



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. 2739 / C7 / 2301

Data: 30.09.2024

Prin contestația nr. 360/02.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41563/02.07.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată prin (...) - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...), emisă de (...), cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...)”, cod CPV (...) (Rev. 2), inițiată prin anunțul de participare nr. (...), s-au solicitat următoarele:

a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...), a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente ca fiind nelegale și netemeinice;

b) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, cu consecința declarării acesteia ca fiind conformă, acceptabilă și admisibilă;

c) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către (...) SRL, împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei depuse.

I. Scurta prezentare a situației de fapt

Contestatorul precizează că a depus DUAЕ „*cu respectarea tuturor cerințelor de calificare*”, însă comisia de evaluare a exclus din procedură oferta sa, în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, considerând că și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior, iar aceste încălcări au condus la sancțiuni comparabile cu plata de daune interese și există riscul încetării anticipate ale respectivelor contracte. În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, neexecutarea lucrărilor, servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic, iar toate notificările prezentate ar conduce la concluzia că ofertantul și-a încălcat obligațiile contractuale asumate și respectivele încălcări creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea acestuia.

Contestatorul arată că oferta sa a fost exclusă în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

II. Excluderea ofertei este nelegală.

Referitor la motivele care au stat la baza deciziei, prin care oferta transmisă de (...) SRL este declarată inacceptabilă în accepțiunea comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară.

Contestatorul precizează că a declarat că nu se află într-o situație de excludere datorată încetării anticipate a unui alt contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și susține în continuare același aspect, întrucât cele descrise de către comisia de evaluare nu se încadrează la cele care ar putea însemna o situație de excludere datorată încetării anticipate a unui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile și le justifică după cum urmează:

- notificările privind întârzierile în progresul execuției și pe care comisia de evaluare le edifică, nu au dus la încetarea anticipate a unui contract, nu au dus la daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în cadrul contractului; nu a observat în cele descrise de către comisia de evaluare precizări cu privire la încetarea anticipată a contractului, precizări cu privire la sume daune-interese sau orice alte sancțiuni comparabile;

- toate notificările de întârziere au fost justificate și actualizate în programul de execuție în fiecare lună, la data curentă nu exista activități în cadrul contractului CLI4 care să aibă întârziere raportat la programul de execuție actualizat luna 7/2024;

- principala cauză care a dus la întârzieri, justificată de (...) SRL și acceptată de către supervisor, a fost faptul că anumite instituții avizatoare au emis avize necesare emiterii autorizației de construire în termen mai îndelungat decât cel previzionat în programul de execuție inițial; în aceeași ordine de idei ulterior finalizării PT aprilie 2024, aprobarea PT-ului de către supervisor a luat mai mult decât cele previzionate inițial și nu din motive imputabile (...) SRL.

Referitor la motivele care au stat la baza deciziei, prin care oferta transmisă a fost declarată inacceptabilă în accepțiunea comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară.

Contestatorul menționează că a declarat că nu se află într-o situație de excludere datorată încetării anticipate a unui alt contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și susține în continuare același aspect, întrucât cele descrise de către comisia de evaluare nu se încadrează la cele care ar putea însemna o situație de excludere datorată încetării anticipate a unui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile și le justifică după cum urmează:

- notificările privind întârzierile în progresul execuției și pe care comisia de evaluare le edifică, nu au dus la încetarea anticipată a unui contract, nu au dus la daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în cadrul contractului; nu a observat în cele descrise de către comisia de evaluare precizări cu privire la încetarea anticipată a contractului, precizări cu privire la sume daune-interese sau orice alte sancțiuni comparabile.

- toate notificările de întârziere au fost justificate și actualizate în programul de execuție în fiecare lună, la data curentă nu existau activități în cadrul contractului CLI9 care să aibă întârziere raportat la programul de execuție actualizat luna 7/2024.

