CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL – în insolvență, cu sediul în ....., str. ……, județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Modernizare DJ 702 Limita județ ..... – Cândești Deal – Cândești Vale, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 28580/29.11....., reevaluarea informațiilor transmise prin ofertă și răspunsurile la solicitările de clarificări și declararea câștigătoare a ofertei sale.

Prin cererea de intervenție nr. ……/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ……, având CUI RO …… și număr de înregistrare în registrul comerţului ……, intervenienta a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă cu privire la oferta respectivei societăți.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ..... SRL, în cuprinsul căreia sunt criticate motivele de excludere din procedură a ofertei sale.

Astfel, contestatoarea prezintă istoricul procedurii criticate și considerând că, prin respingerea ofertei sale comunicate cu adresa nr. 28580/29.11....., pentru a treia oară în această procedură, comisia de evaluare încalcă drepturile și interesele sale de ofertant prin interpretări abuzive ale reglementărilor legale și ale informațiilor transmise prin oferta și clarificările ulterioare.

Apreciază că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/....., dar și principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) al aceluiași act normativ, întrucât comunicarea nr. 28580 a fost depusă în SEAP în data de 29.11....., ora 15:34, cu 26 minute înainte de încheierea programului de lucru al ....., iar informarea cu privire la această postare i-a parvenit printr-un mesaj generat automat la ora 21:16, mult după programul de lucru, fapt ce a permis o durată efectivă de analiza și răspuns de o singură zi.

În opinia sa, comisia de evaluarea ignoră în mod repetat prevederile legale și sfidează deciziile Consiliului nr. ...../...../.....din ..... și ...../...../..... din ....., considerând că reprezintă un abuz de drept, sancționat de Noul Cod Civil atât prin art. 15, cât și prin art. 1353.

În continuare susține că motivele respingerii ofertei sale sunt incorecte, susținând că va analiza numai acele puncte din comunicarea nr. 58580/29.11....., la care răspunsul său a fost considerat neconcludent.

Referitor la pct. 1 din comunicare, afirmă că, la răspunsul său nr. 4025/17.11....., a anexat Registul salariaților datat cu numai o zi înainte, respectiv la 16.11....., așadar toți angajații înscriși în acest registru erau la acea dată și sunt și acum, activi, aprecierea comisiei de evaluare că „nu rezultă [n.r. din Registrul salariatilor prezentat] că personalul cu care se va executa contractul se află în stare activ” fiind neadevărată.

Consideră că mențiunea „documentul nu este certificat de administratorul judiciar" este exagerată și abuzivă, dat fiind că administratorul judiciar a semnat adresa în anexa căreia se află și Registrul salariaților, această cerință nefiind exprimată de autoritatea contractantă.

Invocă prevederile art. 5 din Legea nr. 455/2001, precizând că semnăturile olografe ale administratorului special și ale administratorului

judiciar nu erau necesare deloc, deoarece răspunsul nr. 4025/17.11/..... a fost postat în SEAP cu semnătură electronică.

În concluzie, răspunsul privind personalul alocat proiectului este clar, exact, corect și nu poate fi considerat neconcludent.

Referitor la pct. 2 din comunicare, apreciază că, față de considerațiile comisiei de evaluare, menționează că acestea nu se justifică, deoarece toate contractele de închiriere prezentate în anexa la răspunsul nr. 4025/ 17.11..... sunt în vigoare și nu există acte adiționale care să modifice clauzele contractuale datorită intrării în starea de insolvență.

De asemenea, precizează că informarea tuturor colaboratorilor privind starea de insolvență a firmei s-a făcut în conformitate cu prevederile reglementărilor legale, prin postarea pe site-ul firmei a Încheierii ședintei Camerei de Consiliu de la 22.09..... a Tribunalului Specializat ..... și prin includerea în formatul ștampilei și a antetului a mențiunii „in insolvență" în româna, engleză și franceză.

Totodată, arată că oferta, în integralitatea ei, este un angajament scris, iar autoritatea contractantă trebuie să raporteze oferta la cerințele de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Invocă prevederile art. 1270 alin. (1) și art. 1281 din Noul Cod Civil subliniind că documentele care demonstrează că avea acces la forța de muncă, mijloacele tehnice și materialele necesare executării contractului sunt clare, valabile și opozabile autorității contactante, în pofida oricăror comentarii colaterale ale comisiei de evaluare.

Referitor la pct. 5 din comunicare, precizează că dispune de resursele umane și tehnice necesare, fapt demonstrat prin documentele care însoțesc răspunsul nr. 4025/17.11..... (contracte închiriere și prestări servicii, registru salariați, registru mijloace fixe), poate accesa resursele materiale necesare, conform ofertelor de preț prezentate, are capacitatea de planificare și organizare a activității de execuție, fapt confirmat de graficul Gantt, documentele privind sistemul de management integrat calitate-mediu-sănătate și securitate în muncă, exprimându-și prin formularul de ofertă angajamentul de realizare a proiectului conform cerințelor și prescripțiilor legale.

