



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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. 8643/18.11.2020, transmisă prin email, în data de 18.11.2020 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de SCA ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 899/11.11.2020 și a raportului procedurii, emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea unui plan de acțiune în cadrul proiectului «...»*”, cod 71241000-9 studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: anularea adresei nr. 899/11.11.2020, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL din etapa calificării, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 8643/18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL, critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 899/11.11.2020 și raportul procedurii, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea unui plan de acțiune în cadrul proiectului «...»*”, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată. Prin adresa nr. 713/23.06.2020, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la precizările din DUAЕ, partea C „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”- „încetare anticipată, daune- interese sau alte sancțiuni comparabile”, respectiv documente privind modul de derulare a contractului încheiat între asociatul ... SRL și Municipiul ..., cu referire la documentul constator nr. 96493/28.05.2019.

Cu privire la documentului constator menționat mai sus, contestatoarea precizează că a fost emis ca urmare a rezilierii contractului nr. 129224/13.08.2018, privind achiziția de servicii de proiectare, faza studiu de fezabilitate, pentru investiția „...”, întrucât nu ar fi fost executat în mod corespunzător, deoarece valoarea estimată a investiției, propusă de proiectantul ... SRL, prin documentația întocmită, depășea valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014 - 2020, Axa 4, P.I. 4.2.

De asemenea, contestatoarea arată că, în documentul constator, Municipiul ... a consemnat faptul că nu există prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante.

Asocierea contestatoare menționează că, prin adresa nr. 1907/02.07.2020, a înaintat autorității contractante înscrisurile solicitate, însoțite de explicațiile relevante, cu precizarea faptului că documentația ce făcea obiectul contractului a fost elaborată și predată în termenul contractual stabilit, respectiv 28.01.2019, iar valoarea investiției ce rezulta din studiul de fezabilitate întocmit nu reprezenta o condiție contractuală. Totodată, a subliniat faptul că Municipiul ... și-a exprimat refuzul de recepție a documentației la data de 12.03.2019, cu o lună și jumătate după predarea acesteia, iar pretinsa reziliere a contractului a fost comunicată ... SRL abia în cursul lunii mai 2019, prin adresa nr. 96421/28.05.2019, la patru luni de la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către acest asociat și expirarea duratei contractului.

Contestatoarea susține că a transmis autorității contractante și actele procesuale aferente litigiului dintre cele două părți, în cadrul căruia ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la plata

contravalorii serviciilor prestate și a contestat legalitatea documentului constatator, prin invocarea în cadrul respectivului litigiu a excepției de nelegalitate a actului administrativ menționat. Ulterior, prin adresa nr. 742/23.06.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat completarea „documentației procesuale”, aferente litigiului menționat, respectiv actele de procedură formulate de părți, solicitare la care susține că a răspuns, în mod complet, prin adresa nr. 1963/28.07.2020.

Petenta menționează că, în urma analizării acestor înscrisuri, prin adresa nr. 899/11.11.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire, „în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, rezultatul este nelegal atât în raport cu dispozițiile și principiile legislației achiziției publice, cât și cu practica națională și europeană în materie, pe motiv că în speță nu sunt incidente situațiile ce atrag aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care presupun îndeplinirea cumulativă a două condiții: o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale și această încălcare să fi condus la încetarea anticipată a contractului sau prejudicii cauzate autorității contractante.

Contestatoarea afirmă că, în cazul de față, nu este îndeplinită niciuna dintre cele două condiții cumulative:

1. Neîndeplinirea condiției privind existența unei „încălcări grave” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - Circumstanțele care au stat la baza emiterii documentului constatator pentru asociatul ... SRL, respectiv a rezilierii contractului încheiat între acesta și Municipiul ..., nu relevă o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, în sensul articolului antecitat, care să justifice excluderea ofertei din procedura de atribuire.

În acest sens, subliniază faptul că interpretarea noțiunii de „încălcare gravă” a fost clarificată prin Hotărârea GUE din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465/11 în procedura Forposto SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, prin care Curtea a statuat: „30. Noțiunea «abatere gravă» trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa, (...)”. Prin urmare, deficiențele reclamate de către Municipiul ... la emiterea documentului constatator nu se încadrează în noțiunea de încălcare gravă, în sensul jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene și, prin urmare, constatările autorității contractante privind pretinsa nerespectare a termenului contractual de predare a livrabilului sunt netemeinice

Menționează că, în urma analizării incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport cu situația de fapt și de drept din speță, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă a consemnat următoarele: „Se impune sublinierea că prestatorul SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligația contractuală de a transmite documentația în format electronic pe CD/DVD și format fizic, pe hârtie, atât timp cât transmiterea prin intermediul serviciilor de poștă electronică (e-mail) nu constituia o metodă acceptată prin contract. Din punct de vedere al autorității contractante, contractul nu a fost executat”.

