, cât și prevederile Ordinului nr. 1496/2011 emis de MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE ȘI TURISMULUI, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a decis în mod corect să ia în considerare toate contractele prezentate în vederea acordării punctajului, întrucât acestea au avut ca obiect monumente istorice, iar domeniul 1 consolidare/restaurare, structuri istorice este superior domeniului 2 construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, respectiv dirigintele de șantier care este autorizat pentru domeniul 1 consolidare și restaurare monumente istorice - toate categoriile, are dreptul să fie diriginte și pentru derularea unor obiective de investiții care au avut ca obiect domeniul 2 construcții civile, industriale și agricole.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu se mai impune analizarea criticilor formulate de contestator referitoare la oferta clasată pe locul II, respectiv oferta ..., având în vedere caracterul admisibil al ofertei clasate pe primul loc, așa cum anterior a fost precizat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...