- principala cauză care a dus la întârzieri, justificată de (...) SRL și acceptată de către supervisor, a fost faptul că anumite instituții avizatoare au emis avize necesare emiterii autorizației de construire în termen mai îndelungat decât cel previzionat în programul de execuție inițial;

- toate notificările de întârziere au fost justificate și actualizate în programul de execuție în fiecare lună, la data curentă nu existau activități în cadrul contractului CLI9 care să aibă întârziere raportat la programul de execuție actualizat luna 7/2024.

Din cele prezentate de către comisia de evaluare, nu rezultă că (...) SRL a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior, nu există încălcări care au condus la sancțiuni comparabile cu plata de daune

interese și nu exista riscul încetării anticipate a contractelor CL14 și CL19.

Cunoscând prevederile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, contestatorul susține că nu și-a încălcat obligațiile contractuale asumate, ceea ce comisia de evaluare edifică și identifică în cadrul contractelor CL14 și CL19 sunt notificări la care (...) SRL a răspuns și actualizat toate cele solicitate, astfel acestea nu au dus efectiv la încălcări care să conducă la sancțiuni comparabile cu plata de daune interese.

Contestatorul precizează și învederează CNSC că nici până la data depunerii ofertelor și nici în timpul evaluării acestora nu a fost emis un document constatat negativ, de către entitatea contractantă în cauză sau alta, în conformitate cu Legea nr. 99/2016.

2.1. În mod eronat, entitatea contractantă a respins oferta sa în baza art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

III. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice.

În lumina celor de mai sus, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii entității contractante de a-i exclude oferta, susține că s-a încălcat deopotrivă: (i) principiul proporționalității, (ii) principiul tratamentului egal și (iii) scopul legislației privind achizițiile publice.

1. Încălcarea principiului proporționalității

Contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește **toate cerințele tehnice și financiare** din documentația de atribuire și care a depus o oferta pe deplin conformă și admisibilă.

Astfel, măsură adoptată de entitatea contractantă de a respinge oferta este vădit disproporționată, întrucât aplică o sancțiune extrem de severă, fără o verificare corespunzătoare a ofertei.

În plus, oferta a fost respinsă fără a fi justificate motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Excluderea ofertei în astfel de condiții nu poate fi interpretată decât ca o **restricționare a accesului acesteia la procedura de atribuire**.

Contestatorul consideră că decizia entității contractante de a exclude oferta, reflectă, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004, precum și practica instanțelor de judecată.

Prin urmare, contestatorul susține că prin decizia sa, **entitatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin excluderea ofertei cea mai „constrângătoare măsură”**, sens în care invocă practica CNSC, respectiv decizia publicată în BO2020_1827.

2. Încălcarea principiului tratamentului egal

În plus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei depuse de câștigător cu indulgență, în contrast cu excluderea nelegală a ofertei sale.

În acest sens, în jurisprudența europeană s-a reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că **oferanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate** atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și **în momentul în care acestea sunt evaluate de către entitatea contractantă**, constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația entităților contractante de a asigura respectarea acestora, corespunde chiar esenței acestor directive.

De altfel, instanță europeană a statuat în mod constant că **autoritatea contractantă are obligația** la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a **respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților**.

3. Încălcarea scopului legislației privind achizițiile publice.

Contestatorul precizează că în egală măsură, decizia entității contractante a condus și la **restrictionarea participării sale la procedura de atribuire**. Excluderea ofertei în pofida îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire are drept efect și **afectarea competiției** în cadrul procedurii de atribuire.

Procedând astfel, entitatea contractantă **a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice**, respectiv achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Față de criticile și argumentele menționate, (...) SRL solicită CNSC să constate că entitatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor și, pe cale de consecință, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 669/15.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 44794/15.07.2024, (...) a transmis **punct de vedere** cu privire la contestația (...) SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată din următoarele motive:

Pe baza informațiilor prezentate inițial de către ofertanți, în faza de evaluare a informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a constatat că doar o singură oferta îndeplinește condițiile și criteriile de calificare, declarând-o admisă, respectiv oferta depusă de asocierea (...) SRL lider de asociere și (...) SRL asociat.