În concluzie, consideră că a depus toate documentele care susțin faptul că dorește și poate să execute contractul conform planificării propuse.

Referitor la punctul 6 evidențiază faptul că, printre obligațiile legale stabilite de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și printre atribuțiile pe care i le-a stabilit judecatorul-sindic, nu există aceea ca administratorul judiciar să semneze orice document care iese din firmă, dimpotrivă, în Încheierea Sedinței Camerei de Consiliu de la 22 septembrie ..... a Tribunalului Specializat ....., judecătorul sindic precizează „Menține debitorului dreptul de administrare."

Precizează că administratorul judiciar a semnat adresa nr. 4025/ 17.11....., în anexa căreia se afla și borderoul Realizări producție 31.08....., ceea ce înseamă că și-a însușit documentul în integralitatea sa.

Afirmă că, atașat răspunsului său la solicitarea de clarificări stau anexe ce numără 107 pagini, iar autoritatea contractantă nu a precizat concret ce anume informație lipsește, astfel că decizia de a considera neconcludent răspunsul său, este incorectă și abuzivă.

În ce privește clarificarea nr. 2 privind cel de-al doilea motiv de excludere, acela de reziliere a contractului nr. 12380/21.03..... de execuție a lucrării „Drum forestier Pronor - rest de executat", consideră situația nerelevantă, deoarece întreruperea relațiilor contractuale la acest obiectiv a avut alte cauze decât lipsa capacității de execuție a firmei sale.

Adaugă că unul dintre motivele pentru care nu a contestat documentul constatator a fost relația avută cu Regia Națională a Pădurilor – Romsilva, cu care are încheiate mai multe contracte, nedorind să dezvolte un conflict cu aceasta.

Prin adresa nr. 29409/12.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 53044/12.12....., ... a transmis punctul său de vedere față de contestația SC ..... SRL, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Face un scurt istoric al desfășurării procedurii precizând că, urmare a reevaluării documentelor justificative transmise de SC ..... SRL, conform Deciziei Consiliului nr. ...../...../....., ..., dar și a Deciziei nr. ...../...../....., comisia de evaluare a decis să solicite clarificări conform motivării din cele două decizii, prin care ofertantul să transmită documentele și explicațiile/informațiile pe baza cărora aceasta să stabilească dacă ofertantul, SC ..... SRL, figurează sau nu cu datorii la punctele de lucru și/sau sediul principal, fapt consemnat în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 26.195/03.11....., decizie concretizată prin transmiterea adresei nr. 26.196/03.11.....

Ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 3920/06.11....., prin care informează, printre altele, că, începând cu data de 22.09....., se află în stare de insolvență.

Ținând cont de prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (2) din același act normativ, decide, în baza prevederilor art. 171, să solicite ofertantului, aflat în starea de insolvență, să prezinte informații și documente din care să rezulte că are capacitatea de a executa contractul de achizitie publică, conform ofertei tehnice și financiare prezentate, și declarată admisibilă la data evaluării.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat, pe perioada evaluării ofertelor, că ofertantul a comis o abatere profesională care îi pune în discuție integritatea care afectează credibilitatea profesională a acestuia, comportament care rezultă din săvârșirea cu intenție sau din

culpă gravă a unor fapte, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator.

Comisia de evaluare își bazează afirmațiile pe informațiile cuprinse în documentul constatator final nr. 19957/11.10....., negativ, emis de Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA - Direcția Silvică Suceava.

Luând la cunoștință de conținutul documentului menționat, comisia de evaluare, reținând incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 169 din același act normativ, în baza prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, a considerat necesară solicitarea de clarificări ofertantului cu privire la cele două aspecte menționate anterior, (starea de insolvență a ofertantului și publicarea pe site-ul http://www.e-licitatie.ro, rubrica „documente constatatoare" a documentului constatator final negativ nr. 19957/11.10....., emis de Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA - Direcția Silvică Suceava), concretizată prin transmiterea de către comisia de evaluare a adresei nr. 27.241/15.11.....

Arată că aspectele menționate au fost consemnate de comisia de evaluare în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 27240/15.11....., SC ..... SRL răspunzând în termen, prin adresa nr. 4025/17.11.....

Prin clarificarea nr. 1, comisia de evaluare, având în vedere, pe de o parte, că potrivit prevederilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin documentația de atribuire a stabilit numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achizitie publică, iar pe de altă parte, situația dată, respectiv, starea de insolvență a ofertantului, precum și prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (2), din același act normativ, a solicitat ofertantului să transmită informațiile și documentele de care dispune în vederea stabilirii faptului că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică în situația de față, respectiv în starea de insolvență, în faza de observație, și că acesta a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o maniera sustenabilă, a activității curente, iar toate documentele transmise să fie certificate de către administratorul judiciar provizoriu Expert Insolvent SPRL, Filiala București.

Comisia de evaluare a solicitat ca, din documentele ce urmează a fi prezentate, referitoare la capacitatea tehnică și profesională să rezulte fără echivoc că ofertantul dispune de aspectele detaliate în continuare.

