CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL cu sediul social în str. ....., sector ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin reprezentant, împotriva rezultatului etapei I, etapa de calificare comunicat prin adresa nr. 790/ 20.02....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emis de către ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „.....”, Cod CPV: 90910000-9 s-a solicitat:

- anularea rezultatului etapei I - etapa de calificare comunicat prin adresa nr. 790/20.02.....;
- anularea raportului de evaluare a candidaturilor;
- reevaluarea candidaturii depuse și constatarea admisibilității acesteia.

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

Contestatorul susține că a depus candidatura în mod regulamentar, depunând, odată cu aceasta formularul DUAE, pentru procedura de achiziție.

Ulterior, prin adresa nr. 790/20.02....., entitatea contractantă îl înștiințează că în urma analizei și evaluării candidaturii sale, evaluare DUAE, candidatura sa a fost respinsă ca neadecvată în temeiul art. 180 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv contestatorul și-ar fi încălcat în mod grav și repetat obligații principale ce-i reveneau prin

refuzul de a semna contracte subsecvente aferente unor acorduri cadru, fapt ce a dus la încetarea anticipată și rezilierea respectivelor acorduri cadru, reținând totodată că nu ar fi furnizat dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Contestatorul crede că au fost luate în considerare documente constatatoare emise în temeiul art. 97^1 din HG nr. 925/2006 de o altă entitate contractantă.

Totodată, contestatorul susține că, în fapt, certificatele au fost emise pentru aceeași procedură de achiziție ce a fost derulată pe mai multe loturi și că nu există mai multe izvoare ale acestor certificate ci unul singur - o singură procedură de achiziție pentru care s-au încheiat, cu aceeași entitate contractantă, în același timp, 3 acorduri cadru, cu același obiect al serviciilor, în locații diferite.

Pentru susținerea celor afirmate, contestatorul precizează că în sistemul SEAP, însăși emitenta a înțeles să publice documentele într-un singur anunț, sub o singură denumire.

Prin urmare, consideră că entitatea contractantă, ignorând prevederile legale aplicabile, a analizat documentul DUAE prezentat de el și a decis că și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor acorduri cadru sectoriale încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru.

Contestatorul precizează că pentru a opera măsurile de excludere, așa cum de altfel precizează și art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, pentru a asista la incidența efectelor unui certificat constatator negativ, este necesară, deopotrivă incidența prevederilor alin. (6) al art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, pentru eliminarea dintr-o procedură de achiziție sectorială a unui operator economic pentru abateri profesionale grave, contestatorul consideră că analiza și evaluarea trebuie realizată în mod particular, prin raportare la situația concretă și, punctuală a fiecărui operator economic.

Contestatorul subliniază faptul că respingerea trebuie realizată atunci când se asistă la un comportament necorespunzător constant, iar nu izolat, a unui comportament care sa pună la îndoială, în mod real credibilitatea operatorului economic evaluat.

În cauză, acesta susține că nu se poate reține că ar fi vorba de un comportament grav și repetat, așa cum reține entitatea contractantă. Astfel, pentru a opera excluderea, cele două condiții trebuie îndeplinite cumulativ or, în cauză, entitatea contractantă emitentă nu a făcut până la data prezentei dovada comportamentului său grav, iar nerepetabilitatea este susținută de inexistența vreunui alt certificat negativ.

Contestatorul precizează că respectivele certificate constatatoare au fost contestate în instanță și nu s-a stabilit pe cale judecătorească definitivă culpa gravă în nerespectarea obligațiilor contractuale.

Pe de altă parte, susține că legea impune și condiția repetabilității, ori, din acest punct de vedere nu s-a făcut niciun fel de dovada că ar fi existat și alte situații în care să intervină și alte rezilieri de contracte/acorduri cadru, deoarece ele nu există.

Totodată contestatorul subliniază faptul că de la data emiterii acestora până la zi, a primit cel puțin alte 12 certificate constatatoare pozitive, postate în sistemul SEAP pentru activități derulate în perioada anterioară, similară sau ulterioară celei pentru care au fost emise certificatele, fără a mai primi niciun alt certificat constatator negativ.