În ceea ce privește oferta depusă de contestator, în faza de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor de calificare, comisia de evaluare a constatat faptul că, deși ofertantul a declarat în DUAE că nu se află într-o situație de excludere datorată încetării anticipate a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, totuși, pe baza informațiilor și documentelor de care dispune entitatea contractantă, situația este următoarea:

1. Ofertantul, în cadrul asocierii (...)S SRL - (...)SRL are încheiat cu (...), "contractul CL14 – Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)". În cadrul acestui contract au fost transmise către ofertant mai multe notificări privind întârzieri în progresul execuției astfel:

- Notificările 506/12.01.2023 și 509/12.01.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 2648/22.02.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 3 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 avanând un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificarea 20512/29.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General – CSP, Cap 3;

- Notificarea 21763/20.12.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 419/11.01.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 13 luni de contract progresul înregistrat este de doar 3,00% și devin aplicabile prevederile Sub - Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului]. Termenul de îndeplinire a etapei de proiectare a fost 09.05.2023, acesta a fost depășit cu 7 luni față de perioada asumată prin contract;

- Notificarea supervisorului nr. 11229 din data de 01.08.2023 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 31.07.2023 este de doar 0,31% în 8 luni de contract;

- Notificarea supervisorului nr. 4352 din data de 19.03.2024 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 29.02.2024 este de doar 3,00% în 15 luni de contract”.

2. Ofertantul are încheiat cu (...), contractul „CL 19 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările Șerbănești-(...) și (...) -Perieți- Schitu. În cadrul acestui contract au fost transmise către

oferant mai multe notificări privind întârzieri în progresul execuției astfel:

- Notificările 16575/26.10.2023, 16600/27.10.2023, 18166/23.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și nici nu a comunicat reprezentantul desemnat și Organigrama, devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea nr. 18165/22.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de execuție, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 19241/13.12.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 2 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificarea 422/11.01.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 3 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificările nr. 3261, 3262 și 3263/08.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de securitate și sănătate în muncă, și nici măsurile de mediu, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea nr. 3380/29.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de management al calității în cadrul contractului și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea supervisorului nr. 4352 din data de 19.03.2024 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 29.02.2024 este de 0,00% în 3 luni de contract”.

Conform acestor informații, ofertantul asocierea (...) SRL lider de asociere și (...) asociat, s-a exclus din procedură în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior, iar aceste încălcări au condus la sancțiuni comparabile cu plata de daune interese și există riscul încetării anticipate ale respectivelor contacte (CL14 și CL19).

În conformitate cu prevederile art 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, neexecutarea lucrărilor, servicii care prezintă

neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă **sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic**, iar toate notificările prezentate anterior conduc la concluzia că ofertantul (...)S SRL și-a încălcat obligațiile contractuale asumate și respectivele încălcări creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea acestuia.

Totodată, entitatea contractantă a arătat că, deși în contestație ofertantul afirmă că notificările de întârziere nu au dus la încetarea anticipată a unui contract sau că întârzierile au la bază întârzierea emiterii unor avize de către instituțiile avizatoare și că nu a fost emis un document constatator negativ, precizează următoarele:

1. În primul rând, oferta nu a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară așa cum invocă ofertantul la paginile 3 și 4 ale contestației;

2. Oferta a fost respinsă și ofertantul a fost exclus din procedură în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior, și există riscul încetării anticipate a respectivelor contracte (CL14 și CL19);

3. Spețele arătate de ofertant la punctele 11 și 13 din contestație care nu au nicio legătură cu obiectul/cauza judecată și nu pot fi luate în considerare, exemplele arătate la aceste puncte sunt principii generale de drept aplicabile achizițiilor publice, mai precis:

- proporționalitatea de la pct. 13 (Hotărârea T-211/2002) are obiect ambiguitatea sau neclaritatea unei oferte ceea ce nu este cazul în speța de față, în acest caz, faptele fiind cât se poate de clare și demonstrate cu documente - ofertantul nu a respectat termenele asumate prin contractele „CL14 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)” și „CL 19 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)”.