În opinia petentei, această optică a autorității contractante este excesiv de formalistă și nu justifică aplicarea unei sancțiuni atât de severe precum excluderea din procedura de atribuire, iar faptul că documentația elaborată de asociatul ... SRL în respectivul contract a fost transmisă de către acesta în termenul contractual, doar în format electronic, nu relevă o încălcare contractuală a cărei gravitate să atragă rezilierea contractului și să se încadreze în noțiunea de „abatere gravă”, câtă vreme termenul contractual a fost respectat, iar Municipiul ... se afla în posesia documentației ce reprezenta livrabilul contractului.

În contextul celor expuse, asocierea contestatoare consideră că interpretarea autorității contractante este în completă disonanță cu principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că, în comunicarea deciziei de excludere, autoritatea contractantă a precizat că „Prestatorul a transmis documentele în data de 28.01.2019, prin intermediul serviciilor de poștă electronică (e-mail), la ora 22:00, în afara orelor de program ale autorității contractante, iar în format fizic, pe hârtie astfel cum prevedea contractul, prin curier, abia în data de 03.04.2019, la mai mult de două luni de la expirarea termenului prevăzut în contract și după emiterea notificării de reziliere nr. 96421/28.05.2019 și a documentului constatator nr. 96493/28.05.2019”.

Susține că, în mod vădit eronat, cu privire la pretinsa nerespectare a termenului contractual, autoritatea contractantă a afirmat că predarea documentației în format fizic (03.04.2019) a avut loc după emiterea notificării de reziliere și a documentului constatator (28.05.2019), fiind de domeniul evidenței că evenimentele enumerate au avut loc în ordine cronologică, „luna mai fiind ulterioară lunii aprilie”.

Afirmă că această „nuanță tendențioasă a interpretărilor comisiei de evaluare cu privire la aspectele menționate rezultă inclusiv din raportul procedurii”, în care comisia de evaluare a consemnat faptul că „Documentația a fost transmisă prin curier în data de 03.04.2019, ulterior datei de 28.03.2019, data limită de închidere a apelului de

proiectare finanțare prin POR Axa 4 prioritate de investiții 4.2”, dându-se astfel de înțeles că netransmiterea livrabilului în format fizic ar fi condus la imposibilitatea depunerii proiectului în termen de către Municipiul ..., aspect contrar realității. O eventuală nedepunere a proiectului, în acest context, nu poate fi imputată asociatului ... SRL, câtă vreme autoritatea contractantă se afla în posesia acestei documentații, chiar dacă în format electronic, cu două luni înainte de închiderea apelului de proiecte.

Prin urmare, în opinia sa, susținerile autorității contractante privind pretinsa culpă a asociatului SC ... SRL în stabilirea valorii proiectului sunt netemeinice, chiar dacă valoarea estimată a investiției propusă de ... SRL, prin documentația întocmită, depășea valoarea maximă a investiției, prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014 – 2020, pentru că acest aspect nu poate fi apreciată drept o încălcare contractuală gravă în sensul reclamat de autoritatea contractantă, nefiind rezultatul unei executări necorespunzătoare a serviciilor ce făceau obiectul contractului, ci consecința unor decizii ce au aparținut exclusiv Municipiului

Precizează că acest contract încheiat între ... SRL și Municipiul ... a avut ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016. De altfel, și tema de proiectare prevedea faptul că studiul de fezabilitate „se va întocmi în conformitate cu H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (anexa nr. A)", care, la art. 7, prevede că „Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de pref fezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții”.

În vederea întocmirii studiului de fezabilitate, societatea a analizat soluțiile tehnice și economice disponibile, însă niciuna dintre acestea nu putea include limita de 5.000.000 euro la care autoritatea contractantă a făcut referire, din următoarele considerente: pe canalul de scurgere naturală a fost amplasată, fără autorizație de construire, o stație de carburanți. În cadrul întâlnirii de proiect din data de 16.01.2019, la care a participat și reprezentantul Municipiului ..., a fost exprimat refuzul adoptării soluției firești de curgere a apei; deschiderea canalului de deversare între cele două bălți ar fi dus la o reducere considerabilă a costurilor de implementare, fapt care a fost adus la cunoștința Municipiului ... în repetate rânduri; neacceptarea de către Municipiul ... a soluției de revenire la canalul deversor a

condus la stabilirea unor costuri mai mari pentru investiție. În condițiile în care pârâțul ar fi fost de acord cu revenirea la situația inițială, proiectul s-ar fi încadrat în valoarea de 5.000.000 Eur; estimarea valorii proiectului de amenajare a terenului respectiv de către Municipiul ... nu a avut la bază considerente tehnice sau economice; soluția de desecare a bălții a avut un cost evaluat la aproximativ 13.000.000 lei, fără TVA, activitate care nu a fost desfășurată de Municipiul ... la momentul realizării fișei de proiect sau a temei de proiectare.