În primul rând precizări referitoare la mâna de lucru necesară pentru executarea contractului conform ofertei tehnice și financiare, în acest sens urmând a se prezenta extras din REVISAL din care să rezulte că personalul cu care se va executa contractul se află în stare "activ" sau

dispune sub alte forme de personalul necesar pentru ducerea la bun sfârșit a contractului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat documentul "Registru salariați" aparținând SC ..... SRL, datat 16.11....., semnat și stampilat de SC ..... SRL în insolvență, (documentul nu este certificat de către administratorul judiciar provizoriu Expert Insolventa SPRL Filiala București) din care nu rezultă că personalul cu care se va executa contractul se află în stare "activ", (având în vedere că starea unui contract individual de muncă conform Nomenclator privind situația unui contract de muncă, REVISAL, poate fi: activ, suspendat, detașat, încetat, reactivat și mutat) conform solicitării sale, motiv pentru care, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului neconcludent.

În al doilea rând, a solicitat precizări referitor la echipamentele și utilajele de construcție, mijloacele de transport și materiile prime materialele, în conformitate oferta tehnică și financiară.

Redă documentele prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări și arată că, pentru a face dovada capacității tehnice a societății în vederea executării contractului, ofertantul se limitează practic doar la angajamente scriptice, nesusținute în niciun fel de documente justificative cu referire la situația de față, respectiv starea de insolvență, faza de observație.

Comisia de evaluare consideră că prezentarea de către ofertant a contractelor de închiriere utilaje, forță de muncă, contracte de prestări servicii, oferte de preț de la diverși furnizori este neconcludentă, în condițiile în care acestea au fost încheiate cu prestatorii de servicii anterior declarării stării de insolvență a ofertantului, contracte care, de altfel, în cea mai mare parte, au ca limită de valabilitate data de 31.12....., iar ofertantul nu face în niciun fel dovada că respectivii prestatori au cunoștință de starea actuală a ofertantului (cea de insolvență, faza de observație) că își mențin angajamentele stabilite prin respectivele contracte și că urmează să le prelungească prin acte adiționale.

În baza documentelor transmise de ofertant, comisia de evaluare nu a putut stabili că acesta are capacitatea de a executa contractul de achizitie publică în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a considerat răspunsul ofertantului neconcludent.

Față de a treia și a patra solicitare arată că răspunsurile au fost considerate concludente.

În continuare prezintă aspecte referitoare la a cincea solicitarea, respectiv faptul că lucrările contractului ce urmează a fi atribuit se vor derula conform programului de activități propus prin graficul de tip Gantt, privind planificarea, coordonarea și monitorizarea tuturor

sarcinilor specifice executării lucrărilor, din oferta tehnică, cu respectarea tuturor angajamentelor asumate prin oferta tehnică și financiară.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul precizează că, contractul se va derula conform cu programul de activități propus prin graficul de tip Gantt, cu respectarea tuturor angajamentelor asumate prin oferta tehnică și financiară, afirmație care, în opinia sa, nu este susținută de documente justificative, motiv pentru care, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului neconcludent.

Față de a șasea solicitare, respectv faptul că a adoptat măsurile necesare pentru întocmirea planului de reorganizare fezabil care permite continuarea, de o maniera sustenabilă, a activității curente, arată că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a precizat faptul că a adoptat toate măsurile necesare pentru întocmirea planului de reorganizare fezabil.

Comisia de evaluare a constatat faptul că precizarea ofertantului nu este susținută de niciun document care să demonstreze măsurile adoptate conform prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prezentarea, prin răspunsul la clarificări, a situației în care se află ofertantul, respectiv, faptul că are de încasat sume importante ca urmare a derulării a 3 contracte aflate în faza de finalizare, la un nivel de peste 15.000.000 lei, precum și că are un portofoliu de lucrări de peste 100.000.000 în curs de execuție, conform documentului intitulat "Realizări produse 31.08....." (document care nu este certificat de către administratorul judiciar provizoriu Expert Insolvență SPRL Filiala București) nu este relevantă întrucât din acesta nu rezultă fără echivoc că ofertantul are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Concluzionând asupra răspunsului prezentat de ofertant la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare consideră că acesta reprezintă doar o declarație pe proprie răspundere privind capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, declarație care nu este susținută de dovezi, informații și documente, pe baza cărora membrii comisiei de evaluare să poată stabili așa cum se precizează prin prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere reglementat prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) acelasi act normativ.

Având în vedere cele mentionate anterior, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului neconcludent, oferta inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Referitor la clarificarea nr. 2 arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă un istoric al modului în care s-au derulat raporturile juridice dintre societatea sa și Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA - Direcția Silvică Suceava, stabilite în baza contractului de execuție lucrări nr. 12380/21.03....., atașând în acest sens

documente care au fost întocmite pe parcursul derulării contractului din care comisia de evaluare să constate modul abuziv în care a fost reziliat contractul și implicit emiterea documentului constatator negativ cu calcularea prejudiciului, constatare care excede cadrului legal instituit prin prevederile art. 127 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin care sunt stabilite atribuțiile comisiei de evaluare.

