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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ...., în calitate de ofertant asociat al asocierii .... – SC ..... SA – SC .....SRL, cu sediul în ....., str. Vadu Bistriței nr. 29, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin Mâță Iulian, în calitate de Administrator, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuţie, caiete de sarcini si asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derulării investitiei precum si execuţia lucrărilor pentru obiectivul: ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICA UŞOARA PE STRĂZILE: ....., ..., ...”, cod CPV 45233120-6, organizată de ..... (CONSILIUL LOCAL .....), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., s-a solicitat:

1) anularea comunicării rezultatului parţial al autorității contractante nr. 6923/17,08..... prin care oferta depusă de asocierea .... – SC ..... SA – SC ..... SRL, a fost declarată inacceptabilă în urma analizării DUAE și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 7155 din 24.08.....;

2) adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă transmisă, de acceptare a răspunsului la clarificări și continuarea evaluării ofertelor depuse.

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 de față, prin care .... reclamă modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles

să evalueze oferta depusă de asocierea .... – SC ..... SA – SC ..... SRL, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 6923/17.08..... autoritatea contractantă, i-a comunicat că în urma evaluării DUAE, oferta sa a fost considerată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin.2 lit. b din HG nr. 395/2016 și în consecință a respins-o în baza art. 137 alin. (1)din HG nr. 395/2016, motivul de excludere pe care s-a bazat această decizie fiind prevăzut de art. 167 alin.1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că situația .... nu se încadrează în situația reglementată de art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care excluderea din procedură este nelegală și netemeinică, acest aspect fiind precizat și în nota de clarificare 602/11.08..... și în notificarea prealabilă nr. 626 din 22.08..... înaintate autorităţii contractante. Concret, contestatorul menționează că motivul excluderii a fost dat de existența a 4 documente constatatoare negative completate de UAT Argeș, însă acestea au fost emise în mod abuziv și eronat completate. Acesta precizează că între .... și UAT Argeș au fost încheiate 4 contracte de achiziție publică, toate încheiate în aceeași perioadă și cu același parcurs, o întârziere de 10 zile soldată cu reziliere abuzivă și emiterea unor documente constatatoare neconforme cu realitatea. Se învederează de către contestator că această durată minimă de întârziere nu este vina exclusivă a proiectantului și nu poate fi interpretată exclusiv în culpa ..... În susținere se arată că documentația tehnică a fost predată în termenul de 30 de zile stabilit prin contract. Ulterior, în urma şedinţelor CTE organizate de UAT Argeş cu foarte mare întârziere pentru analizarea și aprobarea soluţiei tehnice, nerespectând termenul de organizare stipulat în contract, UAT Argeș a returnat documentaţia tehnică de 3 ori pentru completarea sau modificarea acesteia de fiecare dată cu alte solicitări din partea autorității contractante niciodată aceleași. Contestatorul subliniază că ultima ședință CTE a fost organizată cu doar 10 zile înainte de expirarea contractelor, ședință la care .... nu a fost invitată iar documentația tehnică a fost returnată în data de 07.12.2015 cu doar 5 zile înainte de ajungerea la termen a contractelor.

De asemenea, contestatorul afirmă că în niciun moment autoritatea nu i-a comunicat faptul că este în întârziere, prin niciun mijloc de comunicare, ci din contră din discuțiile purtate s-a dedus dorința de finalizare a documentației. Astfel, documentaţia a fost predată cu o întârziere minimă de 10 zile, care nu cade exclusiv în vina ...., ci este o culpă comună datorită deficienței de organizare a autorității contractante, prin stabilirea cu mare întârziere a şedinţelor de avizare și a emiterii ordinului de începere foarte târziu (după 18 zile de la semnarea contractului), în urma acestei succesiuni a evenimentelor autoritatea contractantă alegând să emită 4 documente constatatoare negative, completate în mod eronat și abuziv.

Aceste documente constatatoare, au fost atacate în instanță, la acest moment .... având pronunțate două decizii definitive prin care, în cadrul dosarului 1146/110/2016 s-a respins acţiunea ...., iar în cadrul dosarului 1145/110/2016 s-a admis acţiunea în parte, anulându-se mențiunea rezilierii contractului din documentul constatator, nefiind corectă aceasta

mențiune. Pentru celelalte două documente constatatoare nu există încă o hotărâre defintivă, acestea fiind în curs de judecare.