Asocierea contestatoare menționează că toate aceste aspecte rezultau din documentele contractuale și procesuale pe care le-a pus la dispoziția autorității contractante prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1907/02.07.2020 și nr. 1963/28.07.2020, însă pe care aceasta le-a ignorat, *„efectuând exclusiv o analiză formală a incidenței situației de excludere prevăzute de art. art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”*.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă ar fi exercitat un rol activ și ar fi efectuat o analiză reală a înscrisurilor primite și a circumstanțelor speței, avea toate elementele necesare pentru a constata că neîncadrarea valorii estimate a proiectului în valoarea maximă eligibilă a fost rezultatul deciziilor și conduitei Municipiului ..., ... SRL îndeplinindu-și în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Prin urmare, afirmă că mențiunile din cadrul raportului procedurii conform cărora „Prestatorul nu a dat dovada de buna credință în relația cu Primăria Municipiului ...”, respectiv „nu a luat măsuri de autocorecție și mediere a situației cu autoritatea contractantă, ci a intentat un proces în instanță pentru a solicita plata contravalorii contractului în sumă de 325.465,00 lei, precum și a dobânzii legale aferente în urma primirii notificării de reziliere a contractului și a documentului constatat negativ emis în urma acesteia”, constituie aprecieri subiective și tendențioase, câtă vreme demersurile judiciare efectuate de ... SRL au fost cele impuse de context și au reprezentat exercitarea unui drept, respectiv solicitarea plății unui livrabil predat autorității contractante în termenul contractual convenit.

Totodată, asocierea contestatoare susține că, față de prevederile exprese ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, simplul faptul că în „documentul constatat emis de Primăria Municipiului ... nr. 96493/28.05.2019 și decizia de a rezilia unilateral contractul nr. 96421/28.05.2019 își produc efectele juridice” nu reprezintă, în sine, un motiv de excludere a ofertei sale.

De asemenea, susține că nu este îndeplinită nici cea de-a doua condiție prevăzută de textul legal invocat de către autoritatea

contractantă pentru excluderea ofertei sale, constând în existența unei încetări anticipate a contractului sau a unui prejudiciu adus autorității contractante, sens în care arată că atât practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și practica națională au statuat în mod expres faptul că aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natură să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedură de atribuire.

Susține că, în speță, nu poate fi vorba de o încetare anticipată a contractului încheiat între asociatul ... SRL și Municipiul ..., contrar încadrării date de autoritatea contractantă situației expuse în raport cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme notificarea de reziliere nr. 96421/28.05.2019 și documentul constatator nr. 96493/28.05.2019 au fost emise la aproape 5 luni de la data predării livrabilului ce făcea obiectul contractului, care a avut loc la împlinirea termenului contractual agreed.

Invocă și prevederile art. 166 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2006 care instituie obligația legală a autorității contractante de a emite documentul constatator privind modul de executare a contractului „c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate”.

Precizând că finalizarea prestării serviciilor de proiectare care au făcut obiectul contractului a avut loc la data de 28.01.2019, momentul transmiterii documentației prin poșta electronică sau, potrivit interpretării formaliste a autorității contractante care a avut în vedere momentul depunerii documentației în format fizic, cel târziu la data de 03.04.2019, asocierea contestatoare afirmă că, în măsura în care Municipiul ... ar fi considerat că se impune cu adevărat rezilierea contractului pentru motivele reclamate în cadrul documentului constatator, ar fi procedat în acest sens de la momentul la care a luat cunoștință de existența acestor pretinse motive de reziliere și ar fi emis documentul constatator în termenul prevăzut de lege.

Referitor la consecințele unei eventuale încălcări grave a obligațiilor contractuale, care să justifice măsura excluderii, petenta învederează faptul practica instanțelor, care au statuat că „în mod corect, față de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 171 alin. (2) din același act normativ, Consiliul a apreciat că simpla existență a certificatelor constatatoare negative nu este de natură a conduce la excluderea de drept din procedură, autoritatea contractantă fiind obligată la a verifica în ce măsură în urma acestor contracte au existat prejudicii grave și dacă

acestea au fost acoperite”, aspect față de care invocă Decizia nr. ... a Curții de apel București .

Mai precizează că în cadrul documentului constatator nr. 96493/28.05.2019, la capitolul „prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante”, autoritatea contractantă a consemnat: „Nu e cazul”. Relevant în opinia contestatoarei fiind și adresa emisă de societatea ... SA sub nr. 942/04.08.2020, prin care se învederează asociatului ... SRL următoarele: "vă confirmăm ca poliță de asigurare de garanție de bună execuție nr. 963000617, emisă în data de 22.08.2018, având ca obiect: „Servicii de proiectare Faza Studiu de fezabilitate pentru investiția «...», a expirat în data de 05.02.2019 prin atingere la termen și că în perioada de valabilitate, autoritatea contractantă - Municipiul ..., nu a solicitat executarea sumei constituită cu titlu de garanție de bună execuție, aspect care conduce la concluzia că aceasta nu a suferit un prejudiciu".

Față de toate aceste împrejurări, autoarea contestației susține că, în speță, nu erau îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel încât excluderea ofertei sale a fost disproporționată față de situația premisă și abuzivă, aspect ce rezultă, în opinia sa, „inclusiv din motivarea vădit subiectivă și supraargumentată a autorității contractante în vederea justificării acestei decizii, inclusiv cu aspecte care, (...), nu corespund realității”.

De asemenea contestația afirmă că asociatul ... SRL are capacitatea și o conduită profesională conformă din punct de vedere al îndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale asumate, precizând că anexează contestației documentele constatatoare emise de către autoritățile contractante pentru acest operator economic, ce atestă credibilitatea sa profesională și faptul că situația creată prin emiterea documentului constatator de către Municipiul ... este singulară și nu justifică aplicarea sancțiunii severe a excluderii ofertei Asocierii din procedura de atribuire.