În susținerea celor afirmate redă două certificate pozitive, nr. BC 22/ST/303/09.06.2017 și nr. BC 22/ST/108/08.02.2018, emise de SNCF CFR Călători SA, autor al celor negative, postate în SEAP, precizând că se poate ridica problema punerii la îndoială a credibilității sale, așa cum circumscrie alin. (6) al art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul precizează că încetarea anticipată a acordurilor cadru, izvor al certificatelor sale negative, respectiv neîncheierea unor noi contracte subsecvente a avut un temei comercial respectiv majorarea salariului minim brut pe țară garantat în plată, începând cu 01.02.2017 cu cca. 16% față de nivelul salarial anterior, aspect cu importanță semnificativă în structura prețurilor de prestare, raportat la ponderea manoperei în total servicii, majorare pe care beneficiarul promitent nu a considerat necesar să o accepte.

Încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru s-a realizat după lungi tratative comerciale purtate între părți, consemnate într-o suită de adrese și, de asemenea, încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru s-a realizat după încercări repetate de a-și dovedi fiabilitatea, așa cum prevăd regulile în vigoare aplicabile achizițiilor publice.

Pentru susținerea celor afirmate invocă Instrucțiunea nr. 2/2018 a ANAP și norme de lucru emise de Comisia Națională de Strategie și Prognoză.

Totodată precizează că, dat fiind faptul că textul de lege a apărut ulterior evenimentelor care au determinat emiterea certificatelor constatatoare negative, nu înseamnă că între părți, la data nașterii situației ce a atras emiterea lor, entitatea contractantă emitentă nu avea cel puțin o obligație de diligență în a accepta majorările salariale ce deveniseră deosebit de împovărătoare pentru el.

Contestatorul consideră că au fost, pe de o parte, ignorate aspectele precizate de el chiar în cuprinsul formularului DUAE și pe de altă parte, au fost ignorate prescripțiile exprese ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 ce au în vedere dreptul operatorului economic de a indica măsura în care își poate susține credibilitatea.

Acesta susține că respectivele certificate sunt emise în luna martie a anului 2017, în temeiul prevederilor OUG nr. 34/2006 și a actelor

emise în aplicarea sa, care prevedea că efectele unui astfel de certificat dăinuie 2 ani, conform prevederilor art. 181 lit. .....) din OUG nr. 34/2006, și că până la expirarea efectelor mai este cca 1 lună iar în răstimpul acesta a primit numai certificate constatatoare pozitive, iar în perioada cuprinsă între 2009 și 2016 a prestat aceste tipuri de servicii către entitatea contractantă, serviciile sale fiind ireproșabile.

Contestatorul susține că din cuprinsul formularului DUAE prezentat rezultă că a depus toate diligentele pentru a-și demonstra fiabilitatea, fiind, de altfel, la dispoziția entității contractante achizitoare accesul la sistemul SEAP din care să rezulte, fără îndoială, că respectivele certificate au reprezentat situații izolate, punctuale.

Totodată, în etapa de analiza și evaluare a ofertelor i-a fost adresată o solicitare de clarificare cu privire la aspectele consemnate în motivele de declarare a ofertei ca inacceptabilă, căreia i-a răspuns detaliat, arătând cum anume își dovedește și susține credibilitatea, cu informații concrete.

Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare trebuie revizuită în sensul constatării comportamentului său corespunzător precum și faptul că în cauză nu se poate pune problema unor îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic, așa cum prevede art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2018.

Totodată contestatorul susține că s-a încălcat principiul proporționalității, măsura excluderii nefiind necesară și adecvată scopului pentru care a fost instituit prin lege acest motiv de excludere

În susținerea afirmațiilor, invocă practica judiciară ce a stabilit că și în situația în care există, în mod cert, certificate constatatoare din care rezultă rezilierea contractului din vina unui anumit operator economic, acesta nu poate fi exclus de drept de la o procedură, fără a se realiza verificări concrete cu privire la luarea unor măsuri de către operatorul respectiv de atenuare a efectelor produse prin neglijenta sa, în acest sens, fiind relevante Hotărârea nr. 318/13.10.2017, pronunțată în dosarul nr. 635/33/2017 de către Tribunalul Cluj și Decizia nr. 3011/29.06.2017 pronunțată în dosarul nr. 3743/2/2017, de Curtea de Apel .....

Prin urmare, contestatorul susține că atâta timp cât între părți, precum și între el și terțe autorități contractante, ulterior emiterii certificatelor constatatoare obiect al excluderii sale din procedura, au intervenit mai multe certificate constatatoare pozitive, există cel puțin o dovadă indubitabilă a faptului că el nu numai că și-a dovedit credibilitatea ci a dovedit că este în măsura să ducă la bun sfârșit, în condiții foarte bune, relații contractuale încheiate cu autorități/entități contractante.