Cu privire la dosarul 1146/110/2016, în cadrul căruia i-a fost respinsă acţiunea în anulare, contestatorul arată că, în fapt Curtea de Apel ..... a oferit o motivare profund nelegală întemeindu-se pe vechiul Cod civil, deși contractul a fost încheiat după intrarea în vigoare a Noului Cod Civil. În susținere contestatorul menționează că deși decizia Curţii de Apel ..... este definitivă nemaiexistând o altă cale de atac, acest lucru nu îi conferă legitimitate, fiind uşor de verificat aplicarea greşită a dispoziţiilor legale care nu mai erau în vigoare.

În cadrul dosarului 1145/110/2016 prin decizia 49/..... definitivă a Curţii de Apel ..... referitoare la un alt contract nr. 11083, s-a constatat ca relaţiile contractuale s-au desfășurat între părti, inclusiv după expirarea termenului convenit, iar autoritatea contractanta nu s-a prevalat de dreptul său de a rezilia contractul, netrimițând vreo notificare, ci a ales să solicite îndeplinirea obligaţiilor contractuale, respectiv completarea documentaţiei. În legătură cu documentaţia tehnico economică revizuită, instanta de control reține că nu s-a făcut nicio obiecţie. În aceste condiţii concluzionează instanța, că emiterea notificării din 19.01.2016 de către UAT Argeş nu poate avea valoarea unei rezilieri pentru nerespectarea termenului de execuție, din moment ce chiar autoritatea contractantă solicitase remedierea documentaţiei fără a invoca expirarea termenului. Contestatorul învederează că această hotărâre spre deosebire de hotărârea 1000/2016 pronunţată tot de către Curtea de Apel ..... este pronunţată în temeiul noilor dispoziţii din Codul Civil, reglementări în vigoare la data semnării contractului.

În continuare contestatorul menționează că în paralel cu aceste 4 dosare pentru anularea documentelor constatatoare, a introdus și 4 acţiuni prin care a solicitat obligarea UAT Argeş la încheierea proceselor verbale de recepţie a documentaţiilor. Astfel, în cadrul dosarului 3258/110/2016 Tribunalul Argeş prin sentinţa civilă nr. 190/ ..... a constatat în mod legal și temeinic că în contract nu există niciun pact comisoriu valid, în care să fie menționate în mod expres obligaţiile a căror încălcare ar atrage rezilierea și nici nu a existat vreo punere în întârziere. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a respectat dispoziţiile art. 11 pct.4 din contract prin care era obligată să notifice executantul despre o eventuală încălcare a obligațiilor, astfel încât numai ulterior, în baza unei noi neexecutări putând interveni rezilierea contractului. De asemenea, instanţa în mod corect din înscrisurile depuse, având în vedere desfășurarea evenimentelor a constatat că .... și-a îndeplinit cu bună credinţă obligațiile asumate prin contractul de achiziţie publică iar întârzierea prestaţiei finale este una minimă respectiv de 10 zile, cauzată de motive obiective. Această hotărâre a rămas definitivă prin decizia 820/..... pronunțată de către Curtea de Apel Pitești.

În dosarul 3079/110/2016, instanța a respins acţiunea, deși la fond a fost același judecător care în dosarul similar 3238/110/2016 a admis acţiunea. Pentru dosarul 3079/110/2016, există acţiune pentru documentul constatator aferent admisă de instanța ..... prin care anuleaza menţiunea rezilierii (dosar 1145/110/2016). Pentru dosarul

3258/110/2016 a fost admisă acţiunea prin care obliga autoritatea contractantă la încheierea procesului verbal de recepţie a documentaţiei, astfel documentul constatator emis în baza acestui contract va fi reemis corespunzător, prevederile acestuia nemaifiind valabile, (dosar 1147/110/2016). Pentru documentul constatator din dosarul 1146/110/2016 la care a fost respinsă acţiunea de instanta judecătoreasca ..... exista încă pe rol dosarul 3257/110/2016 la Tribunalul Argeş, nefiind soluţionat definiv încă. Iar pentru dosarul 3049/110/2016 există dosar pentru anularea documentului constatator 1144/110/2016, ambele fiind în curs de soluționare.

Contestatorul consideră că, faptul că există aceste situații contradictorii, cauzate de soluţii contradictorii oferite de diferite instanțe nu poate fi interpretat împotriva ..... Astfel, pentru acţiunea de obligare la încheierea procesului verbal de recepţie care i-a fost respinsa, exista in continuare formulata acţiune in anularea acelui document constatator, iar pentru documentul constatator pentru care s-a respins definitiv acţiunea de anulare, exista acţiune de obligare la incheierea procesului verbal de recepţie, litigiile nefiind tranşate definitiv.