Precizează că, ulterior emiterii documentului constatator nr. 96493/28.05.2019 de către Municipiul ..., pentru ofertantul ... SRL, s-au emis următoarele documente constatatoare: documentul constatator nr. 1/11.12.2019, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de servicii nr. 22744/04.02.2019 având ca obiect „Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții «Îmbunătățirea mobilității în Municipiul ..., între ...» (studii de teren, expertiză tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)”; documentul constatator nr. 1/11.12.2019, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de servicii nr. 22750/04.02.2019 având ca obiect „Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții «Îmbunătățirea mobilității în Municipiul ..., zona ...» (studii de teren, expertiză

tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)” - lot 1; documentul constatator nr. 1/11.12.2019, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de servicii nr. 21776/04.02.2019 având ca obiect „Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții «Acces și mobilitate pietonală în zona centrală a municipiului ...» (studii de teren, expertiză tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)”; documentul constatator nr. 636582/19.09.2019, emis de Primăria ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de servicii nr. 623281/10.09.2019 având ca obiect „Studiu de trafic aferent obiectivului de investiții «Elaborare Studiu de Soluție pentru echilibrarea circulației auto în timpul executării lucrărilor de Creșterea Capacității de staționare și mobilitate a parcului auto în zona ...»”; documentul constatator nr. 757632/16.12.2019, emis de Primăria ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de servicii nr. 737944/04.12.2019 având ca obiect servicii de elaborare „Studiu de trafic aferent obiectivului de investiții «Elaborare Studiu de Soluție pentru echilibrarea circulației auto - deschiderea parțială a circulației auto aferent obiectivului de execuție Creșterea Capacității de staționare și mobilitate a parcului auto în zona ...»”; documentul constatator nr. 2/02.03.2020, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de prestări servicii nr. 21776/04.02.2019 având ca obiect „Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții «Acces și mobilitate pietonală în zona centrală a municipiului ...» (studii de teren, expertiză tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)”; documentul constatator nr. 2/02.03.2020, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a Contractului de prestări servicii nr. 22744/04.02.2019 având ca obiect "Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții < Îmbunătățirea mobilității în Municipiul ..., între ...> (studii de teren, expertiză tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)" - lot 2; documentul constatator nr. 2/02.03.2020, emis de Primăria Municipiului ..., privind îndeplinirea conformă a contractului de prestări servicii nr. 22750/04.02.2019 având ca obiect „Elaborare documentație tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții «Îmbunătățirea mobilității în Municipiul ..., zona ...» (studii de teren, expertiză tehnică, DAU, PT, DTAC, altele - cerere de finanțare)” -lot 1.

Susținând că Municipiul ... este un caz izolat care a generat excluderea nelegală a ofertei asocierii, contestatoarea invocă și Decizia nr. ... pronunțată de Tribunalul Suceava.

Având în vedere cele expuse, asocierea ... SRL – ASOCIAȚIA ... – ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 10.739,50 lei.

Prin adresa nr. 2313/23.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 10.739,50 lei.

Prin punctul de vedere nr. 20/25966/A.T./24.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ASOCIAȚIA ... – ... SRL ca nefondată.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 713/23.06.2020, a solicitat asocierii contestatoare clarificări cu privire la precizările din cadrul DUAЕ, partea C „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”- „încetare anticipată, daune- interese sau alte sancțiuni comparabile”, respectiv documente privind modul de derulare a relației contractuale dintre asociatul ... SRL și Municipiul ..., în cadrul căreia a fost emis documentul constatator nr. 96493/28.05.2019.

Menționează că potrivit documentului constatator menționat, contractul nr. 129224/13.08.2018 privind „Achiziția de servicii de proiectare, faza studiu de fezabilitate, pentru investiția «...»”, încheiat între cele două părți a fost reziliat, întrucât nu ar fi fost executat în mod corespunzător, considerentele fiind următoarele: la expirarea termenului contractual, respectiv, în data de 28.01.2019, nu a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018, anexă la contractul de servicii; valoarea estimată a investiției propusă de proiectantul SC ... SRL prin documentația întocmită depășea valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, P.I.4.2, nerespectându-se tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În această situație, proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă, astfel că documentația transmisă anterior termenului limită, la care se închidea apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 (dar ulterior termenului limită prevăzut în contract), nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată.

Autoritatea contractantă susține că, pentru lămurirea situației de fapt și de drept, care a condus la emiterea sus menționatului document constatator, prin adresele nr. 713/23.06.2020 și 742/23.06.2020, a solicitat asocierii completarea documentației depuse, respectiv transmiterea documentelor procesuale precum și documentația relevantă pentru această speță, iar, prin adresele nr.

1907/02.07.2020 și nr. 1963/28.07.2020 asocierea a transmis clarificările, precum și documentația procesuală solicitată.