În ceea ce privește invocarea, la acest moment (momentul transmiterii răspunsului la clarificarea nr. 27.241/15.11.....), de către ofertant a unei clauze contractuale abuzive, în baza căreia a fost reziliat contractul, comisia de evaluare consideră că este tardivă și nejustificată, întrucât, pe de o parte, în baza prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, ofertantul avea dreptul de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire și de a propune amendamente privind clauzele contractuale, iar, pe de altă parte, semnarea contractului de către SC ..... SRL implică acordul său cu privire la legitimitatea clauzelor contractuale.

Precizează că, nesemnarea de către administratorul judiciar provizoriu, Expert Insolvență SPRL Filiala București, a documentului "Registru salariați", așa cum s-a solicitat, a fost considerată de comisia de evaluare un viciu de formă așa cum este definit de prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pentru care comisia de evaluare nu a mai considerat că se impune solicitarea de clarificări, întrucât nu era relevantă raportat la motivele pentru care oferta a fost declarată de comisia de evaluare inacceptabilă, precum și la cele pentru care ofertantul a fost exclus din procedură, aspect consemnat de altfel de comisia de evaluare și în cadrul procesului-verbal al ședintei de evaluare nr. 28.579/ 29.11....., nesemnarea de către administratorul judiciar provizoriu a documentelor transmise neconstituind motiv de considerare a răspunsului ofertantului ca neconcludent.

În continuare menționează că membrii comisiei de evaluare nu au avut la dispoziție documente din care să rezulte fără echivoc că ofertantul a adoptat în concret măsuri necesare întocmirii planului de reorganizare fezabil și în concluzie nu a putut stabili că acesta are capacitatea de a executa contractul de achizitie publica în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a considerat răspunsul ofertantului neconcludent.

Criticile aduse de ofertant motivului de respingere prevăzut la punctul 5 din comunicare nu sunt întemeiate, atâta timp cât ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare documente/informații pe baza cărora să stabilească încadrarea ofertantului în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 53044/ 12.12.....

Prin cererea de intervenție nr. ……/....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/....., SC ..... SRL aduce argumente în susținerea punctului de vedere formulat de ....., considerând că în mod corect oferta SC ..... SRL a fost respinsă.

Referitor la admiterea cererii de intervenție invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 și urm. Cod de procedură civilă, având în vedere interesul și calitatea sa de ofertant cu ofertă admisibilă în cadrul procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Modernizare DJ 702 Limita județ ..... – Cândești Deal – Cândești Vale, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ ..... Din informaţiile anunțului rezultă că valoarea estimată a contractului este de 10.994.156 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat cel mai bun raport calitate - preţ, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 20.01....., ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 19.725/09.08....., oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestația nr. ……/....., admisă prin decizia nr. ...../...../....., ... din ....., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei SC ..... SRL în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozitiilor legale aplicabile.

De asemenea, nemulțumită de rezultatul reevaluării ofertei comunicat prin adresa nr. ……/....., oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestația nr. ……/....., admisă prin decizia nr. ...../...../..... din ....., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei SC ..... SRL în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozitiilor legale aplicabile.

Urmare reevaluării ofertei și comunicării noului ..... al procedurii cu adresa nr. 28580/29.11....., nemulțumită de rezultatul comunicat SC ..... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta clasată pe locul 2 în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost respinsă oferta SC ..... SRL.

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 28580/29.11....., autoritatea contractantă i-a comunicat SC ..... SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și, de asemenea, că a fost exclus din procedură, pentru următoarele motive:

Prin clarificarea nr. 1, comisia de evaluare, avand in vedere, pe de o parte, ca autoritatea contractanta potrivit art. 172 alin. (3) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificarile și completarile ulterioare, prin documentatia de atribuire a stabilit numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura ca un ofertant are capacitatea juridica și financiară și competentele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achizitie publica, iar pe de alta parte, situația data, respectiv, starea de insolvent a ofertantului, precum și prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, (...) a solicitat ofertantului sa transmita informatiile si documentele de care dispune in vederea stabilirii faptului ca are capacitatea de a executa contractul de achizitie publica in situatia de fata, respectiv în starea de insolventa, in faza de observatie, și ca acesta a adoptat masurile necesare pentru a intocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o maniera sustenabila, a activitatii curente, iar toate documentele transmise sa fie certificate de catre administratorul judiciar provizoriu Expert Insolvent SPRL Filiala București.