SC ..... SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de 01-03-....., emisă de CEC Bank, Sucursala Victoriei în valoare de 220.000,00 lei pe

seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 1086/12.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 9396/13.03....., entitatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Aceasta precizează că în conformitate cu art. 82 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 a demarat procedura de atribuire negociere competitivă (off-line), pentru care a publicat anunțurile de participare :

- pe site-ul www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr. ..... din .....

- pe site-ul http://ted.europa.eu anunțul de participare publicat în suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene cu nr. 2018/s 202-460715 din .....

Face precizarea că procedura de atribuire face obiectul controlului ex-ante, conform OUG nr. 98/2017, prin Decizia de verificare nr. 7709/22.10.2018, aprobată prin Ordinul ANAP nr. .....

Procedura de achiziție se află în stadiul în care s-au depus ofertele inițiale în cadrul Etapei II- etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape, ofertele fiind în curs de evaluare a conformității acestora cu cerințele minime stabilite de entitatea contractantă.

Conform Raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. 789/20.02....., în urma evaluării candidaturilor, solicitarea de participare depusă de SC ..... SRL la procedura de atribuire a fost desemnată neadecvată, în temeiul art. 228 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, întrucât candidatul se află în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Totodată entitatea contractantă precizează că SC ..... SRL nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere conform art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Concluziile privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii candidaturilor și a criteriilor de selecție, cuprinse în raportul intermediar, au primit din partea ANAP avizul conform necondiționat nr. 2411/2303/15.02.....

Entitatea contractantă susține că prezenta contestație nr. ...../..... se impune a fi respinsă ca nefondată, prezentând în continuare argumente în susținerea celor afirmate.

Entitatea contractantă precizează că la punctul III.1.1.a) situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției, la cerința nr. 1, entitatea contractantă a solicitat: *„Candidații, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale”.*

În DUAE depus de contestator, la motive de excludere referitoare la „procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, punctul „încetare anticipată a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, candidatul a răspuns DA, cu următoarea justificare: „pe rolul Instanțelor ....., se află Dosarul nr. 22293/3/2017, având ca obiect anularea a trei certificate constatatoare, emise de .....SA, astfel:

1. .....

În același timp, candidatul a comunicat că, până la rămânerea definitiva a unei hotărâri judecătorești, cu referire la certificatele constatatoare, candidatul nu se regăsește în motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2018 privind achizițiile sectoriale.

Entitatea contractantă precizează că în urma descărcării celor trei certificate constatatoare de pe SEAP și anexate la prezenta au ..... următoarele:

a) Cele trei documente constatatoare privesc neîndeplinirea obligațiilor contractuale principale, respectiv abateri de la prevederile art. 2.3 din Acordurile-cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016, prin care „Promitentul prestator se obligă să încheie contracte subsecvente la solicitarea autorității contractante”, în fapt prestatorul SC ..... SRL refuzând să semneze cel de al doilea contract subsecvent, fiind încălcată astfel obligația de a presta serviciile pentru care s-a angajat, fapt care a condus la rezilierea acestora.

b) Pentru perioada rămasă de executat din cele trei acorduri-cadru se vor calcula daune interese în funcție de cheltuielile efectuate de .....SA cu activitatea de salubrizare.

Prin urmare, entitatea contractantă a apreciat că situația contestatorului reflectă întrunirea condițiilor cumulative de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv :

- contestatorul și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în acordurile-cadru, refuzând să semneze contractele subsecvente și să presteze serviciile pentru care s-a angajat
- contestatorul și-a încălcat, în mod repetat, obligațiile principale din cele trei acorduri cadru de achiziții publice
- încălcarea în mod grav a obligațiilor principale a condus la încetarea anticipată a trei acorduri-cadru și la calculul de daune-interese, în funcție de cheltuielile efectuate de SNCFR.

Totodată, entitatea contractantă a avut în vedere Hotărârea Curții de Apel ..... din data de 23.03.2018, pronunțată în dosarul nr. 29744/3/ 2017 din 13.03.2018, prin care această instanță a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a efectelor certificatelor, documentele constatatoare fiind acte administrative care produc efecte din momentul emiterii lor, cu caracter executoriu dacă nu au fost suspendate/anulate de instanță.