Organizatoarea procedurii menționează că, în urma studierii, în detaliu, a situației, parcurgând întreaga documentație procesuală, luând astfel la cunoștință despre susținerile și apărările celor două părți, a constatat că Primăria Municipiului ... a avut câștig de cauză în prima instanță, fiind însă declarat apel, în termenul legal, de către ... SRL.

Autoritatea contractantă susține că a depus diligențele necesare pentru formarea unei opinii legal fundamentate, inclusiv prin urmărirea stadiului dosarului prin intermediul „portal.just.ro”, constatând că, în data de 23.09.2020, apelul declarat de SC ... SRL a fost respins ca inadmisibil, iar, în data de 03.11.2020, a fost respinsă și contestația în anulare promovată de aceasta.

Precizează că, deși legea nu prevede necesitatea existenței unor hotărâri judecătorești definitive pentru atestarea validității și legalității unui asemenea document constatator, comisia de evaluare s-a asigurat de faptul că acest document își produce efectele, nefiind pusă în discuție validitatea și legalitatea lui de către niciuna dintre soluțiile instanțelor. Astfel, prin adresa nr. 899/11.11.2020 a comunicat asocierii că oferta sa a fost exclusă din prezenta procedură, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/ 2016.

Autoritatea contractantă susține că rezultatul procedurii și excluderea ofertei asocierii contestatoare îndeplinesc condițiile cerute de lege.

Redând dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că cele două condiții cumulative, respectiv: i) o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale și (ii) aceste încălcări să fi condus la încetarea anticipată a contractului sau prejudicii cauzate autorității contractante, au fost îndeplinite motiv pentru care comisia de evaluare era obligată să procedeze la excluderea ofertantului.

În opinia autorității contractante, autoarea contestației apreciază greșit interpretarea CJUE (Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012 pronunțată în cauza C-465/11 în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z.o.o. împotriva Poczta Polska SA), deoarece în speța care a condus la emiterea documentului constatator, executarea contractului realizată de ... SRL nu a fost doar „incorectă, imprecisă sau defectuoasă”, ci absolut improprie, după cum apreciază în cadrul documentului constatator Primăria Municipiului ...: „proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului

pentru a obține finanțare nerambursabilă”. Potrivit pct. 32 din la Hotărârea CJUE antecitată: „constatarea existenței unei «abateri grave» necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză”.

Așadar, în speța respectivă ... SRL nu a acționat într-un mod de natură să conducă la remedierea executării improprie ci, dimpotrivă, a susținut că rezultatul este unul corespunzător, dovedind rea credință, astfel cum rezultă din procesul verbal de predare a documentației tehnice nr. 00434/28.01.2019, emis de ... SRL, către Primăria Municipiului ..., prin care pretinde „în mod neadevărat” că a remis documentația tehnică atât în format electronic, cât și în format print prin curier rapid, deși în realitate în format print a expediat documentația abia în luna aprilie 2019, prin adresa nr. 68024/08.04.2019. Prin urmare, abaterea a fost nu doar gravă, ci și repetată.

În acest sens, menționează că potrivit conform documentului constator nr. 96493/28.05.2019, emis de Primăria Municipiului ..., nu numai că „valoarea estimată a investiției propusă de proiectantul ... SRL, prin documentația întocmită, depășea valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014 - 2020, Axa 4, P.I. 4.2., nerespectându-se tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii, astfel încât proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă, dar la expirarea termenului contractual, 28.01.2019, nu a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018”.

Față de cele de mai sus, susține că abaterile săvârșite de către ... SRL sunt repetate, aceasta nelimitându-se doar la un singur element al contractului - obiectul acestuia, ci și la termenul stabilit prin contract, iar aceste fapte, contrar afirmațiilor contestatoarei, au fost stabilite de către instanțele judecătorești, investite cu soluționarea cauzei prin care ... SRL a chemat în judecată Primăria Municipiului

Astfel, prin Sentința nr. 58/20.05.2020 Tribunalul ... civilă, a reținut, contrar susținerii reclamantei SC ... SRL faptul că aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, drept pentru care a hotărât respingerea acțiunii formulate de reclamantă în contradictoriu cu pârâțul MUNICIPIUL ..., având ca obiect pretenții, ca neîntemeiată.

Această soluție a fost confirmată de Curtea de Apel ... prin respingerea căii de atac a Apelului prin Hotărârea nr. 424/2020 din 23.09.2020: „Respinge apelul ca inadmisibil. Definitivă” și prin respingerea căii extraordinare de atac a contestației în anulare prin

Hotărârea nr. 530/2020 din 03.11.2020: „Respinge contestația în anulare. Definitivă”.

Subliniind faptul că la baza deciziei de excludere a asocierii contestatoare din cadrul procedurii a stat Sentința nr. 58/20.05.2020 pronunțată de Tribunalul ..., rămasă definitivă prin respingerea apelului și a contestației în anulare, autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatoarei de la pct. 19 din contestație potrivit căreia „Această optică a autorității contractante este excesiv de formalistă și nu justifică aplicarea unei sancțiuni atât de severe precum excluderea ofertei asocierii din procedura de atribuire” nu poate fi reținută, deoarece interpretarea nu aparține comisiei de evaluare, ci instanțelor de judecată.

