# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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


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

## DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 249/20.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5973/20.02.2017, SC ... SRL, cu sediul în ...l și având adresa de corespondență la reprezentantul convențional ..., a contestat adresa nr. 1676/08.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului etapei de verificare DUAE, întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Modernizare ulițe și drumuri comunale în lungime totală de 9,492 km în comuna Poiana Lacului, județul Argeș»”, coduri CPV 45233140-2 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat, „anularea adresei nr. 1676 din 08.02.2017 privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei societății ca inacceptabilă”, „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia” și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării admisibilității acesteia”.

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

Prin contestația nr. 249/20.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5973/20.02.2017, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 1676/08.02.2017,

reprezentând comunicarea rezultatului etapei de verificare DUAE, întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Modernizare ulițe și drumuri comunale în lungime totală de 9,492 km în comuna Poiana Lacului, județul Argeș»”, s-a solicitat, „anularea adresei nr. 1676 din 08.02.2017 privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei societății ca inacceptabilă”, „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia” și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării admisibilității acesteia”.

În susținerea contestației sale, SC ... SRL arată că prin adresa nr. 1336/01.02.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice situația consemnată în documentul constatator nr. 2/16.03.2016 emis de Consiliul Județean Giurgiu, fără a solicita dovada că documentul constatator a fost contestat în instanță în vederea anulării acestuia, așa cum a reținut în comunicarea atacată.

De asemenea, contestatoarea critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă motivat de faptul că răspunsul transmis prin adresa nr. 2664/06.02.2017 este neconcludent, susținând că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea consideră că nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, așa cum plata cu întârziere, nu este de natură a aduce grave prejudicii furnizorului, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un „comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa”.

Contestatoarea face trimitere la practica instanțelor internaționale și naționale.

De asemenea, contestatoarea consideră că pentru a se edifica în legătură cu informațiile din documentul constatator, autoritatea contractantă putea să se adreseze Consiliului Județean Giurgiu, iar în funcție de răspunsul primit să procedeze în consecință, situație în care ar fi putut constata că, în cadrul contractului menționat în acest document, și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, serviciile prestate fiind recepționate la termenele din contract.

În finalul contestației SC ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat-o, prin adresa nr. 60753/443 C5/21.02.2017, cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul, prin adresa nr. 6077/443 C5/21.02.2017, a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 2084/22.02.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 6437/23.02.2014. În susținere, autoritatea contractantă precizează că în cadrul evaluării

ofertelor a emis solicitarea de clarificări nr. 1336/01.02.2017, prin care a solicitat transmiterea DUAE revizuit conform art. 209 alin. (1) coroborat cu art. 134 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, în care să fie menționați beneficiarii lucrărilor prezentate la experiența similară, precum și clarificarea situației consemnată în documentul constatator nr. 2/16.03.2016, emis de Consiliul Județean Giurgiu şi publicat în SEAP la secțiunea documente constatatoare în data de 23.03.2016, în care este menționată rezilierea contractului nr. 152/14.07.2011 şi producerea de daune beneficiarului, situație susceptibilă a fi încadrată în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL, prin adresa nr. 2664/06.02.2017, nu a făcut dovada că documentul constatator nr. 2/16.03.2016 emis de Consiliul Județean Giurgiu a fost contestat la instanța competentă pentru anularea acestuia şi dovedirea culpei autorității contractante, astfel încât, la momentul evaluării, documentul respectiv era valabil, producând în continuare efecte, iar comisia de evaluare a apreciat că argumentele prezentate nu au fost suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului.

Totodată, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL, prin Documentul Unic de Achiziție European, în format revizuit, a bifat cu „nu" întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior ?*", contrar celor precizate în documentul constatator nr. 2/16.03.2016 emis de Consiliul Județean Giurgiu, acesta fiind motivul pentru care comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă observă faptul că, în cuprinsul contestației, se fac trimiteri la acte normative și la anumite decizii ale instanțelor, care nu se aplică în speță, deoarece au fost abrogate înaintea demarării achiziției sau nu mai sunt aplicabile.

Un alt aspect învederat de autoritatea contractantă se referă la faptul că autoarea contestației, deși argumentează că nu au fost solicitate documente prin adresa de solicitare de clarificări nr. 1336/01.02.2017, până la data prezentei, nu a depus la sediul autorității contractante sau în SEAP nici un document care să argumenteze o situație contrară celei din motivarea comunicată de comisia de evaluare prin adresa nr. 1676/08.02.2017.