Entitatea contractantă precizează că pentru ca un document constatator să constituie motiv de respingere este necesară încadrarea conținutului/motivului emiterii acestui document, în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare în urma evaluării solicitării de participare depuse de contestator, având în vedere prevederile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, a verificat dacă situația sa reflectă îndeplinirea următoarelor trei condiții cumulative, astfel:

I. Prima condiție impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale, art. 180 alin (6) din Legea nr. 99/2016.

Din cuprinsul documentelor constatatoare rezultă că serviciile care au făcut obiectul acordurilor cadru nu au fost prestate, fiind încălcate obligațiile principale, apreciate atât ca o încălcare gravă, prin neexecutarea obligațiilor privind prestarea serviciilor, cât și repetată, prin faptul că s-au emis trei documente constatatoare, care privesc trei acorduri-cadru diferite.

Entitatea contractantă subliniază faptul că legiuitorul a stabilit repetabilitatea raportat la *„obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice”,* astfel că fiind în discuție trei certificate constatatoare, aferente a trei acorduri-cadru diferite, condiția repetabilități este îndeplinită, contrar afirmațiilor contestatorului potrivit cărora repetabilitatea s-ar referi la *„proceduri de achiziții*”, afirmând că *„contractele au fost emise în cadrul unei proceduri de achiziție, ce a fost derulată pe mai multe loturi, și că nu asistam la mai multe izvoare ale acestor certificate, ci la unul singur”.*

Mai mult, se are în vedere că nu este necesară o conduită necorespunzătoare constantă a unui ofertant, fiind suficientă încălcarea obligațiilor dintr-un singur contract, pentru a se da valoare regulii de participare de interes.

II. A doua condiție impusă de lege: încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune.

Entitatea contractantă precizează că din cuprinsul documentelor constatatoare rezultă că încălcarea obligațiilor principale de către contestator a intervenit în derularea a trei acorduri-cadru de achiziții publice, încheiate în urma aplicării procedurii de achiziții publice desfășurată pe SEAP.

III. A treia condiție impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancțiuni comparabile.

Din cuprinsul documentelor constatatoare rezultă că emitentul certificatelor ..... a reziliat cele trei acorduri-cadru ca urmare a refuzului prestatorului SC ..... SRL de a semna cel de-al doilea

contract subsecvent, conducând astfel la încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru.

În plus, documentele constatatoare fac trimitere și la calculul cuantumului de daune interese. ..... nu a cuantificat prejudiciile la momentul întocmirii documentelor constatatoare, dar a consemnat următoarele precizări în documentele constatatoare: *„pentru perioada rămasă de executat din acordul cadru se vor calcula cuantumul de daune interese, în funcție de cheltuielile efectuate de .....SA, cu activitatea de salubrizare.”*

Prin neexecutarea obligațiilor din acordurile cadru, entitatea contractantă .....SA a fost pusă în situația de a căuta alte modalități de asigurare a serviciilor de salubrizare pentru această perioadă și de a organiza o nouă procedură de achiziție.

Mai mult, având în vedere dispozițiile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, de la data faptelor constatate prin certificatele emise de .....SA nu a trecut un termen de 3 ani, acestea fiind emise în martie 2017, prin urmare constituie motive valide de excludere în baza art. 180 alin. (1) lit. g).

Având în vedere prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016, prin adresa nr. 5725/10.12.2018, entitatea contractantă a solicitat candidatului SC ..... SRL să prezinte dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

Prin adresa nr. 5774/12.12.2018, SC ..... SRL a răspuns la clarificări, justificând următoarele :

1. „nu și-a încălcat în mod repetat sau grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, întrucât certificatele constatatoare negative au vizat o problematică unică, declanșată simultan în 3 (trei) acorduri cadru, reprezentând loturi ale aceleași proceduri de achiziție, încheiată cu același beneficiar și nu 3 situații distincte, nefiind îndeplinita condiția repetabilității”

2. „rezilierea contractului a intervenit în contextul neacceptării de către entitatea contractantă beneficiară (SNCFR) a propunerii de a ajusta prețul contractului, ca urmare a creșterilor costurilor generate de modificări legislative, prin creșterea salariului minim garantat pe economie, invocând principiul impreviziunii în contracte, neaflându-se în situația unei culpe grave și repetate ca urmare a unui comportament necorespunzător și nu s-a datorat nici culpei profesionale, nici nerespectării unor obligații contractuale legate de calitatea, ritmul, timpii de prestare, și nici a unor cerințe ale caietului de sarcini, sau a unui comportament necorespunzător de natură a pune la îndoială credibilitatea”.

