CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul .....,....., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări pentru proiectul: «Reabilitarea a 15 km de străzi în .....»: Lotul 7 - străzile ..., cod CPV – 45233120-6, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul .....,....., contestatorul a solicitat: .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../..... (anexa nr. 1), a fost exclus din procedura de atribuire, în temeiul art. 169 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care nu a fost admis în faza următoare a evaluării tehnice, respectiv financiare, reținându-se că prin adresa nr. 24267/22.11..... (anexa nr. 2) i s-a solicitat clarificarea situației prezentate în documentul constatator nr. 20009/28.09..... (anexa nr. 3), emis de ..... și publicat în SEAP sub nr. 98009/22.11....., la care societatea sa a

răspuns prin adresa nr. 626/27.11..... (anexa nr. 4), arătând că acest document a fost emis nejustificat și abuziv.

Totodată, autoritatea contractantă a menționat că, întrucât acest document constatator nu a fost contestat până la data de 22.11....., conform Legii nr. 554/2004, acest document se putea publica în SEAP.

Astfel, comisia de evaluare a analizat dacă acest document constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/20016, luând decizia de a exclude societatea sa din procedura de atribuire, în temeiul art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a formulat notificare prealabilă (anexa nr. 5), transmisă către autoritatea contractantă prin poștă la data de 14.12....., iar în data de 21.12..... a primit răspuns din partea autorității contractante prin adresa nr. 26188/21.12..... (anexa nr. 6) prin care i s-a comunicat faptul că nu se va adopta nicio măsură de remediere.

I. Nelegalitatea și netemeinicia măsurilor dispuse de comisia de evaluare a ofertelor, comunicate prin adresa nr. ...../....., prin care societatea sa a fost exclusă din procedură şi adresa nr. 26188/21.12..... prin care a fost respinsă notificarea prealabilă.

Contestatorul arată că a fost exclus din procedura de atribuire întrucât comisia de evaluare a identificat în SEAP documentul constatator nr....., publicat sub nr....., privind modul de îndeplinire a Contractului de execuție de lucrări nr. ..., menționându-se că publicarea acestui document în SEAP s-a realizat întrucât acesta nu a fost contestat de către societatea sa până la data de 22.11....., potrivit Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Așa cum a menționat și în cadrul adresei nr. 626/27.11....., contestatorul apreciază că acest document constatator a fost emis în mod nelegal și abuziv, astfel încât a arătat că societatea sa va formula notificare prealabilă în condițiile prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. b) și c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în vederea soluționării amiabile a neînțelegerilor ivite din executarea contractului de execuție lucrări sus menționat, iar în condițiile în care autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere care se impun, se va adresa instanței de contencios administrativ cu o acțiune în contencios administrativ în vederea obligării ... la respectarea contractului de execuție de lucrări nr. ..., situația nefiind deci tranșată în mod definitiv.

În ceea ce priveşte termenul în care această notificare prealabilă se poate face, contestatorul menţionează că potrivit dispoziţiilor art. 7 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, acesta este de 6 luni, şi curge diferit astfel:

"(6) Plângerea prealabilă în cazul acţiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificaţia concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispoziţiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător. În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă: (...)

b) de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către una dintre părţi, în cazul litigiilor legate de modificarea contractului;

c) de la data încălcării obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului;

d) de la data expirării duratei contractului sau, după caz, de la data apariţiei oricărei alte cauze care atrage stingerea obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului".

De asemenea, contestatorul menţionează că în legătură cu acel contract, între părţi au fost încercări de soluţionare pe cale amiabilă a situaţiei, ultima încercare în acest scop având loc în data de 07.12....., când autoritatea contractantă l-a convocat prin Notificarea nr. 15/27.11..... (Anexa nr. 5) emisă de BEJ ..., să se prezinte la sediul biroului executorului judecătoresc în vederea deplasării la adresa unde s-au efectuat lucrările ce au făcut obiectul Contractului de lucrări execuţie trotuare nr. ....

Prin această întâlnire, stabilită între părţi, s-a urmărit aşadar constatarea stării de fapt a lucrării ce a făcut obiectul contractului menţionat şi reziliat în mod unilateral de autoritatea contractantă.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că situaţia litigioasă nu a fost soluţionată în mod definitiv, astfel încât emiterea Documentului constatator a fost abuzivă şi nelegală.