Autoritatea contractantă apreciază că, în speță, comisia de evaluare a apreciat, în mod corect, în lipsa unor hotărâri judecătorești definitive, că explicațiile din adresa de răspuns nr. 2664/06.02.2017, fără nici un fel de documente în susținere, nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului, iar Consiliul Județean Giurgiu şi-a exprimat implicit punctul de vedere asupra situației prezentate în documentul constatator, prin urmare, susținerile contestatoarei referitoare la informațiile eronate din documentul constatator nu pot fi reținute.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă susținând că au fost îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, arată că SC ... SRL nu a prezentat în DUAE situația sa reală, interpretând eronat prevederile legislației în vigoare.

La data de 24.02.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 6683, punctul de vedere nr. 2084/22.02.2017, transmis în original de autoritatea contractantă, împreună cu o copie certificată pentru conformitate cu originalul a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 6737/443 C5/27.02.2017, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la data de 27.02.2017, însă aceasta nu a dat curs invitației, dar reprezentantul convențional al SC ... SRL a transmis adresa nr. 297/28.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 7175/01.03.2017, prin care a formulat „concluzii scrise".

Astfel, prin „concluziile scrise", contestatoarea a reiterat susținerile din contestație și a subliniat faptul că, prin adresa nr. 1336/01.02.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice situația consemnată în Documentul constatator nr. 2/16.03.2016, fără a i se pune în vedere să prezinte documente prin care să facă dovada că respectivul document a fost contestat în instanță, în vederea anulării acestuia.

Contestatoarea învederează că potrivit documentelor depuse împreună cu contestația, activitatea SC ... SRL în cadrul contractului încheiat cu autoritatea contractantă, respectiv CONSILIUL JUDEȚEAN GIURGIU, s-a rezumat la prestarea serviciilor de dirigenție de șantier, servicii care au fost prestate în conformitate cu toate obligațiile contractuale. Aceasta consideră că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi întreprins demersurile necesare pe lângă emitentul documentului constatator, ar fi concluzionat că rezilierea contractului de prestări servicii a reprezentat, în fapt, o lipsă a obiectului contractului, în condițiile în care Consiliul Județean Giurgiu a reziliat contractul de lucrări astfel că, fiind reziliat acest contract de lucrări, în mod corespunzător a încetat și contractul semnat de către Consiliul Județean Giurgiu cu societatea sa, rezilierea nedatorându-se modalității culpabile de prestare a serviciilor.

Contestatoarea apreciază că potrivit principiului proporționalității, se impune „cu necesitate" ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Prin adresa nr. 77140/443 C5/01.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de „concluziile scrise" depuse de contestatoare la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 2378/02.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 7419/02.03.2017, „concluzii scrise", prin care precizează că SC ... SRL putea depune în orice moment documentele invocate pentru a susține argumentul său privind îndeplinirea corespunzătoare a tuturor obligațiilor din contractul 152/14.07.2011, având ca beneficiar Consiliul Județean Giurgiu, însă nici

cu ocazia depunerii contestației şi nici ulterior, cu ocazia depunerii concluziilor scrise, nu au fost anexate documente, ori, în lipsa acestora, poziția Consiliului Județean Giurgiu nu are echivoc.

În ceea ce privește argumentul contestatoarei privind principiul proporționalității, autoritatea contractantă consideră că acesta nu poate subzista, cât timp prevederile legale sunt precise şi imperative.

La data de 15.03.2017, prin adresa nr. 8969/443 C5, Consiliul a solicitat contestatarei să precizeze dacă a atacat în contencios-administrativ, în cadrul termenului legal prevăzut de Legea nr. 554/2004, Documentul constatator nr. 2 emis la data de 16.03.2016 de către CONSILIUL JUDEȚEAN GIURGIU, iar în caz afirmativ să menționeze dacă a solicitat suspendarea efectelor acestui document și dacă instanța de judecată a dispus măsuri în acest sens. De asemenea, Consiliul a solicitat depunerea de documente probante în sensul solicitărilor adresate.

Prin adresa nr. 398/15.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9091/16.03.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, precizând, pe de o parte, faptul că a atacat documentul constatator în termenul legal de 30 de zile de la data la care a luat cunoștință despre existența acestuia (01.02.2017), iar pe de altă parte, faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă cu nerespectarea principiului neretroactivității legii pe baza unui document constatator cu privire la care trebuia aplicată legea în vigoare la data emiterii acestuia și nu legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 6 alin. (1), (2) și (5) din Codul civil și art. (15) alin. (2) din Constituția României.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Modernizare uliţe și drumuri comunale în lungime totală de 9,492 km în comuna Poiana Lacului, județul Argeș»”, coduri CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../04.01.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor, la 20.01.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare estimată totală, fără TVA, de 6.710.946 lei.

Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 04.01.2017, contestaţia fiind înregistrată la Consiliu la data de 20.02.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare*” şi a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestaţiei ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speţă, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", astfel că procedura de soluţionare a contestaţiei urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestaţii.