Comisia de evaluare a solicitat ca din documentele ce urmeaza a fi prezentate, referitoare la capacitatea tehnica si profesionaia sa rezulte fără echivoc ca ofertantul dispune de:

1. mana de lucru necesara pentru executarea contractului conform ofertei tehnice financiare; in acest sens se va prezenta extras din REVISAL din care sa rezulte ca personalul cu care se va executa contractul se află in stare "activ" sau dispune sub alte forme de personalul necesar pentru ducerea la bun sfarșit a contractului;

Prin raspunsul la solicitarea de clarificari, ofertantul a prezentat documentul "Registru salariați" aparținand SC ..... SRL, datat 16.11....., semnat și stampilat de SC ..... SRL in insolvență (documentul nu este certificat de catre administratorul judiciar provizoriu Expert Insolvents SPRL Filiala București) din care nu rezulta ca personalul cu care se va executa contractul se afla in stare "activ conform solicitarii autoritatii contractante, motiv pentru care in baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 cu modificarile și completarile ulterioare, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului neconcludent.

2.- echipamentele si utilajele de constructii, in conformitate oferta tehnica si financiara;

- mijloace de transport, in conformitate oferta tehnica și financiara;
- materiile prime și materialele, in conformitate oferta tehnica și financiara;

Analizand și verificand documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat ca ofertantul, prin raspunsul la clarificari, a transmis documentele justificative (contracte de inchiriere utilaje, forta de munca, contracte de prestari servicii, oferte de preț de la diverși furnizori pe baza carora a realizat fundamentarea economica a prețului conform Formularului C6 transmis la data limita de depunere a ofertelor) care au stat la baza intocmirii ofertei tehnice și financiare transmisa de acesta in SEAP pană la data limita de depunere a ofertelor, respectiv 20.01....., care de altfel, in urma evaluarii a fost declarata admisibilă, fiind declarata conforma din punct de vedere tehnic deoarece corespundea cerințelor minime din caietul de sarcini și acceptabila din punct de vedere financiar deoarece se incadra in fondurile ce pot fi disponibilizate pentru indeplinirea contractului de achizijie publica, precum și pentru faptul ca nu se afla in situația prevazuta la art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu completarile și modificarile ulterioare. Cele menționate anterior au fost consemnate de comisia de evaluare in cadrul proceselor verbale intermediare de evaluare, iar comunicarea acestui fapt a fost transmisa ofertantului SC ..... SRL prin adresa nr. 17954/20.07.....

Or, prin clarificare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului sa transmita informatiile și documentele de care dispune in vederea dovedirii faptului ca acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publica in situația de față, respectiv în starea de insolvență, in faza de observație.

Pentru a face dovada capacității tehnice a societații in vederea executarii contractului, ofertantul se limiteaza practic doar la angajamente scriptice, nesusținute in nici un fel de documente justificative cu referire la situatia de fața, respectiv starea de insolvență, faza de observatie. Comisia de evaluare considera ca prezentarea de catre ofertant a contractelor de inchiriere utilaje, forta de munca, contracte de prestari servicii, oferte de preț de la diverși furnizori este neconcludenta, in condițiile in care acestea au fost incheiate cu prestatorii de servicii anterior declararii starii de insolventa a ofertantului, contracte care, de altfel, in cea mai mare parte, au ca limita de valabilitate data de 31.12....., iar ofertantul nu face în nici un fel dovada ca respectivii prestatori au cunoștinta de starea actuala a ofertantului (cea de insolventa, faza de observatie) și ca își mențin angajamentele stabilite prin respectivele contracte, și ca urmeaza sa le prelungeasca prin acte aditionale.

In baza documentelor transmise de ofertant, comisia de evaluare nu poate stabili ca acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publica in conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, motiv pentru care in baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, cu modificarile și completarile ulterioare, comisia de evaluare consideră raspunsul ofertantului **neconcludent**.

(...)

5. lucrarile contractului ce urmeaza a fi atribuit se vor derula conform programului de activități propus prin graficul de tip Gantt, privind planificarea, coordonarea si monitorizarea tuturor sarcinilor specifice executarii lucrărilor, din oferta tehnica, cu respectarea tuturor angajamentelor asumate prin oferta tehnică si financiara.

Prin raspunsul la clarificari, ofertantul precizeaza ca, contractul se va derula conform cu programul de activitați propus prin graficul de tip Gantt, cu respectarea tuturor angajamentelor asumate prin oferta tehnica și financiară afirmatie care nu este susținuta de documente justificative, motiv pentru care in baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizijie publica din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, cu modificarile completarile ulterioare, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului neconcludent.

6. a adoptat masurile necesare pentru intocmirea planului de reorganizare fezabil care permite continuarea, de o maniera sustenabila, a activitatii curente.

Prin raspunsul la clarificari, ofertantul precizeaza faptul ca a adoptat toate masurile necesare pentru intocmirea planului de reorganizare fezabil care va permite continuarea, de o maniera sustenabiia, a activitatii curente.

Comisia de evaluare constata faptul ca precizarea ofertantului nu este sustinuta de niciun document care sa demonstreze masurile adoptate conform art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice.