În ceea ce priveşte jurisprudenţa CNSC, invocată de către autoritatea contractantă în adresa nr. 26188/21.12....., contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că acele menţiuni nu îşi găsesc aplicabilitate în situaţia de faţă, în care societatea sa se află în interiorul termenului legal, prevăzut de Legea nr. 554/2004, în care se poate adresa instanţei de contencios administrativ competentă în vederea soluţionării conflictului dintre părţi.

În ceea ce priveşte confuzia la care face referire autoritatea contractantă privitoare la termenul de 6 luni aplicabil, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că însăşi susţinerile autorităţii contractante sunt confuze.

Astfel, autoritatea contractantă menţionează că s-a verificat strict îndeplinirea condiţiilor impuse de art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, care prevăd că: *"Atunci când ia decizia ele respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit g) din Lege*".

Condiţiile la care face referire articolul antemenţionat sunt: "g) *operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări, au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile*".

Ori, aşa cum a arătat, contestatorul precizează că aceste condiţii cumulative nu au fost îndeplinite în situaţia societăţii sale, documentul constatator avut în vedere fiind emis de aceeaşi autoritate contractantă în mod abuziv, iar cu privire la situaţia prezentată în acesta societatea sa va

solicita soluţionarea situaţiei conflictuale instanţei de judecată competentă, astfel încât autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a încărca acest document constatator în SEAP şi a lua decizia de excludere a societăţii sale din prezenta procedură de achiziţie, în temeiul acestuia.
În ceea ce priveşte documentul constatator nr....., prin care a fost dispusă rezilierea contractului nr. ..., contestatorul aduce din nou clarificări, prin care arată că nu se poate reţine existenţa unei culpe în sarcina societăţii sale privind întârzierea în executarea contractului nr. ....
În fapt, contestatorul arată că între societatea sa în calitate de executant şi ..... în calitate de achizitor a fost încheiat, la data de 31.08.2016, contractul de execuţie de lucrări nr. ..., având ca obiect „Execuţie trotuare pentru străzile.....: Lotul 6". Preţul convenit prin contract pentru executarea lucrărilor a fost de 1.150.035,78 lei, fără TVA, la care se adaugă 56.652,01 lei reprezentând valoarea cheltuielilor "diverse şi neprevăzute", iar potrivit art. 7.1 din Contract, termenul de execuţie a lucrărilor era de 6 luni calendaristice, termenul începând în 5 zile de la data ordinului de începere a lucrărilor.

La data de 06.09.2016 a fost emis de către autoritatea contractantă ordinul iniţial de începere a lucrărilor, iar în data de 07.09.2016 s-a dispus refacerea acestui ordin de începere a lucrărilor, pentru a se menţiona ordinea cronologică a străzilor pe care urmau a se efectua lucrările. Ordinul de începere a lucrărilor refăcut nr. 18874/15.09.2016 i-a fost comunicat prin adresa nr. 23566/02.11.2016, deşi data de începere a lucrărilor a fost stabilită în 26.09.2016.

De asemenea, întrucât condiţiile meteorologice nu au fost favorabile executării lucrărilor, în data de 15.12.2016, achizitorul a emis Ordinul de sistare a lucrărilor nr. 26340, prin care, începând cu data de 16.12.2016, s-a suspendat execuţia lucrărilor până când temperaturile exterioare şi condiţiile meteorologice permiteau asigurarea calităţii lucrărilor executate, având în vedere că temperatura exterioară era inferioară valorii de 5 grade Celsius, nefiind întrunite condiţiile prevăzute de Normativul C16/1984 privind executarea lucrărilor de construcţii şi instalaţii pe timp friguros, respectiv până la data de 06.03.2016. Aşadar termenul de execuţie a fost prelungit cu această perioadă.

