CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 318/04.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17886/04.05.2018, formulată de către *„asocierea ..., având ca lider de asociere ...”*, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, prin reprezentant împuternicit ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 6670/25.04.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *„Execuție lucrări în cadrul proiectului «Reabilitarea clădirii Muzeului Mineritului și amenajare muzeistică»”*, se solicită anularea adresei nr. 6670/25.04.2018 și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei contestatorului.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei 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 nr. 318/04.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17886/04.05.2018, prin care contestatorul critică decizia autorității contractante ..., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, ... învederează că a participat la respectiva procedură de achiziţie publică simplificată, a depus ofertă în strictă concordanță cu

cerinţele autorității contractante din Fișa de date a achiziției și din Caietul de sarcini și a răspuns în termenul impus tuturor celor 9 solicitări de clarificări ale .... După răspunsurile (nr. 634/12.09.2017; nr. 677/25.09.2017; nr. 842/ 01.11.2017) la primele 3 solicitări de clarificări (nr. 13036/12.09.2017; nr. 13984/20.09.2017; nr. 16322/24.10.2017), prin adresa nr. 17485/15.11.2017, autoritatea contractantă a comunicat că oferta tehnică a contestatorului este conformă. A urmat o serie de alte 6 solicitări de clarificări (nr. 230/08.01.2018; nr. 1279/31. 01.2018; nr. 1849/12.02.2018; nr. 2440/21.02.2018; nr. 3931/13.03.2018; nr. 3935/13.03.2018; nr. 5129/29.03.2018) la care autoritatea contractantă a considerat că s-a răspuns concludent numai la 5 solicitări (nr. 38/17.01.2018; nr. 89/05.02.2018; nr. 117/15.02.2018; nr. 137/21.02.2018; nr. 191/16.03.2018; nr. 219/30.03.2018), răspunsul (nr. 190/16.03. 2018) privind aspectul legat de documentul constatator negativ nr. .../24.06.2016, emis de ..., aferent contractului de lucrări nr. 156529/05.06.2015, fiind considerat neconcludent de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că, deși a făcut dovada depunerii în instanță a Recursului pe care instanța încă nu l-a judecat, autoritatea contractantă a declarat oferta inacceptabilă, încălcând astfel atât prevederile art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, cât și pe cele ale art. 57 alin. (6) paragraful 3 din Directiva 2014/24/UE conform cărora *„Măsurile luate de către Op. Ec. sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanţele particulare ale infracţiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, Op. Ec. primeşte o expunere a motivelor respectivei decizii”*, ... precizând că nu a primit o expunere de motive, ci o motivare lapidară, cum că *„răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente”*.

Contestatorul arată că, nemulţumit de decizia autorității contractante de a-l elimina din competiţie, a notificat ..., care a răspuns tardiv prin adresa nr. 6867/03.05.2018, după 6 zile de la data primirii notificării, situându-se astfel în afara termenului legal de răspuns de 3 zile, motiv pentru care se consideră îndreptățit sa nu ia în considerare conţinutul răspunsului din adresa nr. 6867/03.05.2018.

... învederează că obiectul litigiului aflat pe rol la instanța de judecată în dosarul nr. 880/221/2016, conform Precizării de acţiune, este anularea Documentului constatator negativ nr. .../24.06.2017 emis de ..., deoarece rezilierea contractului nr. 156529/05.06.2015 nu s-a făcut din vina exclusivă a ..., încălcându-se astfel prevederile art. 11.1 din pagina a 5-a a contractului nr. .../24.06.2017.

Se precizează că, din conţinutul adresei nr. 549/26.04.2016 rezultă că a fost atenționat ... că, în cazul în care va continua să blocheze accesul în subsolul imobilului supus intervenţiei, contestatorul nu va putea termina la termenul stabilit lucrările contractate și că, în ciuda acestui avertisment, ... nu s-a conformat, atribuind ulterior operatorului economic, vina exclusivă pentru realizarea contractului în proporţie de numai 69%.

Contestatorul precizează că, urmare a faptului că Tribunalul Hunedoara i-a comunicat Sentinţa nr. ... afectată de un viciu de procedură, în data de 27.02.2018 a formulat Recurs prin care a solicitat să se constate nelegalitatea Sentinței nr. ... pronunțată în dosarul nr. ... și să se anuleze documentul constatator negativ nr. .../24.06.2016.

... învederează că, înainte de a lua decizia de a-l exclude din procedură, comisia de evaluare avea obligaţia de a ține cont și de jurisprudența europeană, cum ar fi Hotărârea CJUE/13.12.2012, în cauza C - 465/11, în procedura Forposta S.A., A.B.C. Direct Contact sp. zo.o. împotriva Poczta Polska S.A., fiind relevante paragrafele nr. *„30. Noţiunea „abatere gravă" trebuie să fie înţeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenţie culpabilă sau o neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părţi din acest contract poate demonstra eventual o competenţă profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă"* și nr. *„31. Constatarea existenţei unei „abateri grave" necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete şi individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză"*.

Contestatorul subliniază că simpla existență a unui document constatator negativ nu conduce, *„ope leqis"*, la excluderea ofertantului din procedură, ci obligă autoritatea contractantă la efectuarea unor verificări prealabile referitoare la cuantificarea în mod oficial a presupusului prejudiciu, la circumstanţele producerii lui, precum și la evaluarea gradului de vinovăţie a executantului, astfel cum rezultă din practica judiciară română și europeană.