Entitatea contractantă precizează că, analizând acordurile cadru reziliate, nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016, izvor al emiterii certificatelor constatatoare a ..... că entitatea contractantă beneficiară, SNTCF CFRCĂLĂTORI SA a aplicat prevederile referitoare la ajutarea prețului așa cum ele au fost publicate în fișa de date a achiziției publicată pe SEAP, atașată anunțului de participare nr.

165994/12.02.2016, respectiv „Prețul unitar este ferm și nemodificabil pe o perioadă de 12 luni de la data semnării sale de către părți”. O creștere a salariului minim poate interveni în orice moment, ca atare SC ..... SRL și-a asumat prețul ferm pe perioada primelor 12 luni de contract la momentul la care a depus oferta/semnat acordul cadru.

Totodată, invocarea în contestație a Instrucțiunii nr. 2/2018, privind ajustarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială, emisă de ANAP la data de 21.12.2018 este ulterioară atât momentului producerii evenimentelor, cât și a datei de depunere a candidaturilor la procedura de achiziție care face obiectul contestației.

3 *„În urma emiterii certificatelor constatatoare nu a fost determinat niciun prejudiciu. Candidatul nu are pe rolul instanțelor de judecata niciun litigiu cu obiect derularea sau încetarea sau rezilierea unor contracte de prestări servicii, în calitate de prestator, practic niciun beneficiar neenunțând revendicări sau pretenții cu privire la aspect legate de credibilitatea sa”*

Cu privire la acest răspuns, entitatea contractantă precizează că, contrar celor menționate de contestator, în conținutul documentelor constatatoare s-a consemnat prejudiciul produs sau estimat că s-ar fi putut produce, existând astfel un reper în aprecierea existenței și întinderii prejudiciului. Prejudiciul nu trebuie neapărat să fie cuantificat valoric, fiind suficientă identificarea unui prejudiciu, fie concret, fie doar potențial, contrar susținerilor candidatului că nu a plătit daune-interese sau alte sancțiuni similare în cadrul acestui contract. Documentul constatator în referință indică, dincolo de orice echivoc, aspectul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea contractantă.

4. *„Certificatele constatatoare au fost contestate în instanță și nu s-a stabilit pe cale judecătorească culpa gravă în respectarea obligațiilor contractuale”.*

Cu privire la acest argument, entitatea contractantă subliniază faptul că SC ..... SRL a solicitat, dar instanța nu a dispus suspendarea/anularea actelor în discuție, conform art. 14 sau art. 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, prin urmare, actul administrativ își produce efectele și în prezent.

Mai mult, contrar celor susținute de SC ..... SRL, având în vedere pe de o parte, că art. 180 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, nu impune, ca și condiție obligatorie, existența unei hotărâri definitive și irevocabile pentru documentul constatator, iar pe de altă parte faptul că documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat/anulat de instanță, se consideră că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

În concluzie, SC ..... SRL a negat culpa sa în rezilierea acordurilor cadru și nici nu a procurat dovezi legate de demersurile sale pentru a continua executarea respectivelor contracte, actele constatatoare ale încălcării obligațiilor contractuale, care au fost atacate

de contestatoare, se bucurau la momentul depunerii solicitării de participare de o prezumție de legalitate.

Totodată SC ..... SRL nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 184 alin (3) din Legea 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă susține faptul că prestarea ulterioară de servicii de același tip cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție, certificată în mod favorabil de către aceeași entitate contractantă, ... sau de alte entități/autorități contractante, prin prezentarea de către ..... SRL a unor documente constatatoare pozitive nu constituie o clauză de exonerare ori motiv de inaplicabilitate a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.

Referitor la măsurile prezentate, s-a apreciat că în lipsa unor hotărâri judecătorești definitive, litigiile în curs de soluționare nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului, documentele constatatoare fiind executorii.

