CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 04, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă și a deciziei de declarare a ofertei ca neconformă, emise de ORAȘUL ....., cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45233161-5 și 45223300-9, s-a solicitat .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire online prin procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect executare de lucrări de reabilitare și amenajare parcări și trotuare în orașul ..... din cadrul proiectului „.....”, cod CPV 45233161-5 - Lucrări de construcții de trotuare și cod CPV 45223300-9 - Lucrări de construcții de parcări, publicând în SEAP invitația de participare nr. ...../....., atașat căreia s-a publicat documentația de atribuire. Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 275.709,46 lei fără TVA.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25527/ 13.12..... oferta contestatorului a fost respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca neconformă.

În acest sens, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în urma ședinței de reevaluare a ofertelor, la care a răspuns prin adresa nr. 635/05.12....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 24996/05.12....., clarificări care au vizat situația prezentată în documentul constatator nr. 20009/28.09....., emis de Orașul ..... și publicat în SEAP sub nr. /..... Autoritatea contractantă menționează totodată că întrucât acest document constatator nu a fost contestat până la data de ....., conform Legii nr. 554/2004, acest document se putea publica în SEAP.

Astfel, autoritatea contractantă a analizat dacă acest document constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/20016, luând decizia de a exclude din procedura de atribuire, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta contestatorului.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă în temeiul art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016 transmisă către autoritatea contractantă prin poștă la data de 18.12....., iar în data de 21.12....., autoritatea contractantă a răspuns comunicând că nu va lua măsuri de remediere.

Contestatorul consideră că măsura dispusă de comisia de evaluare, de respingere a ofertei, comunicată prin adresa nr. 25527/13.12..... și menținută prin răspunsul nr. 26247/21.12..... formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă, prin care oferta lui a fost declarată neconformă, este netemeinică și nelegală deoarece nu a încălcat dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, fiind exclus din procedura de atribuire deoarece autoritatea contractantă a identificat în SEAP documentul constatator nr. 20009/28.09....., publicat sub nr. / ....., privind modul de îndeplinire a contractului de execuție de lucrări nr. 17408/31.08.2016, menționându-se că publicarea acestui document în SEAP s-a realizat întrucât acesta nu a fost contestat până la data de ....., potrivit Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Contestatorul reiterează că acest document constatator a fost emis în mod nelegal și abuziv și arată că va formula notificare prealabilă în condițiile prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. b) și c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în vederea soluționării amiabile a neînțelegerilor ivite din executarea contractului de execuție lucrări sus menționat, iar în condițiile în care autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere care se impun, se va adresa instanței de contencios administrativ cu o acțiune în contencios administrativ în vederea obligării Orașului ..... la respectarea contractului de execuție de lucrări nr. 17408/31.08.2016, situația nefiind deci tranșată în mod definitiv, având, în opinia contestatorului un termen de șase luni, care potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, este de 6 luni, și curge diferit astfel:

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

(...)

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

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

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

De asemenea, contestatorul menționează că, în legătură cu acel contract, între părți au fost încercări de soluționare pe cale amiabilă a situației, ultima încercare în acest scop având loc în data de 07.12....., când autoritatea contractantă l-a convocat prin notificarea nr. 15/ 27.11..... emisă de BEJ Munteanu Simona Elisabeta, să se prezinte la sediul biroului executorului judecătoresc în vederea deplasării la adresa unde s-au efectuat lucrările ce au făcut obiectul contractului de lucrări execuție trotuare nr. 17804/21.08.2016. Prin această întâlnire stabilită între părți s-a urmărit așadar, constatarea stării de fapt a lucrării ce a făcut obiectul contractului menționat supra și reziliat în mod unilateral de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată de către autoritatea contractantă în adresa nr. 26247/21.12....., contestatorul susține că acele mențiuni nu își găsesc aplicabilitate în situația de față, deoarece el se află în interiorul termenului legal prevăzut de Legea nr. 554/2004 în care se poate adresa instanței de contencios administrativ competentă în vederea soluționării conflictului dintre părți. Referitor la afirmația autorității contractante că face o confuzie între documentul constatator și contractul a cărui reziliere s-a prevăzut prin acesta și că în aceasta fază nu s-ar pune în discuție aspecte referitoare la contractul menționat, la executarea sau încetarea acestuia, dacă rezilierea a fost justificată sau nu, ci că s-a verificat strict îndeplinirea condițiilor impuse de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că aceste condiții cumulative nu au fost îndeplinite în situația lui, documentul constatator avut în vedere fiind emis de aceeași autoritate contractantă în mod abuziv, iar cu privire la situația prezentată în acesta referitoare la executarea contractului va solicita soluționarea situației conflictuale instanței de judecată competentă în termenul legal, astfel încât autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a încărca acest document constatator în SEAP și a lua decizia de respingere din prezenta procedură de achiziție, în temeiul acestuia.