În plus contestatorul arată că în niciunul din documentele constatatoare în cauza nu se indica valoarea vreunui prejudiciu creat de .... în dauna autorității contractante, UAT Argeş limitându-se în a completa la pct. 9 din documentele constatatoare ca "au fost aduse prejudicii beneficiarului". Ori, asa cum s-a stabilit în doctrina recentă, pentru deficiențele constatate în executarea unui contract de achiziţie publică, autoritatea contractantă, în mod legal, activează clauza de penalități și după finalizarea contractului procedează la întocmirea documentului constatator care trebuie să conţină în mod cumulativ informaţii referitoare la numele părților contractante, obiectul contractului, precizarea îndeplinirii ori neîndeplinirii obligaţiilor contractuale si valoarea eventualului prejudiciu (paguba efectiva) precum si natura acestuia, emitentul documentului Justificativ fiind ținut să valorifice paguba și să facă demersuri pentru recuperarea ei. Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a procedat mai înainte la activarea clauzei de penalități, ci a procedat direct la emiterea documentului constatator pe care l-a și transmis către ANAP pentru a fi publicat, deși acest document, dincolo de netemeinicia lui, nu a fost completat corespunzător încălcându-se astfel și principiul transparenței care guvernează materia achiziţiilor publice.

Cât priveşte dispoziţiile legale aplicabile în cauza, contestatorul arată că, deși documentele constatatoare au fost emise în baza vechii legi a achiziţiilor publice, pentru procedurile începute pe noua lege, art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 stabileşte că documentul constatator negativ se emite în condițiile în care există o abatere gravă sau repetată a obligaţiilor principale, iar această încălcare să fi condus la încetarea anticipata a contractului, plata de daune interese sau alte sancţiuni comparabile, prevederi care nu au fost aplicate în acest caz. Se învederează că în situatia de față chiar dacă s-ar constata o abatere, aceasta nu a condus la încetarea anticipată a contractului, autoritatea contractantă din contră a constatat încetarea contractului tocmai prin ajungerea ia termen, situatie

care nici nu s-a finalizat cu plata de daune interese sau alte despăgubiri, deoarece nu este vina exclusivă a .....

În continuare, contestatorul menționează că noţiunea de abatere gravă, având în vedere şi prevederile alin. (8) ale art. 167 din Legea nr. 98/2016, este echivalentă cu un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenţie culpabilă sau o neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa, iar pentru a face operabilă excluderea din procedură, trebuie întrunite cumulativ condiţiile de la art 167 lit g, cu referire, in primul rand, la existenta unei culpe în sarcina prestatorului, iar mai apoi cumulativ, existenta unor grave prejudicii.

Față de cele anterior arătate contestatorul subliniază că, în asemenea situații practica judiciară a stabilit că decizia comisiei de evaluare de excludere poate fi anulată fiind neîntemeiata și nelegală (abuzivă), dacă prin documentul constatator negativ nu se pretinde niciun prejudiciu, sau dacă la rubrica de prejudiciu produs există doar menţiunea „Da", fără a fi cuantificat.

În aceste condiții contestatorul apreciază că autoritatea, prin acţiunea de excludere, și-a depăşit atribuțiile cu care a fost investită, neavând dreptul de a aprecia un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit emitentul documentului constatator. O pagubă, daca nu este recunoscută de executantul contractului, poate fi recuperată de beneficiar prin acţiune in instanță, membrilor comisiei de evaluare nefiindu-le îngăduit să-și aloce competente/atribuții specifice instanțelor de judecată, prin care sa califice rezultatul execuţiei ca paguba sau nu, ori sa stabileasca nivelul daunei. Cu privire la existența unei culpe a ...., contestatorul precizează că există două hotărâri judecătorești privind două din cele patru documente constatatoare, care infirmă existența unei asemenea culpe, celelalte litigii fiind nedefinitiv judecate iar în privinţa gravelor prejudicii, acestea nu au fost nici măcar formal cuantificate, cu atât mai mult solicitate.