Entitatea contractantă precizează faptul că pentru verificarea situației contestatorului a făcut verificări suplimentare ale condițiilor în care au fost emise documentele constatatoare, astfel:

a) s-a adresat emitentului certificatelor constatatoare, SNTCF CFR Călători SA, care a confirmat că certificatele constatatoare nr. D13/4/2012/29.03.2017, nr. D13/4/2011/29.03.2017 și nr. D12/7/208/ 29.03.2017 au fost emise în urma refuzului contestatorului de a semna contractele subsecvente nr. 2, conducând la rezilierea acordurilor cadru. De asemenea, ...SA a confirmat că certificatele constatatoare nu au fost suspendate,

b) a verificat pe portalul http://portal.just.ro stadiul Dosarului nr. 7, invocat de candidat în DUAE și în răspunsul la clarificări, rezultând că Tribunalul ..... a emis Hotărârea nr. 8692/21.12.2018, prin care a respins cererea SC ..... SRL de anulare a certificatelor, cu drept de recurs.

În aceste condiții, documentele constatatoare nr.

c) totodată entitatea contractantă indică și practica Consiliului în acest sens.

Entitatea contractantă susține că aprecierea contestatorului precum că *„s-au ignorant elementele descrise în cuprinsul DUAE și a clarificării, respectiv faptul că certificatele constatatoare izvor al respingerii ofertei sunt contestate în instanță și arată maniera în care s-a realizat analiza și evaluarea ofertei, ceea ce ne îndreptățește la o reevaluare a acesteia”,* nu este corectă, dimpotrivă susține că ea a procedat în mod legal, respectând prevederile legale referitoare la obligațiile sale și a făcut verificări concrete și suplimentare, atât în documentele depuse de contestator, cât și din alte surse autorizate.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că solicitarea de reevaluare a ofertei nu este întemeiată, atâta timp cât SC ..... SRL nu

a furnizat dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le putea furniza entității contractante, în sensul prevederilor art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În concluzie, prin raportare la toate argumentele invocate în cuprinsul prezentei, entitatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației depuse de către SC ..... SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr. 603/15.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 98212/15.03....., SC ..... SRL depune note scrise cu privire la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul susține că candidatura depusă de el este o ofertă admisibilă în ceea ce privește situația personală a ofertantului raportat la următoarele aspecte:

1. Cu privire la faptul că nu ar fi prezentat motive suficiente privind credibilitatea sa, contestatorul susține că argumentele sale au vizat două planuri:

a. Acela al faptului că motivele emiterii certificatelor nu au vizat aspecte legate de calitatea sau cantitatea serviciilor prestate, ori de neexecutare a acestora, ori de prestații neconforme, deci nu au legătură cu profesionalismul său ci au legătură cu aspecte strict comerciale rezultate din refuzul entității contractante emitente a acestora de a indexa nivelul prețurilor practicate în derularea prestațiilor noastre, nefiind astfel circumscrisă descrierea prevăzută de art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016;

b. În răstimpul scurs între data emiterii acestora și timpul prezent nu a mai primit niciun alt certificat constatator negativ ci o multitudine de certificate pozitive, așa cum nu a primit un astfel de certificat nici înainte de acestea. În fapt, certificatele constatatoare negative reprezintă un fapt unic, un singur incident.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu există îndeplinirea condiției privind repetabilitatea, așa cum nu există nici incidența condiției privind culpa profesională gravă, motiv pentru care nu sunt incidente prevederile art. 180, lit. g) din Legea nr. 99/2016.

2. Cu privire la faptul că repetabilitatea rezidă din faptul că în cauză ar fi vorba de trei certificate constatatoare, contestatorul reiterează faptul că certificatele constatatoare negative au ca izvor o singură procedură de achiziție publică cu 3 loturi, pentru care s-au încheiat 3 acorduri cadru, cu același beneficiar, aceleași obiect, diferența fiind dată, în mod exclusiv de locațiile de prestare.

3. Cu privire la încălcarea gravă a obligațiilor din contracte anterioare, contestatorul precizează că obligațiile sale referitoare la parametrii de calitate și cantitate pentru serviciile prestate au fost îndeplinite. Motivele emiterii acestora au fost unele legate strict de

contravaloarea serviciilor sale pe entitatea emitentă a refuzat să le recunoască la nivelul necesar derulării acestora.

Contestatorul subliniază faptul că refuzul semnării contractelor subsecvente a avut un temei strict financiar, ... din refuzul nejustificat al entității beneficiare de a adiționa contravaloarea serviciilor sale în condițiile în care acestea deveniseră deosebit de oneroase pentru el.