- pentru ambele contracte, entitatea contractantă a emis foarte multe notificări de punere în întârziere a ofertantului care nu au nicio legătură cu emiterea avizelor și autorizațiilor, respectiv:

- a) Contract CL 19 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...):

- a.1) Notificările 16575/26.10.2023, 16600/27.10.2023, 18166/23.11.2023, prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului, programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și nici nu a comunicat reprezentantul desemnat și organigrama, „deci nu și-a îndeplinit obligația clară de depunere a programului de înaintare a documentelor, a organigramei și a reprezentantului nominalizat pentru managementul contractului”;

a.2) Notificarea nr. 18165/22.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de execuție;

a.3) Notificările nr. 3261, 3262 și 3263/08.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de securitate și sănătate în muncă, și nici măsurile de mediu;

a.4) Notificarea nr. 3380/29.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de management al calității în cadrul contractului.

b) *Contractul CL14 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...):*

b.1) Notificările nr. 506/12.01.2023 și 509/12.01.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3;

b.2) Notificarea nr. 20512/29.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3;

b.3) Notificarea nr. 21763/20.12.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3.

În aceste condiții, entitatea contractantă a susținut că *se observă clar faptul că au fost emise notificări de întârziere cu privire la depunerea programului de înaintare a documentelor în data de 12.01.2023 și nici după mai mult de 11 luni (până la 20.12.2023), ofertantul nu a depus acest document, deși avea un termen de depunere de 20 de zile lucrătoare de la data începerii contractului, ceea ce denotă fără niciun dubiu un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic (art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016).*

b.4) Notificările repetate cu privire la progresul lucrărilor (2648/22.02.2023, 11229/01.08.2023, 419/11.01.2024, 4352/19.03.2024) sunt de asemenea documente care demonstrează încălcări grave ale obligațiilor contractuale/neexecutarea lucrărilor, deoarece progresul lucrărilor la data de 29.02.2024 este de doar 3,00% în 15 luni de contract, în condițiile în care termenul la care trebuiau a fi finalizate lucrările era de 34 de luni, deci aproximativ la jumătatea timpului afectat execuției (44,11%) progresul lucrărilor este de doar 3%.

Pentru aceste motive, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și menținerea deciziei comisiei de evaluare de excludere din procedură a asocierii (...) SRL lider de asociere și (...)

asociat, în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece operatorul economic (...) SRL lider de asociere și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior și exista riscul încetării anticipate ale respectivelor contracte (CL14 și CL19).

Documentele din dosarul achiziției, necesare soluționării cauzei, au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 52946/20.08.2024, și completate cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 57379/10.09.2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „(...)”, cod CPV (...) (Rev. 2), (...), în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...) / 04.01.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 17.615.760,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 15.03.2024, ora 15:00.

Din procesul – verbal nr. 371/15.04.2024, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, Consiliul a reținut că au depus ofertă 3 operatori economici, inclusiv societatea contestatoare care a depus ofertă în asociere cu (...).

Conform raportului procedurii nr. (...), procedura de atribuire a fost anulată în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, nefiind depusă nicio ofertă admisibilă.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, (...) SRL a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat:

a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...), a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente ca fiind nelegale și netemeinice;

b) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, cu consecința declarării acesteia ca fiind conformă, acceptabilă și admisibilă;

c) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 88.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr.

210377030/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Craiova, la data de 10.07.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta cuprinde critici împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei depuse, considerându-se că această măsură este nelegală.