Desi, conform graficului de execuţie, societatea sa a demarat lucrările de construcţie, ce formează obiectul contractului nr. 17804/31.08.2016, încă din data de 29.09.2016, aceasta se află în imposibilitatea de a finaliza lucrările în întregime, întrucât pe parcursul derulării termenului de execuţie au fost invocate de către achizitor prin dirigintele de şantier o serie de motive nejustificate pentru a nu se semna situaţiile de lucrări şi au fost formulate o serie de solicitări de probe, documente şi specialişti care au condus la întârzieri în derularea lucrărilor, aspecte care au fost aduse la cunoştinţa achizitorului prin mai multe adrese înregistrate la autoritatea contractantă.

La data de 13.10....., contestatorul arată că i-a fost comunicat documentul constatator nr....., prin care i s-a comunicat rezilierea unilaterală a contractului de execuţie de lucrări nr. ..., pentru nerespectarea termenului contractual din culpa societăţii sale.

Contestatorul apreciază că nu se poate reţine existenţa vreunei culpe în sarcina societăţii sale privind întârzierea în executarea contractului nr. ..., aceasta datorându-se faptului că pe parcursul desfăşurării lucrărilor dirigintele de şantier a întreprins o serie de măsuri, urmare cărora societatea sa a fost împiedicată să execute lucrările respective, invocând diferite motive cu privire la calitatea şi/sau cantitatea lucrărilor executate de societatea sa, deşi a dovedit de fiecare dată conformitatea lucrărilor efectuate.
În aceste condiţii, contestatorul apreciază că documentul constatator nr....., prin care a fost dispusă rezilierea contractului, a fost emis în mod nejustificat, neexistând o culpă a societăţii sale care să determine întârzierea executării lucrărilor.
De asemenea, contestatorul arată că acest document constatator a fost încărcat în SEAP abia în data de 22.11....., sub nr. 98009/22.11....., menţionându-se în acesta rezilierea contractului din culpa societăţii sale şi existenţa de prejudicii, stabilite în mod unilateral de autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul precizează că a arătat că societatea sa va formula notificare prealabilă în condiţiile prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. b) şi c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în vederea soluţionării amiabile a neînţelegerilor ivite din executarea contractului de execuţie lucrări antemenţionat, iar în condiţiile în care autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere care se impun, se va adresa instanţei de contencios administrativ cu o acţiune în contencios administrativ în vederea obligării Oraşului ... la respectarea contractului de execuţie de lucrări nr. ....

Aşadar, situaţia nu a fost deci tranşată în mod definitiv, termenul de formularea a notificărilor prealabile şi a acţiunilor în instanţă fiind de 6 luni, potrivit dispoziţiilor Legii contenciosului administrativ.

În plus, contestatorul arată că prin publicarea în SEAP a acestui document constatator societăţii sale i-au fost produse pagube, prin excluderea din cadrul procedurilor de achiziţie la care a participat, inclusiv din prezenta, precum şi pagube generate de imaginea negativă creată prin publicarea documentului.

Având în vedere acestea, dar şi temeiul de drept indicat de autoritatea contractantă pentru descalificarea ofertei sale, respectiv art. 169 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, contestatorul consideră că, atât dreptul la un tratament echitabil, cât şi principiile de bază ale achiziţiilor publice, au fost încălcate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 233/05.01.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 482/05.01.2018, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând:
- respingerea contestaţiei depusă de SC ..... SRL ca fiind nefondată,
- menţinerea ca valabilă şi legală a comunicării intermediare nr. ...../....., precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în urma şedinţei de reevaluare a ofertei depuse de SC ..... SRL conform deciziei CNSC nr....., au fost solicitate clarificari si a fost primit din partea ofertantului, în termenul limită acordat în acest sens, 28.11....., răspunsul nr. 626/27.11....., înregistrat cu nr. 24686/28.11.....

În urma analizării si evaluării răspunsului primit, au fost transmise adresele prin care s-a comunicat trecerea la faza următoare a evaluării.

Oferta depusă de către SC ..... SRL - nu a fost admisă în faza următoare a evaluării, ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire pentru motivele menţionate în cuprinsul adresei nr. ...../.....

În acest sens, ofertantul SC ..... SRL a fost exclus din procedura de atribuire conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016: "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunostinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârsite înainte sau în cursul procedurii, în una din situaţiile prevăzute la art. 164, 165 si 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

Împotriva comunicării intermediare nr. ...../....., ofertantul SC ..... SRL a depus notificare prealabilă, recepţionată de către autoritatea contractantă în data de 18.12....., prin e-mail si înregistrată la sediul autorităţii contractate cu nr. 25900/18.12....., în urma căreia autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. 26188/21.12.....