Prezentarea, prin raspunsul la clarificari a situatiei in care se afia ofertantul, respectiv, faptul ca are de incasat sume importante ca urmare a deruiarii a 3 contracte aflate in faza de finalizare, la un nivel de peste 15.000.000 lei, precum și ca are un portofoliu de lucrari de peste 100.000.000 in curs de executie, conform documentului intitulat "Realizari productie 31.08.....", (documentul nu este certificat de catre administratorul judiciar provizoriu Expert Insolvema SPRL Filiala București) nu este relevanta intrucat din acesta nu rezulta fără echivoc ca ofertantul are capacitatea de a executa contractul de achizitie publica.

Concluzionand asupra raspunsului prezentat de ofertant la solicitarea de clarificare nr. 1, comisia de evaluare considera ca acesta reprezinta doar o declaratie pe proprie raspundere privind capacitatea de a executa contractul de achizitie publica, declaratie care nu este sustinuta de dovezi, informatii și documente, pe baza carora membrii comisiei de evaluare să poata stabili așa cum se precizeaza in art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, ca masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra in concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere reglementat prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) același act normativ.
Avand in vedere cele mentionate anterior, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului, **neconcludent**.
(...)
Prin clarificarea nr. 2, avand in vedere ca pe site-ul http://www.e-licitatie.ro, rubrica „documente constatatoare", a fost identificat documentul constatator final nr. 19957/11.10....., emis de REG1A NATIONALA A PADURILOR - ROMSILVA - DIRECTIA SILVICA SUCEAVA, care coține informatii referitoare la neindeplinirea obligațiilor contractuale de catre contractantul, SC ..... SRL, ..., numar de inmatriculare ....., cod fiscal R05172139, prin rezilierea contractului nr. 12380/21.03..... avand ca obiect contract: "Drum forestier Pronor-rest de executat", cu prejudiciu, comisia de evaluare, retinand incidenta prevederilor art. 167 alin. 1 lit. (g) și alin. 8 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, in baza art. 171 alin. (1) si (2) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, cu modificarile și completarile ulterioare a solicitat clarificari ofertantului cu privire la aspectele mentionate anterior.

Prin raspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezinta un istoric al modului in care s-au derulat raporturile juridice dintre SC ..... SRL si REGIA NATIONALA A PADURILOR - ROMSILVA - DIRECTIA SILVICA SUCEAVA, stabilite in baza contractului de executie lucrari nr. 12380/21.03....., atașand in acest sens documente care au fost intocmite pe parcursul derularii contractului din care comisia de evaluare sa constate modul abuziv in care a fost reziliat contractul și implicit emiterea documentului constatator negativ cu calcularea prejudiciului, constatare care excede cadrului legal instituit prin prevederile art. 127 din Hotararea nr. 395/2016 normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016, prin care sunt stabilite atributiile comisiei de evaluare.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a putut totusi sa constate ca fata de deciziile autoritatii REGIA NATIONALA A PADURILOR - ROMSILVA - DIRECJIA SILVICA SUCEAVA, de reziliere a contractului nr. 12380/21.03..... la data de 27.08....., si de emitere a documentului constatator negativ final nr. 19957/ 11.10....., contractantul, SC ..... SRL, a adoptat o pozitie pasiva, neutilizand caile legale de atac pe care le avea la dispozitie in vederea valorificarii drepturilor pretins incalcate, ofertantul limitandu-se doar la a face mentiunea "vom analiza cu juriștii noștri daca vom contesta aceasta decizie a autoritatii contractante."

Conform legislatiei naționale, calea de urmat era aceea de a contesta, in termen legal, orice act juridic sau administrativ considerat nelegal sau abuziv de catre operatorul economic in cauza.

Prin raspunsul la solicitarea de clarificari, ofertantul nu a facut dovada existentei vreunui document emis de o institutie abilitata sau intocmit chiar de ofertant din care sa rezulte valorificarea dreptului de a contesta actul, in speta actul de reziliere a contractului și/sau documentul constatator final negativ, considerat de ofertant ca nelegal sau abuziv.

In ceea ce privește invocarea, la acest moment, de catre ofertant a unei clauze contractual abuzive, in baza careia a fost reziliat contractul, comisia de evaluare considera ca este tardivă și nejustificata, intrucat, pe de o parte, in baza prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, ofertantul avea dreptul de a solicita clarificari in legatura cu documentația de atribuire și de a propune amendamente privind clauzele

contractuale, iar, pe de alta parte, semnarea contractului de catre SC ..... SRL implica acordul sau cu privire la legitimitatea clauzelor contractuale.

Avand in vedere cele mentionate anterior, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului, **neconcludent**.

Vizavi de criticile aduse comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a inclus și informații referitoare la răspunsurile apreciate concludente, deși dispozițiile legale stabilesc că operatorii economici trebuie informații doar cu privire la motivele de respingere, însă aceste aspect nu a împiedicat formularea contestației.

În ce privește data transmiterii comunicării amintite, pe de o parte, nu se constatată vreo încălcare a dispozițiilor legale, iar pe de altă parte, deși a avut la dispoziție o zi lucrătoare pentru elaborarea și depunerea notificării prealabile, aceasta a fost depusă în termenul legal.