Totodată, în susținerea contestației depuse contestatorul menționează că anterior participării la alte licitaţii, a solicitat o clarificare de la A.N.A.P. cu privire la modalitatea de completare a DUAE, care i-a comunicat, în data de 16.01....., că „odată atacate documentele constatatoare în instanță, până la pronunţarea unor hotărâri definitive acestea nu produc efecte".

Referitor la susținerea autorității potrivit căreia ANAP acordă doar consiliere metodologica și îndrumările oferite reprezintă doar o observaţie/ interpretare și nu au caracter normativ contestatorul arată că aceasta este eronată deoarece conform aceluiaşi Ordin nr 121/..... se precizează ca ANAP emite interpretările legislaţiei din domeniu pentru autorităţile/entităţile contractante şi/sau entităţile juridice fără calitate de autoritate contractantă, care au obligaţia punerii în aplicare a prevederilor legislative din domeniile de reglementare care fac obiectul: a) Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările și completările ulterioare; b) Legii nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale; c) Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; d) Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac in 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.

În aceste condiții contestatorul opinează că, dacă acţiunea din dosarul 3257/110/2016 va fi admisă, documentul constatator emis în baza contractului de prestări servicii va fi modificat corespunzător. Totodată se arată că .... a participat și la alte proceduri de achiziţie publică, unde s-au oferit clarificări cu privire la cele 4 documente constatatoare existente, iar oferta a fost considerata admisibilă, motivările privind situatia existentă cu autoritatea UAT Argeş fiind identice cu cele depuse la procedura inițiata de .....

În consecință, contestatorul solicită constatatrea faptului că oferta este admisibilă, comisia de evaluare depășindu-și atribuțiile cu care a fost investit.

Prin adresa nr. 7572/07.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 37613/07.09....., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...., în calitate de ofertant asociat al asocierii .... – SC .....SA – SC ..... SRL, precizând că motivul concret de declarare a ofertei asocierii ca inacceptabilă fiind încadrarea asociatului .... în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se menționează că în urma analizei DUAE s-a constatat, fapt consemnat și în procesul verbal nr. 6697/04.08....., că asociatul .... a bifat cu "DA" la secţiunea C. Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, Capitolul încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile indicând prezenţa unui litigiu cu CONSILIUL JUDEŢEAN ARGEŞ, dar fără a prezenta alte detalii la numărul şi conţinutul documentelor constatatoare. Autoritatea menționează că a procedat la verificarea în SEAP a situaţiei tuturor agenţilor economici participanţi la procedură, în cazul ...., fiind constatată existenţa a nu mai puţin de 4 (patru) documente constatatoare prin care beneficiarul serviciilor, în speţă, UAT Argeş, concluzionează faptul că .... nu a respectat durata contractului situaţie care a dus la rezilierea contractului ceea ce a creat prejudicii beneficiarului, în sensul că aceasta nu a putut să demareze etapele următoare.

Ca urmare a acestui fapt, autoritatea a transmis solicitarea de clarificări nr. 6861/10.08..... prin care s-a solicitat .... ca "în baza art. 196 alin. 1 din Legea 98 / 2016, ... să clarifice dacă este în posesia unor hotărâri judecătoreşti definitive care să fi anulat / suspendat documentele constatatoare mai sus menţionate. Vă rugăm să ne trasmiteţi, ca document justificativ, o copie a deciziei instanţei de judecată."

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2424 / 14.08.2016, SC ..... SA, în calitate de lider al asocierii, a înaintat autorității adresa nr. 602/11.08..... a asociatului .... prin care se comunică faptul că: ”... un document constatator din cele 4 emise, a fost anulat de instanța judecătorească ....., iar unul este nul deoarece instanţa judecătorească Argeş a decis încheierea procesului verbal de recepţie a documentaţiei tehnice..." Totodată, în susţinerea afirmaţiilor sale, ofertantul contestator a depus copie după sentinţa nr. 190/..... a Tribunalui Argeş, cât şi un extras de pe portal.just.ro prin care se respinge cererea Judeţului

Argeş de reexaminare a taxei de timbru. De asemenea, s-a depus un extras de pe portalui just.ro a dosarului 1145/110/2016 cu decizia Curţii de Apel ..... prin care se anulează în parte documentul constatator nr. 2726 / 22.09.2016, respectiv a menţiunii de reziliere a contractului, dar menţine celelalte prevederi ale documentului constatator.