În ceea ce privește documentul constatator nr. 20009/28.09....., prin care a fost dispusă rezilierea contractului nr. 17804/31.08.2016, contestatorul arată că nu se poate reține existența unei culpe în sarcina lui privind întârzierea în executarea contractului nr. 17804/31.08.2016, deoarece, în fapt, între el, în calitate de executant și Orașul ..... în calitate de achizitor, a fost încheiat la data de 31.08.2016 Contractul de execuție de lucrări nr. 17408, având ca obiect „Execuție trotuare pentru străzile Victor Babeș. Aurel Popovici, Fântâna de Piatră și Cluj din cadrul proiectului Reabilitarea a 15 km de străzi în Orașul .....: Lotul 6". Prețul convenit prin contract pentru executarea lucrărilor a fost de 1.150.035,78 lei fără TVA la care se adaugă 56.652,01 lei reprezentând valoarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute" iar, potrivit art. 7.1 din Contract, termenul de execuție a lucrărilor era de 6 luni calendaristice, termenul începând în 5 zile de la data ordinului de începere a lucrărilor.

La data de 06.09.2016 a fost emis de către autoritatea contractantă ordinul inițial de începere a lucrărilor, iar în data de 07.09.2016 s-a dispus refacerea acestui ordin de începere a lucrărilor, pentru a se menționa ordinea cronologică a străzilor pe care urmau a se efectua lucrările. Ordinul de începere a lucrărilor refăcut nr. 18874/15.09.2016 i-a fost comunicat prin adresa nr. 23566/02.11.2016, deși data de începere a lucrărilor a fost stabilită în 26.09.2016. De asemenea, întrucât condițiile meteorologice nu au fost favorabile executării lucrărilor, în data de 15.12.2016, achizitorul a emis Ordinul de sistare a lucrărilor nr. 26340, prin care, începând cu data de 16.12.2016, s-a suspendat execuția lucrărilor până când temperaturile exterioare și condițiile meteorologice permiteau asigurarea calității lucrărilor executate, având în vedere că, temperatura exterioară era inferioară valorii de 5 grade Celsius, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de Normativul C16/1984 privind executarea lucrărilor de construcții și instalații pe timp friguros, respectiv până la data de 06.03.2016. Așadar termenul de executare a fost prelungit cu această perioadă.

Deși, conform graficului de execuție, s-au demarat lucrările de construcție ce formează obiectul contractului nr. 17804/31.08.2016 încă din data de 29.09.2016, contestatorul susține că s-a aflat în imposibilitatea de a finaliza lucrările în întregime întrucât pe parcursul derulării termenului de execuție au fost invocate de către achizitor prin dirigintele de șantier o serie de motive nejustificate pentru a nu se semna situațiile de lucrări și au fost formulate o serie de solicitări de probe, documente și specialiști care au condus la întârzieri în derularea lucrărilor, aspecte care au fost aduse la cunoștința achizitorului prin mai multe adrese înregistrate la autoritatea contractantă.

Deși a efectuat lucrările contractate și a întocmit situații de lucrări și chiar a efectuat și o expertiză tehnică extrajudiciară prin care s-a concluzionat conformitatea lucrărilor executate, au fost invocate de către achizitor o serie de neconformități și s-a refuzat semnarea situațiilor de

lucrări întocmite, motiv pentru care, arată contestatorul, a comunicat achizitorului mai multe notificări de plată pentru contravaloarea lucrărilor executate, de asemenea refuzate nejustificat.

La data de 13.10..... i-a fost comunicat Documentul constatator nr. 20009/28.09..... prin care i s-a comunicat rezilierea unilaterală a contractului de execuție de lucrări nr. 17804/31.08.2016 pentru nerespectarea termenului contractual din culpa lui.

Contestatorul apreciază că nu se poate reține existența vreunei culpe în sarcina lui privind întârzierea în executarea contractului nr. 17804/ 31.08.2016, aceasta datorându-se faptului că pe parcursul desfășurării lucrărilor dirigintele de șantier a întreprins o serie de măsuri urmare cărora a fost împiedicat să execute lucrările respective, invocând diferite motive cu privire la calitatea și/sau cantitatea lucrărilor executate de noi, deși a dovedit de fiecare dată conformitatea lucrărilor efectuate. În acest context, între reprezentanții contestatorului și ai autorității contractante s-a purtat corespondență prin care a încercat să lămurească incidentele apărute pentru continuarea lucrărilor. De asemenea, arată contestatorul, acest document constatator a fost încărcat în SEAP abia în data de ....., sub nr. /....., menționându-se în aceasta rezilierea contractului din culpa contestatorului și existența de prejudicii, stabilite în mod unilateral de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că, au fost încălcate și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 55699/ .....-...../29.12....., Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 232/05.01.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 485/05.01.2018, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a demarat procedura simplificată - desfășurată integral online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., data limita de depunere a ofertelor în SEAP fiind 17.07....., ora 15:00.