De asemenea, conform dispoziţiilor art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ş) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Atașat contestației, SC ... SRL a depus dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 213/13.02.2017, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 1914/16.02.2017, prin care autoritatea contractantă comunică faptul că își menține decizia din comunicarea nr. 1676 din 08.02.2017.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 9 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în „Procesul verbal de vizualizare oferte + DUAE depuse în SEAP, verificare garanții de participare și consemnare date identificare ofertanți", înregistrat sub nr. 1049/26.01.2017.

Verificând DUAE-urilor depuse de ofertanți, membrii comisiei de evaluare au reținut, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal înregistrat sub nr. 1333/01.02.2017, în legătură cu ofertantul SC ... SRL, printre altele, următoarele: *„Se va solicita clarificarea situației consemnate în documentul constatator nr. 2/16.03.2016 emis de Consiliul Județean Giurgiu și publicat în SEAP la secțiunea Documente constatatoare în data de 23.03.2016 (Document constatator nr. 39465) în care este consemnată rezilierea contractului și producerea de daune beneficiarului, situație care poate fi încadrată în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Menționăm că în DUAE prezentat de ofertant acesta a precizat că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere de la art. 167 din Legea nr. 98/2016. Documentul constatator a fost listat din SEAP de către Comisia de evaluare și anexat prezentului procesului verbal".*

În acest sens, prin adresa nr. 1336/01.02.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în discuție precizând: *„Clarificați situația consemnată în documentul constatator nr. 2/ 16.03.2016 emis de Consiliul Județean Giurgiu și publicat în SEAP la secțiunea Documente constatatoare în data de 23.03.2016 (Document constatator nr. 39465) în care este menționată rezilierea contractului nr. 152/14.07.2011 și producerea de daune beneficiarului, situație care poate fi încadrată în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.*

*98/2016. Menționăm că în DUAE prezentat ați precizat că nu vă aflați în niciuna din situațiile de excludere de la art. 167 din Legea nr. 98/2016*".

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2664/06.02.2017 și, invocând art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, practica europeană și națională, a susținut că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative statuate de legiuitor, acesta fiind motivul pentru care, în cadrul DUAE depus, nu a precizat că se află în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, în legătură cu contractul care a făcut obiectul documentului constatator, arată că și-a îndeplinit obligațiile avute în caietul de sarcini și a informat autoritatea contractantă „cu privire la imposibilitatea constructorului de a realiza lucrările în timpul prevăzut printr-un număr de 121 rapoarte de consultanță".

Răspunsul ofertatului a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal înregistrat sub nr. 1634/08.02.2017, au reținut că acesta se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *„deoarece nu a făcut dovada (neatașând documente doveditoare în acest sens) că documentul constatator emis de Consiliul Județean Giurgiu a fost contestat la instanța competentă pentru anularea acestuia și dovedirea culpei autorității contractante – Consiliul Județean Giurgiu, în prezent acest document fiind valabil, producând în continuare efecte*", argumentele prezentate de ofertant nefiind considerate suficiente pentru demonstrarea credibilității acestuia. Având în vedere această situație, comisia de evaluare a considerat neconcludent acest răspuns și a hotărât că ofertantul în discuție se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, declarând inacceptabilă această ofertă.

Analizând critica referitoare la această decizie a autorității contractante, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale și la informațiile/documentele furnizate/prezentate de ofertant, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din conținutul fișei de date a achiziției, pct. II.2.1 a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

*„Motive de excludere a ofertantului a ofertantului:* (...)

*3. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*

*Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul va completa cerința corespunzătoare în formular DUAE (completat conform link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter).*

*Încadrarea în situația prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică".*

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, în vederea îndeplinirii obligației stabilită de autoritatea contractantă în sarcina ofertanților, în cadrul DUAE, la secțiunea *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile – operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un*

*contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune -interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?",* SC ... SRL a bifat căsuța *„Nu*".

Analizând conținutul Documentului constatator nr. 2 din 16.03.2016, emis de CONSILIUL JUDEȚEAN GIURGIU, referitor la îndeplinirea de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, lider de asociere SC ... SRL a obligațiilor contractuale aferente contractului nr. 152/14.07.2011, Consiliul constată următoarele:

- contractul nr. 152/14.07.2011 a avut ca obiect *„Dirigenție de șantier (Asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții) aferentă obiectivului de investiții «Reabilitare și modernizare DJ 411, Limita jude Călărași – Hotarele – Isvoarele – Teiușu – Mironești – Comana – Budeni – Branistari – Călugăreni – Singureni – Iepurești – Bulbucata – Podu Doamnei – Clejani (DN 61)», cod SMIS 3316, finanțat prin Programul Operațional Regional 2007-2013";*

- acest contract a fost reziliat la data de 16.03.2016;

- motivele care au condus la rezilierea acestui contract (pct. 8 al documentului constatator) sunt următoarele:

  - *„documentele necesare derulării contractului nu au fost întocmite în mod corespunzător;*
  - *colaborarea și comunicarea cu contractantul nu au fost bune*;
  - *obligațiile asumate prin oferta tehnică nu au fost îndeplinite corespunzător*;
  - *nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă";*

- *„prejudiciile care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului"* au fost *„nerealizarea corespunzătoare a serviciului este una din cauzele care au făcut ca lucrările să nu fie realizate la termen și beneficiarul să nu poată accesa fonduri nerambursabile de cca. 15 mil. lei, urmând a finaliza investiția din fonduri proprii*".