Având în vedere informațiile transmise de ofertantul contestator, autoritatea a constatat că măsurile întreprinse de contestator au fost litigii demarate împotriva UAT ARGEȘ, atât pentru anularea documentelor constatatoare emise de aceasta, unde a obținut decizii nefavorabile, cât mai ales pentru emiterea procesului verbal de recepție necesar decontării serviciilor. Totodată, autoritatea susține că ofertantul contestator încearcă să demonstreze culpa autorității în realizarea documentațiilor, respectiv ședințele CTE unde s-a constatat că documentele tehnice întocmite nu erau conforme și respectiv se impunea modificarea lor.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea documentelor constatatoare nu poate fi reținută întrucât comisia de evaluare nu se poate pronunța cu privire la legalitatea acestora, iar potrivit art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 acestea pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. De asemenea, autoritatea invocă dispozițiile art. 14 alin. (1) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și învederează că autorul contestației nu a putut demonstra că a solicitat suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței pe fond.

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

Analizând justificările ofertantului contestator și consultând portalul instanţelor judecătoreşti, autoritatea a constatat următoarele aspecte:

• documentul constatator 2726 / 19.02.2016 a fost anulat în parte prin sentinţa 49/..... a Curţii de Apel ..... în privinţa menţiunii înscrise la pct. 8 lit. f) referitoare la rezilierea contractului; au fost menţinute celelalte menţiuni ale documentului contestat. Respectiv, punctul 8 lit. b unde autoritatea contractată motivează: Durata contractului nu a fost respectată. Documentaţia a fost predată autorităţii contractante, respinsă de comisia C.T.E. şi returnată pentru a fi revizuită în conformitate cu prevederile legale. Operatorul economic a înaintat documentaţia modificata si completată după expirarea valabilităţii contractului. şi prevederile de la pct. 9 prin care autoritatea constată că: au fost aduse prejudicii beneficiarului, în sensul ca aceste nu a putut să demareze etapele următoare...

• documentul constatator 2727 / 19.02.2016 nu a fost anulat prin sentinţa nr. 190 / ..... a Tribunalului Argeş prin care se obligă autoritatea contractată să încheie procesul verbal de recepţie şi plata serviciilor. Se păstrează concluziile documentului constator.

• documentul constatator 2728 / 19.02.2016 este valabil şi produce efecte juridice.

• documentul constatator 2729 / 19.02.2016 este valabil şi produce efecte juridice.

Autoritatea mai adaugă că a indentificat în portalul just.ro douăsprezece (12) acţiuni demarate în instanţă de către ...., din care doar două s-au soldat cu decizii favorabile în parte acestuia.

Toate cele patru documente constatatoare au fost atacate în instanţă de către ofertant. Pentru două dintre aceste documente, litigiile au fost finalizate cu anulare parţială, iar pentru două dintre ele au fost înaintate/ finalizate acţiuni judecătoreşti, dar fără a se dispune prin hotărâre judecătorească suspendarea efectelor acestora până la soluţionare definitivă a cererilor de anulare.

În aceste condiții, autoritatea a concluzionat că autorul contestației nu și-a demonstrat credibilitatea prin măsurile prezentate, respectiv prin litigiile în curs de soluționare, declanșate împotriva autorităților contractante, în cadrul cărora susține că vina pentru neexecutarea la timp a serviciilor aparține acestora, întrucât comisiile CTE i-au cerut refacerea documentaţiilor. În concluzie, ofertantul nu a fost în posesia unor hotărâri judecătoreşti definitive care să fi anulat în totalitate documentele constatatoare emise de autorităţile contractante sau care să fi suspendat efectele acestora. Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul contestator s-a încadrat în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât şi-a încălcat în mod grav şi repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziţii publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivelor contracte, generarea unor daune şi a altor sancţiuni comparabile.

În ceea ce priveşte legislaţia aplicabilă prezentei proceduri de achiziţii şi modul în care poate interveni excluderea, entitatea contractantă menţionează prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (8) şi a art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum şi art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiţii cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale;
- încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea uneia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune; încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

În opinia autorității, condiţiile cumulative menţionate au fost completate de precizarea adusă prin art. 171 din Legea nr. 98/2016, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut

evenimentele să nu fi depăşit o perioadă de 3 ani. De asemenea, se menționează că aceste condiţii stabilite de lege pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum şi modul în care aceste condiţii vor fi cumulate, au fost precizate şi în Partea III, Secţiunea C din cadrul Formularului standard la nivel european al Documentului Unic de Achiziţie European (DUAE), adoptat prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic.