4. Cu privire la afirmațiile potrivit cărora prețul din acordurile cadru izvor al certificatelor constatatoare ar fi fost ferm și nemodificabil pentru o perioadă de 12 luni, contestatorul precizează că solicitările sale ridicate față de emitentul certificatelor au intervenit după 12 luni adică atunci când era îndreptățit să solicite ajustarea tarifelor, respectiv la momentul îndepliniri celor 12 luni și semnării celui de al doilea contractat subsecvent.

Invocarea Instrucțiunii nr. 2/2018 în cuprinsul contestației a avut drept scop iterarea ideii conform căreia, chiar la o dată ulterioară, sensul, scopul, spiritul acțiunilor sale de solicitare îndreptățită de revizuire a tarifelor practicate a fost recunoscut chiar de legiuitor.

5. Contestatorul subliniază faptul că certificatele constatatoare nu conțin prejudicii, cum afirmă entitatea contractantă.

Faptul că entitatea emitentă consemnează că o să le calculeze sau că o să le solicite, nu înseamnă, în mod automat nici că acestea s-au cuantificat, nici că sunt îndreptățite, nici că sunt justificate și prin urmare aceste aspecte, înfrâng condiționalitatea impusa de art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016 referitoare la plata de daune interese.

6. Cu privire la durata efectelor certificatelor constatatoare negative, contestatorul precizează că până la data încetării efectelor acestora, sunt mai puțin de 2 (două) săptămâni, data emiterii acestora fiind 29.03.2017, iar ele au fost emise pentru o procedura de achiziție derulată în baza OUG nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că față de această situație, înseamnă că actele accesorii acesteia, acordul cadru și, implicit certificatele constatatoare, urmează calea principalului, legea aplicabilă emiterii, funcționarii și încetării efectelor acestora fiind cea în vigoare la data demarării procedurii de achiziție, adică OUG nr. 34/2016, iar prin urmare, în baza acestei legi, efectele certificatelor nu pot dăinui mai mult de 2 ani, nefiind aplicabile în cauza prevederile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În susținerea celor afirmate anterior contestatorul invocă doctrina de specialitate.

Prin adresa nr. 1135/18.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 10087/19.03....., entitatea contractante depune concluzii scrise cu privire la notele scrise ale contestatorului.

Entitatea contractantă precizează că își menține concluziile din punctul de vedere nr. 1086/12.03....., respectiv faptul că situația operatorului SC ..... SRL reflectă întrunirea condițiilor cumulative de

excludere prevăzute de art. 180 alin (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Din certificatele constatatoare nr. orul economic SC ..... SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul a trei acorduri cadru de achiziții publice prin neexecutarea prestării serviciilor.

Rezilierea acordurilor-cadru s-a produs din culpa sa, care a considerat costisitoare execuția sarcinilor asumate în trei acorduri-cadru, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivelor acorduri-cadru.

Condiția repetabilității este îndeplinită prin emiterea a trei certificate constatatoare, *„obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice*" fiind încălcate în mod repetat, în trei acorduri-cadru diferite, care au fost reziliate. Entitatea contractantă susține că nu este necesară o conduită necorespunzătoare constantă a unui ofertant, fiind suficientă încălcarea obligațiilor dintr-un singur contract pentru a se da valoare regulii de participare de interes.

Susținerile contestatorului cu privire la faptul că nu s-au creat prejudicii entității contractante emitente a certificatelor constatatoare sunt eronate. Prin neexecutarea acordurilor-cadru, entitatea contractantă a fost pusă în situația de a căuta alte modalități de asigurare a serviciilor. Faptul că prin documentele constatatoare nu au fost cuantificate prejudiciile nu înseamnă că acestea nu există, entitatea contractantă emitentă menționând în mod clar că acestea vor fi cuantificate ulterior, în funcție de cheltuielile efectuate cu activitatea de salubrizare.

Entitatea contractantă precizează că în baza art. 184 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, a solicitat prezentarea de dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, însă SC ..... SRL nu a furnizat dovezi concrete privind efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate beneficiarului serviciilor.

Dimpotrivă, SC ..... SRL a negat permanent culpa sa în rezilierea acordurilor-cadru și nici nu a procurat dovezi legate de demersurile sale pentru a continua executarea respectivelor acorduri-cadru.