Nemulţumit de răspunsul privind notificarea prealabilă, transmis prin adresa nr. 26188/21.12....., SC ..... SRL a formulat contestaţia nr. 678/....., înregistrată cu nr. 26355/..... (primită prin e-mail în data de .....).

Referitor la motivele invocate în susţinerea contestaţiei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Documentul constatator nr. 20009/28.09..... a fost emis în mod legal și justificat, conform art. 166 din HG nr. 395/2016, reflectând modul defectuos în care operatorul economic ..... SRL a înţeles să execute contractul de achiziţie publică nr. 17804/31.08,2016, aspect ce a condus atât la încetarea anticipată a acestuia, cât si la imputarea prejudiciului produs prin nefinalizarea în termen a lucrărilor prevăzute. Comisia de evaluare a analizat conform art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, dacă acest document constatator, reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016:

I. Prima condiţie impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale: Din cuprinsul documentului constatator analizat, comisia de evaluare a constatat că lucrările care au făcut obiectul contractului nr. 17804/31.08.2016 „Reabilitarea a 15 km de străzi în ....., Lotul 6 - ...", încheiat cu ....., nu au fost executate din culpa societăţii SC ..... SRL. Aşadar, încălcarea obligaţiilor principale este gravă.

II. A doua condiţie impusă de lege: încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune. Din cuprinsul documentului constatator analizat, comisia de evaluare a constatat că încălcările obligaţiilor principale de către societatea SC ..... SRL au intervenit în derularea unui contract de achiziţii publice.

III. A treia condiţie impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile. Din cuprinsul documentului constatator analizat, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă confirmă rezilierea contractului din culpa societăţii SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *"Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...) e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepţie finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor în cauză.*

(2) În situaţia prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziţie public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligaţii: a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului; b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziţiei publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(5) *Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. (...)*

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

Autoritatea contractantă precizează că din interpretarea textelor de lege antemenţionate, rezultă în mod evident faptul că un document constatator, precum cel cu nr....., este un act administrativ care se supune Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, putând fi contestat conform dispoztiilor cuprinse în această lege: "Art. 7 alin. (1) Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori înlr-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia".

Având în vedere că operatorul SC ..... SRL nu a înţeles să conteste documentul constatator în termenul de 30 de zile prevăzut, autoritatea contractantă arată că a procedat la publicarea acestuia în SEAP, conform art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, moment de la care produce efecte depline, fiind un act administrativ valabil.

Autoritatea contractantă menţionează în acest sens si jurisprudenţa CNSC, care în multiple decizii aplicabile speţei de faţă, a stipulat faptul că: "*în discuţie fiind un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, neexistenţa unei hotărâri din partea instanţei de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte. Documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanţă, astfel că dispoziţiile acestuia produc efecte din momentul efectuării lui.*"

De asemenea, s-a apreciat că "*Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanţa de judecată în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea nr.* 554/2004".

În ceea ce priveşte invocarea de către SC ..... SRL a art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 referitor la termenul de 6 luni în care se poate face o plângere prealabilă în cazul acţiunilor ce au ca obiect contracte administrative, autoritatea contractantă apreciază că se face o confuzie între documentul constatator, ca act administrativ, si contractul cu nr. 17804/31.08.2016, ca si contract administrativ.

În această fază nu se pun în discuţie aspecte referitoare la contractul menţionat, la executarea sau încetarea acestuia, dacă rezilierea a fost justificată sau nu, ci trebuie verificat strict îndeplinirea condiţiilor impuse de art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Conform acestui articol, comisia de evaluare a procedat la analiza documentului constatator nr. 17804/31.08.2016, si a constatat că acesta este un document negativ (motivând îndeplinirea fiecărei condiții impuse), si în consecinţă a procedat la excluderea operatorului din procedura de atribuire, conform art. 169 din Legea nr. 98/2016: "*Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârsite înainte sau în cursul procedurii, în una din situaţiile prevăzute la art. 164, 165 si 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".*