Autoritatea contractantă susține că apărările contestatoarei prezentate în fața instanței de fond și respinse de aceasta, inserate în cuprinsul contestației reprezintă doar convingerile acesteia, fără a avea valoare de adevăr. Similar, arată că, referitor la argumentele vizând existența rezilierii anticipate, instanța a apreciat că Primăria Municipiului ... avea dreptul și a procedat legal la rezilierea unilaterală anticipată a contractului, potrivit motivării sentinței nr. 58/20.05.2020, pronunțată de către Tribunalul

În ceea ce privește adresa societății ... SA nr. 942/04.08.2020, invocată de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că prin acest document nu se poate certifica decât faptul că nu s-a solicitat executarea sumei constituită cu titlu de garanție de bună execuție, aprecierea existenței vreunui prejudiciu depășind competențele unei societăți de asigurări.

Față de cele de mai sus, afirmă că au fost îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar comisia de evaluare a procedat corect la excluderea ofertei asocierii contestatoare, fiind obligată din punct de vedere legal să țină seama de documentul constatat și de deciziile definitive ale instanțelor de judecată.

Având în vedere întreaga expunere de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ASOCIAȚIA ... - ... SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr. 8669/27.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ulterior studierii dosarului cauzei, contestatoarea transmite concluziile scrise în cadrul cărora, referitor la respingerea ofertei sale, susține că autoritatea contractantă *„și-a fundamentat decizia exclusiv pe soluția instanței de respingere a pretențiilor asociatului ...*

SRL (...) aspect care relevă o analiză rigidă a situației supuse analizei”.

În opinia contestatoarei, „desi executarea necorespunzătoare a unei obligații contractuale putea justifica rezilierea contractului sau respingerea pretențiilor asociatului ... SRL, aceasta (...) nu atestă faptul că acest operator economic nu are capacitatea profesională și nu prezintă credibilitate în ceea ce privește executarea obligațiilor contractuale asumate (...) prin urmare, decizia autorității contractante de excludere a ofertei Asocierii în procedura de atribuire nu poate fi bazată exclusiv pe raționamentul instanțelor de judecată (...) excluderea ofertei Asocierii în circumstanțele prezentei spețe constituie o măsură excesivă și vădit disproporționată”.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea unui plan de acțiune în cadrul proiectului «...»*”, cod 71241000-9 studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de servicii este de ... lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) s-a menționat criteriul de atribuire utilizat, respectiv ...

În cadrul procesului – verbal nr. 704/15.06.2020 privind evaluarea garanției de participare, pag. 1 – 3, autoritatea contractantă a consemnat faptul că „*următorii ofertanți au depus ofertă (...): SC ... SRL (lider de asociere), ..., SC ... SRL*”.

Ulterior evaluării ofertelor, conform raportului procedurii nr. 896/11.11.2020/20/25218/A.T./13.11.2020, pag. 1 – 10, autoritatea contractantă a respins ofertele aparținând ASOCIERII ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL și ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, oferta câștigătoare aparținând

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL prin adresa nr. 899/11.11.2020, pag. 1 – 10, iar în urma luării la cunoștința a conținutului acesteia, asocierea în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Conform art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

În vederea respectării principiilor celerității și imparțialității, consacrate la art. 15 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, respectiv transparenței, stabilit la art.2 alin. 2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său pentru studierea dosarului cauzei. Potrivit dovezilor existente, SC ... SRL s-a prezentat pentru studiul documentelor cauzei în data de 26.11.2020 și, ulterior, a transmis, prin adresa nr. 8669/27.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., concluziile scrise.

Potrivit celor de mai sus, contestatoarea susține că „decizia de excludere a unei oferte pe baza unei situații izolate constând în rezilierea anterioară a unui contract de achiziție publică a fost emisă în exces de putere, fiind disproporționată în raport cu prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016”.

În continuare, Consiliul apreciază ca relevante fiind dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (...) autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Raporându-se la norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 899/11.11.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei faptul că oferta acesteia „(...) a fost exclusă în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) și alin (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...) având în vedere că (...) comisia de evaluare a analizat și constatat că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, anume faptul că prestatorul SC ... SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ale contractului drept urmare fapt ce a dus la încetarea anticipată a contractului de prestare servicii încheiat de acesta cu Primăria Municipiului ..., care a emis adresa de notificare a rezilierii unilaterale

nr. 96421/28.05.2019 și a emis documentul constatator nr. 96493/28.05.2019. Față de cele anterior menționate, oferta depusă de dumneavoastră este exclusă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016”.