Entitatea contractantă precizează că condițiile cumulative arătate mai sus sunt completate de precizarea adusă prin art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Referitor la durata efectelor certificatelor constatatoare negative, afirmația contestatorului potrivit căreia până la data încetării efectelor acestora mai sunt mai puțin de 2 (două) săptămâni nu are nicio relevanță în evaluarea situației sale, întrucât:

- certificatele constatatoare nr. - procedura de atribuire s-a desfășurat în baza Legii nr. 99/2016, fiind aplicabile prevederile art. 184 alin. (5) lit. b), în care faptele sau evenimentele prevăzute la art. 180 se raportează la o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

În concluzie, prin raportare la toate argumentele invocate în punctul de vedere nr. 1086/12.03..... și în cuprinsul prezentei, entitatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca nefondată.

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

în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura negociere competitivă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „.....”, Cod CPV: laborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul de participare nr. ...../15.10.2018, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 8.995.702,01 și 37.574.641,63 RON. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate - preț”.

Astfel, din adresa de comunicare ..... procedură nr. 790/ 20.02....., Consiliul reține că oferta SC ..... SRL a fost respinsă deoarece solicitarea de participare a fost considerată neadecvată, acesta din urmă aflându-se în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, având în vedere Documentele constatatoare: nr în cadrul Acordurilor cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2017 și nr. 12/07.04.2017.

Analizând cele 3 documentele constatatoare iterate mai sus, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că acestea consemnează:

- „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: **NU**”, cu motivația:

- abateri de la prevederile 2.3 ale acordului cadru- *„Promitentul – Prestator se obligă să încheie contracte subsecvente la solicitarea autorității contractante, în condițiile convenite în prezentul Acord-Cadru*”, **în fapt refuzul prestatorului de a semna cel de-al doilea contract subsecvent.**

- rezilierea contractului: DA .
- pentru perioada rămasă de executat din acordul cadru, se vor calcula cuantumul de daune – interese în funcție de cheltuielile efectuate de SNTFC „CFR Călători” SA cu activitatea de salubrizare.

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

- art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor*

contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)";

- art. 161 alin. (5) din HG nr. 394/2016: *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse";*
- art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege";*
- art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016*: „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile"*.
- art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic";*
- art. 184 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de

către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite".

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

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun entitățile contractante pentru verificarea incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va reține că, potrivit art. 161 alin. (3) și (4) din HG nr. 394/2016, *„(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice"

și

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

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

Susținerile contestatorului privind nelegalitatea documentelor constatatoare nu vor fi reținute, întrucât Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea acestora, iar potrivit art. 161 alin. (4) din HG nr.

394/2016 *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

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

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care entitatea / autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii entității / autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004. De asemenea analizând informațiile disponibile pe portalul instanțelor, Consiliul constată că, deși contestatorul a solicitat în cadrul dosarului nr. 29744/4/2017 suspendarea executării documentelor constatatoare emise de Societatea Națională de Transport Feroviar – CFR Călători SA, Curtea de Apel ..... prin Hotărârea nr. 1390/23.03.2018, a respins cererea ca nefondată. Mai mult, Consiliul reține că potrivit aceluiași portal, Tribunalul ..... în cadrul dosarului nr. 22293/3/2017 a emis hotărârea nr. 8692/21.12.2018 de respingere a cererii de anulare a documentelor constatatoare ca nefondată. Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentele constatatoare: nțarea unei alte hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către entitatea emitentă, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora se adresează cât și față de

autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actele administrative, respectiv documentele constatator emise nu au fost revocate (retrase de către însăși organul care l-a emis ori de către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulate (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

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

Rolul acestor documente constatatoare emise în baza legislației achizițiilor publice este de a oferi celorlalte entități/autorități contractante informații cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea corespunzătoare de către ofertanți a obligațiilor asumate precum și cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare a acestora în ceea ce privește situația lor personală, astfel încât entitatea contractantă s-a prevalat de existența acestor documente constatatoare, potrivit dispozițiilor legale, pentru a exclude oferta SC ..... SRL și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a-și respecta obiectivul privind „.....”.

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

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva

2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:
- noțiunea „*abatere gravă*” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;
- constatarea existentei unei „*abateri grave*” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;
- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „*sunt imputabile*” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;
- noțiunea „*motive imputabile*” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „*abatere gravă*”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „*motive imputabile*” operatorului economic în cauză.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

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

respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă E-DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de către SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.