Pentru a determina dacă a fost sau nu corectă decizia de respingere a ofertei depuse de asocierea din care face parte și societatea contestatoare, Consiliul reține că, prin adresa nr. 573/25.06.2024, care cuprinde comunicarea rezultatului procedurii, s-au comunicat ofertantei contestatoare motivele care au condus la această finalitate:

*«Prin prezenta vă facem cunoscut că procedura de atribuire "Licitație deschisă" a contractului de achiziție sectorială: **CL22Y - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)-(...)** a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 225, alin. (1) litera a) din Legea nr. 99/2016 deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, iar oferta dumneavoastră a fost respinsă pentru următoarele motive: Deși în DUAE ați declarat că nu vă aflați într-o situație de excludere datorată încetării anticipate a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pe baza informațiilor și documentelor de care dispune entitatea contractantă se constată următoarele.*

*1. În cadrul Asocierii (...)S SRL - (...)SRL aveți încheiat cu (...) contractul **CL14 - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)**. În cadrul acestui contract au fost transmise către (...)S SRL (lider de asociere) mai multe notificări privind întârzieri în progresul execuției astfel:*

- Notificările 506/12.01.2023 și 509/12.01.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 2648/22.02.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 3 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificarea 20512/29.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile

lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3;

- Notificarea 21763/20.12.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 419/11.01.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 13 luni de contract progresul înregistrat este de doar 3,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului]. Termenul de îndeplinire a etapei de proiectare a fost 09.05.2023, acesta a fost depășit cu 7 luni față de perioada asumată prin contract;

- Notificarea supervisorului nr. 11229 din data de 01.08.2023 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 31.07.2023 este de doar 0,31 % în 8 luni de contract;

- Notificarea supervisorului nr. 4352 din data de 19.03.2024 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 29.02.2024 este de doar 3,00% în 15 luni de contract.

2. Aveți încheiat cu (...) contractul **CL 19** - Extinderea facilităților de tratare a apei uzate pentru aglomerările (...)-(...) și Balteni-Perieți-Schitu. În cadrul acestui contract v-au fost transmise mai multe notificări privind întârzieri în progresul execuției astfel:

- Notificările 16575/26.10.2023, 16600/27.10.2023, 18166/23.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de înaintare a documentelor în termenul de 20 de zile lucrătoare de la data începerii lucrărilor așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire a lucrărilor Cadrul General - CSP, Cap 3, și nici nu a comunicat reprezentantul desemnat și Organigrama, devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea nr. 18165/22.11.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că nu și-a dus la îndeplinire obligația de a prezenta supervisorului programul de execuție, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea 19241/13.12.2023 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 2 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificarea 422/11.01.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că pentru primele 3 luni de contract progresul înregistrat este de 0,00% și

devin aplicabile prevederile Sub-Clauzei 36.2 [Ritmul nesatisfăcător al execuției lucrărilor], punctul de referință 1 având un termen de îndeplinire 09.05.2023, în caz contrar devenind aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] și clauza 69b [Revendicările beneficiarului];

- Notificările nr. 3261, 3262 și 3263/08.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de securitate și sănătate în muncă, și nici măsurile de mediu, și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea nr 3380/29.02.2024 prin care i s-a adus la cunoștință că nu a prezentat planul de management al calității în cadrul contractului și devine aplicabilă Clauza 63 [Încălcarea contractului] cu toate consecințele sale;

- Notificarea supervisorului nr. 4352 din data de 19.03.2024 prin care se comunică faptul că progresul lucrărilor la data de 29.02.2024 este de 0,00% în 3 luni de contract.

Conform acestor informații, ofertantul Asocierea (...) SRL lider de asociere si (...) asociat se exclude din procedură în conformitate cu prevederile art. 180, alin. (1) litera g) deoarece operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte sectoriale încheiate anterior, iar aceste încălcări au condus la sancțiuni comparabile cu plata de daune interese și există riscul încetării anticipate ale respectivelor contracte (CL14 și CL19). În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, neexecutarea lucrărilor, servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic, iar toate notificările prezentate anterior conduc la concluzia că (...)S SRL în calitate de lider asociere sau ofertant în cadrul altor contracte și-a încălcat obligațiile contractuale asumate și respectivele încălcări creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea acestuia.»