Procedând la analiza fondului cauzelor, cu titlu generic, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Având în vedere cadrul anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției s-au stipulat următoarele: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanți nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din L. 98/2016. Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAЕ, cu informații aferente situației lor, din documentația de atribuire. Încadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din L. 98/2016 atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului”.*

În conformitate cu dispozițiile art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 (...)”.*

Din analiza DUAЕ prezentate de către contestatoare, Consiliul reține că, în cadrul formularului prezentat de către asociatul SC ... SRL, pag. 13 – 20, la rubrica: **Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile** din cadrul acestuia, pag. 18, se regăsesc următoarele: *„Răspunsul dumneavoastră? Între ... SRL și Municipiul ... a fost încheiat Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare Faza*

studiu de fezabilitate pentru investiția - Durata contractului, respectiv termenul de predare a tuturor documentațiilor, a fost stabilită la 90 zile prelungită ulterior prin 2 acte adiționale. Contractul încheiat cu Municipiul ... a fost executat de către ... conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate. Cu toate acestea rezultatul analizei noastre nu a fost agreat de autoritatea contractantă Municipiul ..., respectiv valoarea viitoarei achiziții ce a rezultat în urma analizei efectuate a fost mai mare decât valoarea pe care autoritatea contractantă Municipiul ... ar fi putut să o obțină prin accesarea fondurilor europene (...) La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator nr. 96493 care a constatat că deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător nu a cauzat prejudicii în dauna autorității contractante, însă aceasta a înțeles să rezilieze unilateral contractul. ... SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva autorității contractante Municipiul ... prin care a solicitat îndeplinirea obligațiilor contractuale a acesteia din urmă și a criticat documentul constatator nr. 96493 prin invocarea excepției de nelegalitate (...) acestea formând obiectul dosarului ... aflat în faza procesuală a recursului (...) Obligațiile principale asumate în cadrul contractului încheiat cu Municipiul ... au fost respectate, singurul aspect cu care autoritatea nu a fost de acord fiind valoarea investiției, care oricum este disputat, dată fiind existența dosarului aflat pe rolul instanțelor de judecată care dovedește faptul că ... a contestat în mod vehement existența vreunei culpe în sarcina noastră. În concluzie menționăm următoarele: 1. Serviciile prestate au corespuns din punct de vedere calitativ (...) 2. S-au respectat clauzele contractuale referitoare la livrarea serviciilor prestate; 3. Colaborarea pe perioada derulării lucrărilor a fost una optimă din partea prestatorului; 4. Municipiul ... nu a suferit niciun prejudiciu pe perioada derulării contractului (...)"

În conformitate cu dispozițiile art. 126 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”. La art. 128

alin. (3) din cadrul aceluiasi act normativ precizându-se că „*Expertii cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin*”.

Din analiza raportului de evaluare DUAЕ nr. 4052/19.06.2020, al expertului cooptat, pag. 1 – 11, referitor la oferta contestatoarei, Consiliul va lua în considerare că în cadrul acestuia se specifică următoarele: „*În baza analizei informațiilor (...) se recomandă solicitarea de clarificări (...) însoțit de documentul constatator nr. 96493/28.05.2019 (...) documentației procesuale rezultată în urma litigiului dintre ofertant și Primăria Municipiului ...*”.

Potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „*Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*”.

Aplicând norma juridică mai sus invocată, prin adresa nr. 713/23.06.2020, pag. 1 – 4, autoritatea contractantă solicită contestatoarei transmiterea documentelor specificate în cadrul raportului de evaluare anterior menționat. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1907/02.007.2020, pag. 1 – 51, transmițând documentele solicitate, inclusiv documentul constatator nr. 96493/28.05.2019.

Conform art. 148 lit. Ț) din H.G. nr. 395/2016, „*Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: Ț) documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant*”.

Din verificarea documentului constatator nr. 96493/28.05.2019, pag. 20 – 21, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă de la cel moment, Primăria Municipiului ..., a precizat că respectivul contract „*Nu a fost îndeplinit în mod corespunzător de către SC ... SRL din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019 NU a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din Tema de proiectare nr.*

66685/26.04.2018, anexă la contractual de servicii”, motiv pentru care a reziliat contractul.

De asemenea, printre actele transmise de către contestatoare s-a numărat și apelul acesteia declarat împotriva Sentinței nr. 58/20.05.2020, pronunțată de către TRIBUNALUL ... CIVILĂ în dosarul nr.

....

Ulterior primirii documentelor în cauză, autoritatea contractantă, având în vedere că prin răspunsul anterior contestatoarea nu a prezentat *„documentele procesuale ale judecății în primă instanță, stadiul procesual fond, (...) sentința motivată a instanței de fond – Tribunalul ...”*, prin adresa nr. 742/23.06.2020, pag. 1 – 2, a solicitat acesteia din urmă transmiterea *„documentației procesuale completă aferentă judecății în primă instanță”*.

Prin adresa nr. 1963/28.07.2020, pag. 1 – 102, contestatoare transmite documentele solicitate, inclusiv Sentința nr. 58/20.05.2020, emisă de către TRIBUNALUL ... CIVILĂ, prin care instanța *„respinge acțiunea formulată de către reclamanta ... SRL (...) cu pârâțul MUNCIPIUL ... (...) având ca obiect pretenții, ca neîntemeiată”*.

Ulterior, conform Hotărârii nr. .../2020/23.09.2020, Curtea de Apel ... a respins, în mod definitiv, apelul formulat de către SC ... SRL ca inadmisibil.