S-a întocmit Procesul-verbal de constatare a depunerii ofertelor nr. 14838/18.07.....:

1. SC ... SRL
2. SC ..... SRL.

În urma ședinței de reevaluare a ofertei depuse de contestator, conform deciziei CNSC nr. /...../...../14.11....., au fost solicitate clarificări și a fost primit din partea ofertantului, în termenul limită acordat în acest sens, 05.12....., răspunsul nr. 635/05.12.....

În urma analizării și evaluării răspunsului primit, a fost întocmit raportul procedurii, fiind transmise adresele prin care s-a comunicat rezultatul procedurii.

Documentul constatator nr. 20009/28.09..... a fost emis în mod legal și justificat, în opinia autorității contractante, conform art. 166 din HG nr. 395/2016, reflectând modul defectuos în care operatorul economic SC ..... SRL a înțeles să execute contractul de achiziție publică nr. 17804/31.08.2016, aspect ce a condus atât la încetarea anticipată a acestuia cât și la imputarea prejudiciului produs prin nefinalizarea în termen a lucrărilor prevăzute. Comisia de evaluare a analizat conform art. 166, alin. (8) din HG nr. 395/2016, dacă acest document constatator reflecta îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016:

I. Prima condiție impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale: Din cuprinsul documentului constatator analizat, comisia de evaluare a constatat că lucrările care au făcut obiectul contractului nr. 17804/31.08.2016, „Reabilitarea a 15 km de străzi în Orașul ....., Lotul 6 - străzile Victor Babeș, Aurel Popovici, Fântâna de Piatră și Cluj”, încheiat cu Orașul ....., nu au fost executate din culpa societății SC ..... SRL. Așadar, încălcarea obligațiilor principale este gravă.

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

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

Interpretând textele de lege, respectiv art. 166 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, rezultă faptul că un document constatator, precum cel cu nr. 20009/28.09....., este un act administrativ care se supune Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, putând fi contestat conform dispozițiilor cuprinse în această lege: „Art. 7 alin. (1) înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în

termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”.

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

Autoritatea contractantă invocă și jurisprudența CNSC în acest sens.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 referitor la termenul de 6 luni în care se poate face o plângere prealabilă în cazul acțiunilor ce au ca obiect contracte administrative, autoritatea contractantă apreciază că se face o confuzie între documentul constatator, ca act administrativ, și contractul cu nr. 17804/31.08.2016, ca și contract administrativ. În această fază nu se pun în discuție aspecte referitoare la contractul menționat, la executarea sau încetarea acestuia, dacă rezilierea a fost justificată sau nu, ci trebuie verificat strict îndeplinirea condițiilor impuse de art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Conform acestui articol, comisia de evaluare a procedat la analiza documentului constatator nr. 20009/28.09....., și a constatat că acesta este un document negativ (motivând îndeplinirea fiecărei condiții impuse), ofertantul aflându-se în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Sunt aplicabile în acest caz prevederile art. 215, alin. (6) din Legea 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 679/08.01.2018, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

ORAȘUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 45233161-5 și 45223300-9. Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP în anexa anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea contractului de achiziție publică este de 275.709,46 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri, SC ..... SRL a depus anterior contestația nr. 71/10.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42551/10.10....., solicitând anularea rezultatului comunicat prin adresa nr. 19756/ 25.09..... emisă de autoritatea contractantă care a decis excluderea contestatorului SC SRL ca inacceptabilă fiind invocate dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivul invocat fiind: „S-a identificat în SEAP, documentul constatator nr. 65121, publicat la data de 30.12.2016, emis de Administrația Nationala Apele Romane - Administrația Bazinală de Apă Banat, la data de 29.12.2016;

Contestația nr. 71/10.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42551/10.10..... a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. /...../...../14.11..... Conform deciziei emise s-a admis contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ORAȘUL ....., s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferente, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Având în vedere noua contestație formulată, Consiliul va analiza atât modul de evaluare a ofertei contestatorului în raport cu cele dispuse în decizia nr. /...../...../14.11..... cât și respectarea documentației de atribuire și a legislației specifice în domeniu.

Astfel, din adresa de comunicare ..... procedură nr. 25527/13.12....., Consiliul reține că oferta SC ..... SRL a fost respinsă deoarece solicitarea de participare a fost considerată neconformă, acesta din urmă aflându-se în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere Documentul constatator nr. 20009/28.09..... emis de orașul ....., publicat în SEAP sub nr. /..... cu privire la contractul nr. 17804/31.08.2016.