Aşadar, declararea ca admisibilă a ofertei unui operator economic cu privire la care autoritatea contractantă are dovezi clare că nu si-a

respectat în mod repetat obligaţiile contractuale în alte contracte încheiate anterior, ar însemna încălcarea principiului privind tratamentul egal, principiu prevăzut de Legea nr. 98/2016. Interesul public si implicit al autorităţii contractante este de a se executa lucrări de calitate, cu respectarea termenului prevăzut în contract.
În concluzie, având în vedere motivele enumerate anterior, respectiv desfăşurarea corectă şi legală a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depuse de SC ..... SRL ca nefondată, constatând că în mod corect nu a fost admisă în faza următoare de evaluare oferta depusă de către aceasta.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări pentru proiectul: «Reabilitarea a 15 km de străzi în .....»: Lotul 7 - ...", cod CPV – 45233120-6. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

În procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09....., în urma evaluării formularelor DUAE depuse de ofertanți, s-a consemnat excluderea din procedură a ofertantului SC ..... SRL conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016 și admisibilitatea ofertantului SC ... SRL în etapa următoare de evaluare.

Împotriva deciziei de excludere din procedura de atribuire, comunicată prin adresa nr. 19875/26.09....., SC ..... SRL a formulat contestaţia care a făcut obiectul dosarului nr. ...../....., soluționată prin decizia nr....., prin care s-a admis contestația și s-a dispus anularea procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL, conform motivării deciziei.

În procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 25406/....., s-a consemnat excluderea din procedură a ofertantului SC ..... SRL conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, acesta nefiind admis în faza următoare a evaluării tehnice, respectiv financiare.

Împotriva deciziei de excludere din procedura de atribuire, comunicată prin adresa nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin adresa de comunicare nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că a fost exclus din procedură în baza dispozițiilor și art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, deoarece din Documentul constatator primar nr..... eliberat de ....., rezultă că lucrările aferente contractului nr. ... nu au fost executate din culpa SC ..... SRL, încălcarea obligațiilor contractuale fiind gravă și s-a produs din culpa ofertantului.

Având în vedere criticile formulate de către contestator, prin prisma documentelor aflate la dosar și legislația incidentă în vigoare, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante:

Anterior, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 42585/12.10..... depusă de acelaşi

contestator, SC ..... SRL, s-a solicitat anularea adresei de comunicare nr. 19875/26.09..... si a actelor subsecvente acestora, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanţi, considerarea ofertei sale ca admisibilă şi admiterea acesteia la etapa finală de licitaţie.

Prin decizia nr....., Consiliul a admis contestația și a dispus anularea procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, în termen de de 10 zile de la comunicare.

Se reține că în motivarea deciziei pronunțată anterior, în ceea ce privește documentul constatator nr... emis la data de 29.12.2016 de către ..., privind modul de îndeplinire a contractului nr. 147/06.12.2016, Contract de execuţie lucrări "Refacere platformă betonată curte sediu SGA .....", Consiliul a precizat următoarele:

„În același timp însă, Consiliul mai reține și că, potrivit documentelor depuse de contestator la dosarul cauzei, aceeași entitate contractantă precizează, în înscrisurile eliberate contestatorului, că motivul rezilierii a fost imposibilitatea executării contractului din cauza condiţiilor meteorologice nefavorabile, nefiind făcute niciun fel de menţiuni privind abateri cu privire la executarea contractului şi nici cu privire la prejudicii suferite de către părţi. Totodată, s-a menţionat că rezilierea s-a produs întrucât încheierea unui act adiţional nu ar fi fost posibilă, deoarece în anul ..... începea un alt exerciţiu bugetar şi nu s-ar mai fi putut face plăţi din anul anterior, acesta fiind şi motivul pentru care termenul de execuţie din contract a fost 31.12.2016, continuarea contractului în exerciţiul financiar următor nefiind posibilă din aceleaşi considerente. De asemenea, ... menţionează că documentul prin care s-a dispus rezilierea „nu este un document negativ care să vă prejudicieze în vreun mod” şi că „rezilierea a avut loc înainte de încetarea termenului prevăzut în contract deoarece, aşa cum ambele părţi au şi fost de acord, dacă contractul ajungea la termen şi nu era executat în întregime, documentul constatator se impunea a fi emis negativ pe motiv că nu a fost executat în termen" (adresa nr.1928/19.02..... și adresa nr. 14632/29.09.....).