Astfel, după ce a stabilit condiţiile impuse de lege pentru aplicarea motivului de excudere şi modul în care aceste condiţii vor fi cumulate, autoritatea a apreciat aplicabilitatea acestora în raport cu situaţia ofertantului contestator şi a concluzionat următoarele:

a. referitor la prima condiţie impusă de lege: - încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale, s-a constatat din cuprinsul documentelor constatatoare că serviciile care au făcut obiectul contractelor nu au fost executate din culpa societăţii ..... Astfel, încălcarea obligaţiilor principale a fost atât gravă cât şi repetată.

b. cu privire la a doua condiţie impusă de lege: - încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea uneia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune, s-a constatat din cuprinsul documentelor constatatoare că încălcările obligaţiilor principale de către societatea contestatoare au intervenit în derularea unor contracte de achiziţii publice, încheiate în urma aplicării procedurii de „cerere de ofertă".

c. referitor la cea de-a treia condiţie impusă de lege: - încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile, s-a constatat din cuprinsul documentelor constatatoare că autorităţile contractante au confirmat rezilierea contractelor din culpa ofertantului .....

În punctul de vedere formulat se mai arată că potrivit dispoziţiilor legale anterior invocate, în situaţia în care a survenit oricare dintre cele trei sancţiuni prevăzute de cea de-a treia condiţie impusă de lege, era suficient pentru aplicarea excluderii din prezenta procedură. În plus, documentele constatatoare au făcut trimitere şi la prejudiciile aduse, respectiv *au fost aduse prejudicii beneficiarului, în sensul că acesta nu a putut să demareze etapele următoare....*

În acelaşi timp autoritatea consideră că a fost evident şi faptul că încălcările grave şi repetate ale obligaţiilor contractuale se încadrau în perioada ultimilor 3 ani, aspect constatat de comisia de evaluare în urma verificării datei la care au fost încheiate contractele, precum şi a datei la care au fost emise documentele constatatoare.

De asemenea, autoritatea arată că a ţinut cont în analiza sa de faptul că, în cadrul DUAE şi clarificările depuse de ofertantul contestator, acesta a prezentat, în conformitate cu posibilitatea acordată prin art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, măsurile luate pentru demonstrarea credibilităţii, respectiv litigiile finalizate sau în curs de soluţionare, declanşate împotriva

autorităţii contractante pentru anularea documentelor constatatoare şi pentru constatarea culpei acestora.

Concluzionând, autoritatea a apreciat că în lipsa unor hotărâri judecătoreşti definitive, litigiile în curs de soluţionare sau anulările parţiale nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii ofertantului.

Prin adresa nr. 40179/..... ...../25.09....., Consiliul a solicitat .... să transmită toate hotărârile instanțelor de judecată pronunțate în dosarele constituite ca urmare a atacării documentelor constatatoare emise de UAT Argeș, acolo unde acestea au rămas definitive, precum și stadiul dosarelor aflate în curs de soluționare, la acest moment (cu precizarea clară a instanțelor pe rolul cărora se află dosarele respective).

La solicitarea Consiliului SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 738/26.09..... precizând că la acest moment există următoarele dosare:

- pe rolul instanţei Tribunalul ..... - pentru acţiune anulare documente constatatoare: dosar nr. 1147/110/2016, dosar 1145/110/2016 şi dosar 1146/110/2016.
- pe rolul instanţei Tribunalul Argeş cu acţiune de încheiere proces verbal de recepţie a documentaţiei: dosar 3079/110/2016, dosar 3257/110/2016 şi dosar 3258/110/2016, la care se adaugă acţiunea de anulare document constatator şi încheiere proces verbal de recepţie - dosar nr. 3049/110/2016.
- s-a depus recurs la Curtea de Apel ..... pentru dosarele: 1145/110/2016, 1146/110/2016 şi 1147/110/2016.
- pentru dosarul 1145/110/2016 Curtea de Apel ..... a admis recursul şi a anulat în parte documentul constatator nr. 2726 din 19.02.2016 - Hotărâre definitivă nr. 49/..... din 19.01.....
- pentru dosarul 1146/110/2016 Curtea de Apel ..... a respins recursul ca nefondat - Hotărâre definitivă nr. 1000/2016 din 07.07.2016 - nu a fost comunicata Hotărârea.
- pentru dosarul 1147/110/2016 este termen: 26.09....., dosarul nefiind finalizat;
- s-a depus recurs la Curtea de Apel Argeș pentru dosarele: 3257/110/2016, 3258/110/2016 și 3079/110/2016.
- pentru dosarul 3257/110/2016 Curtea de Apel Argeș a respins recursul ca nefondat - Hotărâre nr. 901/..... din .....
- pentru dosarul 3258/110/2016 Curtea de Apel Argeș admite cererea ca întemeiată - Hotărâre nr. 902/..... din ..... - nu a fost comunicata Hotărârea.
- pentru dosarul 3079/110/2016 Curtea de Apel Argeș respinge recursul ca nefondat - Hotărâre nr. 892/..... din 08.08.....
- pentru dosarul nr. 3049/110/2016 Curtea de Apel Argeș amâna pronunțarea pentru data de 09.10.....