În analiza motivelor care au atras sancțiunea respingerii ofertei, Consiliul constată că primul dintre acestea vizează capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul, având în vedere starea de insolvență, în faza de observație.

Cu privire la personalul propus, în urma solicitărilor de clarificări, SC ..... SRL a transmis Registru salariați, achizitoarea apreciind că nu a fost făcută dovada că personalul este ”activ”.

Or, cum a arătat și contestatoarea, Registrul salariați prezentat este din data de 16.11....., cu o zi înainte de data răspunsului la clarificări, neputându-se concluziona că personalul nu este „activ”.

Referitor la necertificarea documentului de către administratorul judiciar, se reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că acest aspect l-a considerat un viciu de formă, apreciind că nu mai este necesară solicitarea de clarificări. De altfel, contestatoarea a arătat că o astfel de cerință nu a fost exprimată de achizitoare și, mai mult, adresa de înaintare a registrului a fost semnată de administratorul judiciar.

În ce privește echipamentele și utilajele de construcții, materiile prime și materialele și mijloacele de transport, comisia de evaluare a apreciat documentele prezentate de ofertant nerelevante, întrucât au fost încheiate anterior declarării stării de insolvență. Or, cum a susținut și petenta, nefiind reziliate contractele, nu există motive pentru neluarea lor în considerare. Asupra aspectului legat de data expirării unor contracte, respectiv 31.12....., se constată că nu au fost solicitate informații ofertantei relativ la modul de asigurare a echipamentelor/utilajelor ulterior datei de expirare a contractelor. Vizavi de neinformarea prestatorilor de către contestatoare în privința stării de insolvență, autoritatea contractantă face simple afirmații nedovedite.

Pe de o parte, se poate constata că, inclusiv în contestație, societatea apare ca fiind în insolvență, iar pe de altă parte, consultând site-ul societății se poate constata că există informații în acest sens.

Nimic nu oprea comisia de evaluare ca, în cazul în care avea suspiciuni asupra derulării contractelor ca urmare a intervenirii insolvenței contestatoarei, să ceară în concret informații și documente pentru înlăturarea respectivelor suspiciuni.

Față de informațiile puse la dispoziție, nu se pot stabili motivele concrete pentru care răspunsul contestatoarei a fost apreciat ca fiind neconcludent.

În privința motivului nr. 5, contrar susținerilor autorității contractante, se constată că, atâta vreme cât operatorul economic a depus o propunere tehnică și financiară, în care și-a asumat anumite termene și condiții, iar ca urmare a solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare, a transmis documente cu privire la personalul implicat, oferte de preț de la furnizori și contracte privind echipamentele și utilajele, concluzia achizitoarei nu poate fi primită.

Nici în privința acestei concluzii, autoritatea contractantă nu a explicat în concret care ar fi motivele pentru care a considerat că documentele depuse atât în ofertă, cât și atașat răspunsurilor la clarificări, sunt insuficiente pentru demonstrarea capacității îndeplinirii contractului.

Nu a fost adus vreun argument care să determine concluzia că SC ..... SRL nu poate executa contractul care urmează a se atribui.

Vizavi de măsurile adoptate pentru întocmirea planului de reorganizare, este de reținut că, în cadrul răspunsului la clarificări, a fost prezentat documentul ”realizări producție 31.08.....”, în care au fost enumerate contractele executate și restul de executat la 31.08.....

De asemenea, a fost depusă încheierea Tribunalului Specializat ....., în care s-a arătat că se va menține debitorului dreptul de administrare și că administratorul judiciar provizoriu va efectua inventarierea bunurilor debitorului până la data de 22.11..... Totodată, a fost stabilit termenul de soluționare a contestațiilor sau întocmire a tabelului definitiv de creanțe pentru 19.12..... și data de 06.02.2018 în vederea analizării stadiului continuării procedurii.

Potrivit art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză,* ***stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru****. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.*

Potrivit art. 5, pct. 42, din Legea nr. 85/2014, *perioada de observaţie este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenţei şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment*.

Analizând solicitarea de clarificări a autorității contractante, Consiliul constată că, în privința măsurilor adoptate de operatorul

economic, au fost redate dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și s-a cerut ”clarificarea” măsurilor adoptate pentru întocmirea planului de reorganizare.

Ofertanta a răspuns în consecință, prezentând acele informații pe care le-a considerat relevante, respectiv faptul că există contracte cu rest de executat și sumele care urmează a fi încasate.

Având în vedere toate documentele depuse de SC ..... SRL pentru dovedirea deținerii personalului și a utilajelor/echipamentelor, lucrările aflate în curs de execuție, concluzia cu caracter general la care a ajuns autoritatea contractantă nu poate fi reținută ca motiv pentru respingerea ofertei.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a cerut prezentarea de documente pentru justificarea măsurilor adoptate, ci ”clarificarea” lor, contestatoarea răspunzând cum a considerat de cuviință.