Din conținutul documentului constatator, rezultă că beneficiarul contractului în discuție, CONSILIUL JUDEȚEAN GIURGIU, a reziliat, pentru motivele expuse anterior (menționate la pct. 8 al documentului constatator), contractul pe care îl avea cu Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul asocierii SC ... SRL. Acest document constatator indică atât motivele rezilierii contractului cât și faptul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea contractantă în cauză, Consiliul Județean Giurgiu exprimându-și astfel, prin documentul constatator în discuție, punctul de vedere cu privire la modul în care s-au derulat relațiile contractuale dintre părți.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, aceasta a înțeles să formuleze plângerea prealabilă prevăzută de Legea nr. 554/2004 abia la data de 06.03.2017, susținând că data luării la cunoștință despre acest document este 01.02.2017 (dată la care autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări).

În ipoteza în care contestatoarea ar fi formulat plângerea prealabilă în primele zile ale termenului stipulat de Legea contenciosului

administrativ nr. 554/2004 [art. 7 alin. (1)], ar fi avut posibilitatea să depună la instanța competentă acțiunea în anularea actului administrativ și să solicite suspendarea executării acestuia, situație în care, până la data emiterii prezentei decizii, s-ar fi putut prezenta Consiliului documente care să demonstreze că s-a solicitat instanței de judecată anularea actului administrativ în discuție și suspendarea executării acestuia sau chiar documente prin care instanța de judecată să se pronunțe cu privire la cererea operatorului economic de a suspenda executarea documentului constatator.

Documentele constatatoare sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanţa de judecată în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. După cum a reţinut şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumţia autenticităţii şi veridicităţii, în acelaşi timp fiind şi executoriu din oficiu.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevate următoarele prevederi legale:

- art. 14 alin. (1) din legea nr. 554/2004: *„(1) În cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condiţiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acţiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept şi fără nicio formalitate";*

- alin. 15 alin. (1) din legea nr. 554/2004: *„(1) Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanţa poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula odată cu acţiunea principală sau printr-o acţiune separată, până la soluţionarea acţiunii în fond";*

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege nr. 98/2016*, „(1) 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.*

- art. 168 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient şi relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în tara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din tara respectivă".*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost clară în sensul intenției acesteia de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin răspunsul transmis autorității contractante (adresa nr. 2664/06.02.2017) în legătură cu documentul constatator nr. 2/16.03.2016, contestatoarea nu a înțeles să depună toate diligențele în vederea demonstrării prin mijloacele de probă prevăzute de legiuitor la art. 168 din Legea nr. 98/2016 („*certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente*") a faptului că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, așa cum a indicat în DUAE, deși, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, îi revenea această obligație (*„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"*).

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prezenta comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile iar analiza documentul constatator ar fi trebuit să se facă în baza legii în vigoare la data emiterii acestuia, nu pot fi reținute de Consiliu, pe de o parte, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, prezenta procedură de atribuire se desfășoară în temeiul Legii nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile acesteia, inclusiv cele referitoare la aplicarea motivelor de excludere, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g), iar pe de altă parte, având în vedere faptul că, în legătură cu regimul juridic/ respectarea termenului legal de atacare a documentului constatator în contencios administrativ/legalitatea acestuia, Consiliul nu se poate pronunța acesta fiind atributul exclusiv al instanței de contencios administrativ deoarece, conform legislației aplicabile, *„Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă (...) pot fi contestate în justiţie potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare".*

Faţă de cele menţionate anterior, Consiliul constată că documentul constatator în discuţie produce efecte la data emiterii prezentei decizii, deoarece este act administrativ cu caracter executoriu, nefiind suspendat de instanța de contencios. Faptul că până în prezent lipsește o decizie a instanței de judecată cu privire la aceste înscrisuri este o chestiune care ţine exclusiv de modul în care contestatoarea a înţeles să-şi exercite drepturile conferite de legislaţia în vigoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei, contestația fiind neîntemeiată.

Referirile părților la practica națională, internațională și a Consiliului nu pot fi reținute având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... 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.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREŞEDINTE COMPLET**
**Ana - Magdalena RADU**

**MEMBRU COMPLET**
**Daniela ȚENESCU**

**MEMBRU COMPLET**
**Daniela UIFĂLEAN**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.