Prin adresa nr. 739/26.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 40381/26.09....., SC ..... SRL formulează concluzii scrise reiterând cele menționate în contestație. În plus acesta arată că pe site-ul www.e-licitatie.ro sunt, pe lângă cele patru documente constatatoare, mult mai multe documente constatatoare favorabile, care stabilesc faptul

că la contractele încheiate cu beneficiarii lucrărilor s-au îndeplinit obligaţiile cu bună credință, la termen și fără niciun prejudiciu adus beneficiarilor respectivi. În opinia contestatorului, faptul că asocierea este exclusă din procedura de achiziţie în baza unor documente emise doar de un sigur beneficiar, din care unul dintre ele este anulat în instanţă, altul va fi reeditat în urma încheierii procesului verbal de recepţie a documentaţiei tehnice, denotă un comportament abuziv din partea COMUNEI .....), tocmai din singularitatea acestei situații, care nu poate fi impusă, doar culpei ..... SRL exclusiv.

Pentru toate cele menționate, contestatorul solicită constatarea faptului că oferta depusă de asocierea .... – SC ..... SA – ..... SRL este admisibilă.

Prin adresa nr. 744/27.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 40527/27.09....., ... informează Consiliul despre faptul că pentru dosarul nr. 1147/110/2016 aflat pe rolul Curții de Apel ..... pentru anularea documentului constatator, care a avut termen în data de 26.09....., s-a admis acțiunea și s-a dispus anularea documentului constatator. În consecință, la acest moment sunt două documente constatatoare anulate din cele patru, ceea ce întărește susținerile din cuprinsul contestației. În opinia contestatorului prin anularea acestor documente constatatoare, motivele invocate de UAT ARGEȘ în eliberarea acestora nu pot fi imputabile .... și nici motivele de respingere a COMUNEI ..... nu pot fi reținute

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... (CONSILIUL LOCAL .....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuţie, caiete de sarcini si asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derulării investitiei precum si execuţia lucrărilor pentru obiectivul: ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICA UŞOARA PE STRĂZILE: ....., ..., ...”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 6550/31.07..... de verificare a garanțiilor de participare și vizualizare DUAE comisia de evaluare a consemnat depunerea a doua oferte.

În procesul verbal nr. 6922/17.08....., comisia de evaluare a consemnat, excluderea din procedură a ofertei depusă de asocierea .... – SC ..... SA – SC .....RL ca fiind inacceptabilă.

Apreciind nelegală decizia autorității de a anula procedura .... a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ...., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului*

de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

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

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.

Potrivit dispozițiilor art. 166 alin. (4) și alin.(8) din HG nr.395/2016,

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

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

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că operatorului economic ...., ofertant asociat în asocierea participantă în prezenta procedură de achiziție publică .... – SC ..... SA – SC ..... SRL, i-au fost eliberate 4 documente constatatoare prin care beneficiarul serviciilor U.A.T. ARGEȘ a menționat faptul că .... nu a respectat termenul de execuție a patru contracte de achiziție publică, situaţie care a dus la rezilierea acestora, ceea ce a creat prejudicii beneficiarului, în sensul că aceasta nu a putut să demareze etapele următoare pentru achizițiile publice de proiectare și execuție de lucrări.

În vederea clarificării acestor informații conținute în documentul DUAE depus de asociatul ...., autoritatea a transmis solicitarea de clarificări nr. 6861/10.08..... prin care a solicitat .... ca "în baza art. 196 alin. 1 din Legea 98 / 2016, ... să clarifice dacă este în posesia unor hotărâri judecătoreşti definitive care să fi anulat / suspendat documentele constatatoare mai sus menţionate. Vă rugăm să ne trasmiteţi, ca document justificativ, o copie a deciziei instanţei de judecată."