Epuizând căile ordinare de atac, SC ... SRL a promovat împotriva hotărârii definitive pronunțată de către CURTEA DE APEL ... o cale extraordinară de atac, respectiv contestația în anulare. Potrivit informațiilor disponibile pe site-ul instanței mai sus invocate, contestația în anulare a fost respinsă, în mod definitiv, prin Hotărârea nr. .../03.11.2020, pronunțată tot de către CURTEA DE APEL

Altfel spus, la acest moment, cele dispuse prin Sentința nr. 58/20.05.2020, pronunțată de către TRIBUNALUL ... CIVILĂ, fiind menținute de către CURTEA DE APEL ... în cursul celor 2 (două) etape procesuale, se circumscriu autorității de lucru judecat.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare că în emiterea sentinței în cauză, instanța de fond a avut în vedere următoarele: ***„(...) În condițiile în care s-a stabilit neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale de către prestatorul SC ... SRL instanța reține legalitatea documentului constatat nr. 96493/28.05.2019 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de Primăria Municipiului ...***

– Direcția de Elaborare și Implementare Proiect, motiv pentru care excepția de nelegalitate urmează a fi respinsă ca neîntemeiată. Pentru aceleași considerente instanța va respinge și cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată, reținând neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale de către prestatorul SC ... SRL asumate de acesta din urmă prin contractual de achiziție publică de servicii nr. 129224/13.08.2018 încheiat cu pârâtul. În ceea ce privește cererea reclamantei de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, instanța o va respinge ca neîntemeiată față de soluția de respingere a cererii de chemare în judecată, în condițiile în care pârâtul nu a căzut în pretenții”.

Prin definiție, documentul constatator este un act administrativ cu forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte aceasta însăși, pe tot parcursul valabilității sale. În plus, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Or, în situație în care la acest moment, în mod cert, irevocabil și definitiv, instanța a stabilit că – actul constatator nr. 96493/28.05.2019, prin care s-a stabilit neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale de către prestatorul SC ..., este legal - Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit cărora „decizia autorității contractante de excludere a ofertei asocierii din procedura de atribuire nu poate fi bazată exclusiv pe raționamentul instanțelor de judecată”, deoarece în prezent singurul reper legal la care se poate raporta autoritatea contractantă este cel imperativ stabilit de către TRIBUNALUL ..., astfel cum a fost menținut de către CURTEA DE APEL ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare absolut niciuna dintre alegațiile contestatoarei referitoare la litigiul aferent **documentului constatator nr. 96493/28.05.2019**, în măsura în care prevederile art. 504 alin. (3) din CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ stipulează că „O hotărâre împotriva căreia s-a exercitat contestația în anulare nu mai poate fi atacată de aceeași parte cu o nouă contestație în anulare, chiar dacă se invocă alte motive”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că Sentința nr. 58/ 20.05.2020, pronunțată de către TRIBUNALUL ..., menținută în 2 (două) rânduri de către CURTEA DE APEL ..., produce efecte erga omnes, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

În conformitate cu prevederile 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 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”*.

La alin. (8) din cadrul aceleiași norme juridice, menționându-se că *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii /lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”*.

Or, în condițiile în care, pe de-o parte, normele legale anterior citate impun excluderea unei oferte în circumstanțele anterior descrie, iar, pe altă parte, la acest moment Sentința nr. 58/ 20.05.2020, pronunțată de către TRIBUNALUL ... CIVILĂ, reprezintă autoritate de lucru judecat, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în urma solicitărilor de clarificări adresate contestatoarei, a aplicat, în mod corect și prevederile art. 169 din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#), de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire*”.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„decizia de excludere a unei oferte pe baza unei situații izolate constând în rezilierea anterioară a unui contract de achiziție publică a fost emisă în exces de putere”*, în măsura în care, în cadrul Deciziei nr. 35/2016, ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, în cadrul considerentelor aferente, referitor la autoritatea de lucru judecat a reținut, cu forță obligatorie pentru absolut toate instanțele naționale următoarele: *„(...) Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012 (citată mai sus), pronunțată într-o sesizare privind existența unui conflict juridic de natură constituțională între autoritatea judecătorească, reprezentată de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și autoritatea legiuitoare, reprezentată de Senatul României, pe de altă parte, a*

statuat că „Hotărârea judecătorească, având autoritate de lucru judecat, răspunde nevoii de securitate juridică, părțile având obligația să se supună efectelor obligatorii ale actului jurisdicțional, fără posibilitatea de a mai pune în discuție ceea ce s-a stabilit deja pe calea judecății. Prin urmare, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă se situează în sfera actelor de autoritate publică, fiind investită cu o eficiență specifică de către ordinea normativă constituțională. Pe de altă parte, un efect intrinsec al hotărârii judecătorești îl constituie forța executorie a acesteia, care trebuie respectată și executată atât de către cetățeni, cât și de autoritățile publice. Or, a lipsi o hotărâre definitivă și irevocabilă de caracterul ei executoriu reprezintă o încălcare a ordinii juridice a statului de drept și o obstrucționare a bunei funcționări a justiției”.

Așadar, conform instanței supreme în materia dreptului fundamental, autoritatea de lucru judecat prevalează în orice situație, aplicarea unei decizii definitive a instanței nefiind opțională, ci o îndatorire care incumbă oricărei autorități publice.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL/ASOCIAȚIA ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...
...

...
...

...
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.