Ca prim aspect, Consiliul are în vedere faptul că decizia de respingere a ofertei depuse de societatea contestatoare nu a avut în vedere neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară cum a susținut aceasta, ci incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, decizia de respingere a avut în vedere comportamentul necorespunzător al ofertantei în cadrul contractelor CL14 și CL19, încheiate anterior de achizitoare cu această ofertantă, comportament care îi creează entităților contractante îndoieli serioase cu privire la credibilitatea ofertantei, având în vedere numărul mare de notificări ce i-au fost transmise.

Potrivit prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, **Entitatea contractantă exclude din procedura de**

atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)
g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; (...) (6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), **se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.**

Rezultă din prevederile mai sus reținute că, pentru excluderea din procedura de atribuire a unui contract sectorial a unui ofertant, se impune îndeplinirea cumularivă a două condiții:

1. **operatorul economic să fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract sectorial;**
2. **aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.**

Verificând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul a reținut existența unui număr mare de notificări transmise atât de către achizitoare, cât și de către supervisor ofertantei (...) SRL în cadrul altor două contracte sectoriale încheiate de (...) cu ofertanta (contractele CL14 și CL19).

Totodată, din conținutul acestor notificări, se reține că, atât entitatea contractantă, cât și supervisorul au avertizat în repetate rânduri contestatoarea, pe o perioadă îndelungată de timp, asupra îndeplinirii necorespunzătoare a clauzelor contractuale.

Cu toate acestea, se constată că această situație nu a avut ca finalitate **încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile**, conform prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, mai sus redate, nefiind îndeplinită condiția impusă de Legea nr. 98/2016, în textul de lege anterior citat.

Este adevărat că, pentru numărul mare de notificări transmise ofertantei (...) SRL în cadrul celor două contracte, CL14 și CL19 entitatea contractantă a fost în măsură să considere, în mod corect, existența unui ***comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic***, respectiv ***încălcarea gravă a unor obligații contractuale***, cu încadrare în prevederile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Însă, câtă vreme comportamentul necorespunzător al ofertantei, respectiv ***încălcarea gravă a unor obligații contractuale*** nu au avut nicio finalitate de tipul celor precizate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv ***încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile***, prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 nu sunt incidente în speța aflată în analiză.

După cum s-a reținut deja în paginile de mai sus, pentru ca prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 să fie incidente, trebuie îndeplinite ***cumulativ*** două condiții, respectiv (i) ***operatorul economic să fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract sectorial***; și (ii) ***aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile***.

Or, în condițiile în care nu sunt îndeplinite în mod cumulativ cele două condiții de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ci doar una dintre aceste condiții, aceste prevederi nu sunt aplicabile, oferta contestatoarei fiind în mod incorect respinsă și anulată procedura în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de entitatea contractantă, ***existența riscului încetării anticipate a celor două contracte***, CL14 și CL19, nu poate fi încadrată în categoria sancțiunilor despre care se face vorbire în cuprinsul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, pentru a se constata incidența acestui text de lege.

Pentru aceste motive, constatând că nu sunt incidente în speța analizată prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante ca oferta sa să fie declarată conformă, acceptabilă și admisibilă, se va respinge ca fiind inadmisibilă, având în vedere

dispozițiile art. 133 lit. j) și k) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 394/2016, comisia de evaluare având atribuții în acest sens.

Față de cele reținute, constatând că, în mod incorect/nelegal a fost respinsă oferta contestatoarei, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. (...), în partea care privește decizia de anulare a procedurii și evaluarea ofertei (...) SRL, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestui ofertant. Totodată, se va obliga entitatea contractantă la finalizarea evaluării ofertei depuse de (...) SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

Se va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante să declare oferta sa conformă, acceptabilă și admisibilă.

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

Admite, în parte, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. (...), în partea care privește anularea procedurii și evaluarea ofertei (...) SRL, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestui ofertant.

Obligă (...) la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la declararea ofertei sale conformă, acceptabilă și admisibilă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.