Potrivit dispozițiilor art.171 alin.(1) din Legea nr.98/2016, „Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

Raportându-se la dispozițiile legale anterior citate, Consiliul reține că ofertantul contestator a făcut dovada faptului că rezilierea contractului încheiat cu ... nu a fost făcută din culpa acestuia, rezilierea intervenind ca urmare a înțelegerii celor două părți contractante din motive obiective (condiții meteorologice nefavorabile).

Este adevărat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului referitoare la conținutul DUAE, însă acestea, în opinia Consiliului, nu au fost clare și nu au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertantului cu privire la Documentul constatator primar nr.1 emis în data de 29.12.2016 de ...”.

-În ceea ce privește Documentul constatator primar nr..... privind rezilierea unilaterală a contractului de lucrări nr. ... - invocat în adresa de comunicare nr. ...../ .....

ca motiv de excludere a contestatorului - prin decizia anterioară s-a stabilit: „Consiliul constată că acesta a fost transmis către SC ..... SRL abia în data de 10.10..... (primirea fiind confirmată de către destinatar în data de 13.10.....), deci cu mult după evaluarea documentului DUAE şi transmiterea comunicării rezultatului procedurii din data de 26.09....., ceea ce presupune că acest înscris nu putea constitui un temei pentru respingerea ofertei contestatorului.

Prin urmare, Consiliul constată că în cauză nu sunt îndeplinite circumstanțele prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit.g) și h) din Legea nr.98/2016, astfel că respingerea ofertei SC ..... SRL sub acest aspect nu are suport legal".

Se reține că, urmare a primirii deciziei nr.2929/...../...../07.11..... din partea Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului contestator prin adresa nr. 24267/22.11....., cu privire la:

- lămurirea situației din documentul constatator nr. 1 emis în data de 29.12.2016 de ... privind modul de îndeplinire a contractului nr. 147/06.12.2016;

- clarificarea situației din Documentul primar constatator nr. 20009/28.09.....

la care SC ..... SRL a formulat răspunsul nr. 24686/28.11....., aducând explicații legate de ambele documente constatatoare și arătând că rezilierea contractelor încheiate cu ... și ..... nu a fost făcută din culpa sa, ci ca urmare a condițiilor meteorologice nefavorabile care au împiedicat continuarea lucrărilor.

Prin decizia pronunțată anterior, Consiliul a stabilit clar faptul că Documentul primar constatator nr..... a fost primit de către SC ..... SRL abia în data de 13.10....., cu mult după evaluarea documentului DUAE și transmiterea comunicării rezultatului procedurii din data de 26.09....., astfel că acest înscris nu putea constitui un temei pentru respingerea ofertei contestatorului.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia nr. 2929/...../...../07.11..... este obligatorie pentru părți sub toate aspectele, inclusiv în ceea ce privește conținutul motivării acesteia.

Această decizie a rămas definitivă prin neatacare la instanța competentă (conform dispozițiilor art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016), iar Consiliul apreciază că autoritatea era obligată să ia în considerare acest aspect și să nu procedeze la excluderea SC ..... SRL pentru motivul precizat în comunicarea nr. ...../.....

Mai mult decât atât, trebuie luat în considerare și faptul că simpla existență a unui document constatator nu înseamnă, automat, îndeplinirea cerințelor cumulative prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, relevant fiind conținutul acestuia, legat de motivele de reziliere a contractului și eventualele prejudicii produse autorității contractante.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că ..... a procedat eronat atunci când a exclus din procedură ofertantul SC ..... SRL în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016 pe motiv că din Documentul constatator primar nr. 20009/28.09..... emis chiar de autoritatea contractantă, ar reieși culpa acestuia în legătură cu neîndeplinirea contractului nr. 17804/31.08.2016, deoarece prin decizia emisă anterior, cu nr....., s-a stabilit clar că acesta nu poate fi luat în considerare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va dispune anularea procesului verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 25406/..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL conform prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., dispune anularea procesului verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 25406/..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL conform prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...