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2424 / 14.08.2016, aflat la dosarul cauzei, SC ..... SA, în calitate de lider al asocierii, a înaintat autorității adresa nr. 602/11.08..... a asociatului .... prin care se comunică faptul că: "... un document constatator din cele 4 emise, a fost anulat de instanța judecătorească ....., iar unul este nul deoarece instanţa judecătorească Argeş a decis încheierea procesului verbal de recepţie a documentaţiei tehnice..." Totodată, în susţinerea afirmaţiilor sale, ofertantul contestator a depus copie după sentinţa nr. 190/..... a Tribunalui Argeş, cât şi un extras de pe portal.just.ro prin care se respinge

cererea Judeţului Argeş de reexaminare a taxei de timbru. De asemenea, s-a depus un extras de pe portalui just.ro a dosarului 1145/110/2016 cu decizia Curţii de Apel ..... prin care se anulează în parte documentul constatator nr. 2726 / 22.09.2016, respectiv a menţiunii de reziliere a contractului, dar menţine celelalte prevederi ale documentului constatator.

Având în vedere cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că, în prezenta cauză, decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii .... – SC ..... SA – SC ..... SRLi ca inacceptabilă, întrucât asociatul .... se află în situația prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este întemeiată.

Astfel, în primul rând, Consiliul reține faptul că există 4 documente constatatoare care certifică faptul că .... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale în 4 contracte de achiziție publică distincte. În al doilea rând, Consiliul reține că operatorul economic a atacat în instanța de contencios-administrativ cele 4 documente. Potrivit înscrisurilor transmise la dosarul cauzei, Consiliul constată că doar documentul constatator nr.2727/19.02.2016 a fost anulat în mod definitiv de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea 1123/..... din 26.09..... În ceea ce privește documentul constatator nr.2726/19.02.2016, deși contestatorul susține anularea sa, potrivit Hotărârii nr.49/49/..... a Curții de Apel ....., documentul documentul constatator 2726 / 19.02.2016 a fost anulat în parte în privinţa menţiunii înscrise la pct. 8 lit. f) referitoare la rezilierea contractului însă au fost menţinute celelalte menţiuni ale documentului contestat, respectiv, punctul 8 lit. b) unde autoritatea contractată motivează: Durata contractului nu a fost respectată. Documentaţia a fost predată autorităţii contractante, respinsă de comisia C.T.E. şi returnată pentru a fi revizuită în conformitate cu prevederile legale. Operatorul economic a înaintat documentaţia modificata si completată după expirarea valabilităţii contractului și prevederile de la pct. 9 prin care autoritatea constată că: au fost aduse prejudicii beneficiarului, în sensul ca aceste nu a putut să demareze etapele următoare pentru achizițiile publice de proiectare și execuție de lucrări. Certificatul constatator nr.2729/19.02.2016 a fost menținut ca valabil conform hotărârii 1000/2016 din 07.07.2016 a Curții de Apel ..... iar valabilitatea certificatului constatator nr. 2728/19.02.2016 urmează a fi stabilită în primă instanță de Tribunalul Argeș, pe rolul căruia se află în soluționare dosarul 3049/110/2016.

Față de situația mai sus expusă, Consiliul apreciază că operatorul economic .... și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale din cel puțin două contracte de achiziție publică și a cauzat prejudicii autorității contractante, prejudicii menținute de instanțele competente în sensul celor reținute de autoritatea contractantă emitentă, respectiv imposibilitatea demarării etapelor următoare pentru achizițiile publice de proiectare și execuție de lucrări. De altminteri, nici contestatorul nu neagă, în expunerea situațiilor de fapt care au condus la emiterea certificatelor constatatoare de către U.A.T. ARGEȘ, neexecutarea în termenele stipulate a obligațiilor contractuale, ci doar susține că această situație a fost generată și de comportamentul autorității contractante. Totuși, din analiza documentelor constatatoare, reiese faptul că documentațiile tehnice care

au făcut obiectul respectivelor contracte de achiziție publică au fost modificate în repetate rânduri, deoarece nu respectau dispozițiile legale (aspecte menționate în toate certificatele constatatoare).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...., în calitate de ofertant asociat al asocierii .... – SC ..... SA – SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ...., în calitate de ofertant asociat al asocierii .... – SC ..... SA – SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

.....