Astfel, în urma Deciziei Consiliului nr. /...../...../14.11....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând cu această ocazie din partea SC ..... SRL clarificări și cu privire la cel de-al doilea Document constatator nr. 20009/28.09..... emis de orașul ....., publicat în SEAP sub nr. /..... cu privire la contractul nr. 17804/31.08.2016.

Contestatorul a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 635/05.12....., considerând că certificatul constatator în cauză a fost emis în mod nejustificat și abuziv fără a se putea reține existența unei culpe în sarcina acestuia pentru întârzierea contractului nr. 17804/ 31.08.2016.

Analizând documentul constatator nr. 20009/28.09..... emis de orașul ....., publicat în SEAP sub nr. /..... cu privire la contractul nr. 17804/31.08.2016, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că acesta consemnează: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU; Motivația:

a) *abateri de la calitatea lucrărilor contractate: nu s-au respectat prevederile legii 10/1995, privind calitatea în construcții. Nu s-a respectat programul de control în faze determinante; nu s-a respectat planul calității;*
b) *nerespectarea termenelor contractuale e executare a lucrărilor. Din culpa societății ..... SRL nu au fost executate lucrările prevăzute în cadrul contractului pe str. V. Babeș și str. Cluj, astfel cum rezultă din Procesul verbal de recepție parțială nr.*

19896/26.09.....; Nu s-a respectat nici graficul inițial de execuție, nici graficul revizuit prezentat ulterior de către contractant;

c) *abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția muncii: nu este cazul;*

d) *altele: lipsa repetată a șefului de șantier de la punctul de lucru, lipsa forței de muncă pe toată perioada execuției, mult sub numărul muncitorilor prevăzuți în lista consumurilor cu mâna de lucru, conform formularului C7 din ofertă;*

e) *eventualele litigii și modul de lor dde soluționare:*

f) *rezilierea contractului :* ***DA*** *.*

În prezenta cauză, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice*:*

- art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)”;*
- art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”;*
- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”;*
- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*
- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016:, *„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”;*
- art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza*

dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant".

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din

Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că, potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016*, „(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și

„(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Astfel, cum rezultă din aceste dispoziții, autoritatea are obligația să emită un document constatator din care să rezulte îndeplinirea ori neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Susținerile contestatorului privind nelegalitatea documentului constatator nu vor fi reținute, întrucât Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea acestora, iar potrivit art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”,* iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege *„Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.*

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004. Mai mult, din analiza documentelor

aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că acest document constatator nu a fost contestat în condițiile legii.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentul constatator nr. 20009/28.09....., până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către autoritatea emitentă, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora și se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, 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.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, SC ..... SRL avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. 20009/28.09..... nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

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

Analizând documentul constatator nr. 20009/28.09..... emis de orașul ....., publicat în SEAP sub nr./..... cu privire la contractul nr. 17804/31.08.2016, Consiliul constată următoarele:

Referitor la prima condiție impusă de lege: „ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”, din cuprinsul documentului constatator invocat se constată că lucrările care au făcut obiectul contractelor nu au fost executate din culpa societății SC ..... SRL deoarece acesta nu și-a respectat obligațiile principale în cadrul contractului nr. 17804/31.08.2016, motivele imputate fiind detaliate în cadrul conținutului documentului constatator pct. a)-d) mai sus menționat, așadar încălcarea obligațiilor principale prin însăși natura lor este gravă.

A doua condiție impusă de lege: „încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile”, din cuprinsul documentului constatator, se constată că orașul ..... confirmă că nerespectarea obligațiilor principale datorate culpei societății SC ..... SRL au avut ca și consecință încetarea contractului prin reziliere.

În plus, documentul constatator face trimitere și la prejudiciile aduse autorității contractante respectiv penalități de întârziere în cuantum de 103.503,60 la care se adaugă daune interese rezultate din nerespectarea obligațiilor contractuale suferite prin blocarea lucrărilor contractate prin PNDL (Programul Național de Dezvoltare Locală) și necesitatea reluării procedurilor necesare în vederea executării lucrărilor rămase cu un alt operator economic.

Rolul acestor documente constatatoare emise în baza legislației achizițiilor publice este de a oferi celorlalte autorități contractante informații cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea corespunzătoare de către ofertanți a obligațiilor asumate precum și cu privire la îndeplinirea

cerințelor de calificare a acestora în ceea ce privește situația lor personală, astfel încât autoritatea contractantă s-a prevalat de existența acestor documente constatatoare, potrivit dispozițiilor legale, pentru a exclude oferta SC ..... SRL și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a-și respecta obiectivul privind „.....”.

În Decizia nr. 4407/2015, Curtea de Apel București a reținut că *„raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.*

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- 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 neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existentei unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

De asemenea, Curtea a reținut că, deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această din urmă directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se

opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ORAȘUL .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ORAȘUL .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.