Simpla deschidere a procedurii insolvenței, în condițiile în care s-a menținut debitorului dreptul de administrare și, până la data răspunsului la clarificări (17.11.....), nu expirase termenul pentru inventarierea bunurilor de către administratorul judiciar provizoriu, nu putea atrage concluzia că societatea nu are capacitatea de a îndeplini în mod corespunzător conctractul.

Pentru motivele arătate, se impuneau clarificări suplimentare cu ofertanta, în urma primiri răspunsurilor la acestea urmând a se stabili caracterul admisibil/inadmisibil al ofertei.

În privința ultimului motiv de respingere, vizând situația creată ca urmare a emiterii de către Regia Națională a Pădurilor – ROMSILVA – Direcția Silvică Suceava a unui document constatator pentru contestatoare, Consiliul constată că documentul constatator nr. 19957/ 11.10....., privește nerespectarea termenelor contractuale de către SC ..... SRL, reținându-se că aceasta nu a executat contractul în conformitate cu obligațiile asumate; în data de 07.08..... a abandonat execuția lucrărilor; Direcția Silvică Suceava a notificat SC ..... SRL prin adresa nr. 16720/17.08....., în vederea reluării lucrărilor în termen de 10 zile; constructorul nu a reluat lucrările în termen de 10 zile; constructorul nu a reluat lucrările în termenul stabilit (conform notei de constatare nr. 13018/31.08.....) drept pentru care contractul de execuție a fost reziliat în data de 27.08..... în baza art. 26.3 lit. a). Prejudiciul calculat a fost de 9435 lei, ... din: servicii de proiectare 231.157 lei (rest de executat din contract) x 3% (procentul pentru proiectare prevăzut de HG nr. 363/2010)=6935 lei. Onorariul comisiei de evaluare și atribuire a contractului de execuție pentru restul de lucrări (conform notei RNP – ROMSILVA nr. 9543/30.08.2016):500 lei x 5 membri (minim)=2500 lei.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 167 alin. (1) 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**.

- art. 169 Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

- art. 171 alin. (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza **dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi 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 credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Așadar, potrivit dispoziţiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite cumulativ condiţiile de încălcare gravă sau repetată a obligaţiilor principale și încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Cât privește prima condiție, Consiliul reține, că, din documentele atașate răspunsului la clarificări, rezultă că rezilierea contractului nr. 12380/21.03....., având ca obiect ”Drum forestier Pronor – rest de executat” a intervenit urmare neexecutării de către ..... SRL a 51% din lucrări, astfel cum rezultă din adresa Ocolului Silvic Vama nr. 12856/08.08....., în care se menționează abandonarea lucrărilor de către contestatoare după execuția a unui procent de 49% din lucrări.

De altfel, în răspunsul la clarificări, reclamanta a recunoscut executarea lucrărilor în valoare de 219.673,46 lei, rămânând de executat lucrări în valoare de 231.157,29 lei.

Neexecutarea unui procent de 51% din valoarea contractului conduce la îndeplinirea condiției de *încălcare gravă* a obligațiilor contractuale, cea de-a doua condiție privind prejudiciul fiind, de asemenea, îndeplinită, acesta fiind cuantificat și indicat în documentul constatator.

Faptul că operatorul economic a derulat și derulează contracte cu Regia Națională a Pădurilor – ROMSILVA nu poate constitui un motiv pentru înlăturarea celor două condiții îndeplinite cumulativ care conduc la excluderea ofertantului din procedură.

Deși i s-au solicitat clarificări, contestatoarea nu a prezentat vreo dovadă care să-i demonstreze credibilitatea, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, în legătură cu situația creată, simplul fapt că există alte contracte încheiate cu aceeași autoritate contractantă, neputând determinarea neluarea în considerare a documentului constatator, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din lege privind *neexecutarea în cadrul unui singur contract*.

În referire la motivele invocate de contestatoare pentru neexecutarea contractului, respectiv documentația incompletă (lipsă cantități de lucrări) și aplicarea unei clauze contractuale abuzive, separat de faptul că nu a fost depus vreun document din care să rezulte că a existat vreo corespondență cu beneficiara contractului asupra acestor aspecte, ofertanta nu a cerut, în instanță, anularea documentului constatator, astfel cum și recunoaște. Așadar, documentul constatator din 11.11....., în lipsa anulării sau suspendării efectelor lui, determină luarea măsurii excluderii ofertantului din procedură, fiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Culpa pentru lipsa de diligență a contestatoarei în a ataca documentul emis și a cere anularea/suspendarea lui aparține în mod

exclusiv acesteia, autoritatea contractantă neputând fi sancționată câtă vreme a aplicat dispozițiile legale mai sus enunțate.

În considerarea celor prezentate, deși în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta pentru motivele înscrise la punctele 1, 2, 5 și 6 din comunicarea privind rezultatul procedurii, efectuând o evaluare superficială a ofertei, întrucât motivul de excludere din procedură, determinat de existența certificatului constatator, a fost corect reținut, Consiliul nu va dispune o reevaluare a ofertei, caracterul inacceptabil al ofertei neputând fi înlăturat.

Fiind nefondată contestația SC ..... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**