... precizează că autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să o excludă din competiție dacă ar fi fost îndeplinite cumulativ condiţiile impuse prin art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă ar fi încălcat în mod grav și repetat obligaţiile principale din cadrul unui contract de achiziţii publice care să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune interese sau alte sancţiuni comparabile din vina exclusivă a executantului și învederează că nu a încălcat nici în mod grav și nici repetat obligaţiile contractuale, contractul pe care l-a încheiat cu ... a încetat la termenul stabilit și nu anticipat, iar în documenul constatator negativ nr. .../24.06.2016, la punctul nr. 8, ... nu a precizat o valoare a prejudiciului, ci a menționat o sumă de care nu a fost păgubită (388.051,77 lei) care reprezintă „lucrări neexecutate" și a făcut referire la „dobânzi penalizatoare pentru întârzierea în realizarea lucrărilor" fără să precizeze valoarea lor.

Contestatorul arată că, atât timp cât suma de 388.051,77 lei se află în contul ..., aceasta nu poate reprezenta vreun prejudiciu suportat de respectiva instituție. Mai mult, orice prejudiciu se recuperează în instanţa de judecată, or ... nu a întreprins nicun demers în acest sens. Comisia de evaluare din cadrul ... și-a depăşit atribuțiile cu care a fost învestită, neavând dreptul să aprecieze un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit

respectiva instituție în calitate de emitentă a documentului constatator negativ, deoarece membrii comisiei de evaluare nu-și pot aroga atributii specifice instanțelor de judecată, prin care să stabilească nivelul daunei sau să califice rezultatul execuţiei unei lucrări ca fiind sau ca nefiind pagubă.

... consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere inclusiv prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale alin. (3) din aceeaşi lege, or, la data depunerii ofertei pentru prezenta procedură, așa zisul prejudiciu fusese deja acoperit de garanţia de bună execuţie pe care a constituit-o la OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP S.A. și menţionează că executarea garanţiei de bună execuţie, la care a făcut referire autoritatea contractantă, nu poate constitui o dovadă absolută că se impune prezumţia culpei sale grave în nefinalizarea contractului de achiziţie pe care l-a încheiat cu ..., fără a se analiza contextul de împrejurări la care a făcut referire anterior, respectiva acţiune de executare a garanţiei de bună execuţie constituind de fapt elemente ale excesului de putere în raporturile juridice cu contestatorul din perspectiva aplicării prevederilor art. 2. alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, republicată.

Contestatorul consideră că toate cele expuse mai sus justifică motivația sa de a considera că informaţiile cuprinse în DUAE au fost concludente și au fost lămurite suplimentar prin răspunsurile la cele 9 solicitări de clarificări și precizează că la rubrica privind măsurile de autocorectare a bifat căsuța corespunzătoare răspunsului negativ „NU” deoarece, din moment ce încă există Recursul pe rolul Tribunalului Hunedoara prin care a solicitat să se constate nelegalitatea Sentinței nr. ... pronunțată în dosarul nr. ... și să se anuleze documentul constatator negativ nr. .../24.06.2016, situația relaţiilor dintre ... și ... nu s-a schimbat cu nimic, contestatorul nemaiputând interveni în respectivul contract deși așa-zisul prejudiciu a fost acoperit de garanţia de bună execuţie. În plus, pentru prevenirea în viitor a unor situații similare, a revizuit procedurile operaţionale interne fără să înlocuiască persoanele responsabile care nu au putut fi sancționate pe motiv că ... nu le-a permis accesul în subsolul clădirii supuse intervenţiei și, ca urmare, aceasta nu a putut fi finalizată și a adoptat măsuri pentru un control de calitate mai riguros din toate punctele de vedere.

... arată că rezultatul acestor măsuri a fost că ulterior emiterii documentului constatator negativ nr. .../24.06.2016 de către ..., contestatorul a beneficiat de 7 documente constatatoare pozitive emise de S.N.C.F. C.F.R. S.A. Sucursala Braşov și de Penitenciarul Deva, care dovedesc credibilitatea sa de a executa și de a finaliza la termenul stabilit, în condiţiile respectării tuturor condiţiilor impuse în documentația de atribuire, lucrările aferente contractului prezentei proceduri de achiziţie publică și consideră că autoritatea contrctantă a fost în eroare atunci când în penultimul alineat din adresa nr. 6670/25.04.2018, a afirmat că nu s-ar

fi furnizat dovezi care să demonstreze în concret modalitatea în care urma să se execute contractul ce se atribuie.

Contestatorul solicită analizarea paginilor nr. 2 (dovada existenței adresei nr. 549/26.04.2016), nr. 3 (dovada transmiterii documentelor necesare soluţionării contestației), nr. 4 (dovada existenței plângerii depusă la Tribunalul Hunedoara și a Precizării de acţiune prin care a solicitat revocarea documentului constatator postat în S.E.A.P. de ...) și nr. 6 (dovada existenței a 2 documente constatatoare pozitive emise ulterior postării în S.E.A.P. a documentului constatator negativ nr. .../24.06.2016) din Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de 24.11.2017 pe care i-a comunicat-o autorității contractante prin adresa nr. 219/30.03.2018 și să constate că aceasta nu s-a conformat proprie-i afirmaţii din penultimul alineat al adresei nr. 6670/25.04.2018, potrivit căreia prezentarea unor dovezi concludente conduceau la aplicarea prevederilor alin. (2) din articolul invocat (art. 171 din Legea nr. 98/2018.

... învederează că, luând în considerare faptul că autoritatea contractantă trebuia să verifice credibilitatea sa nu numai prin prisma documentului constatator negativ, ci și prin prisma documentelor constatatoare pozitive, precum și prevederile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 la care autoritatea contractantă a făcut referire, consideră că aceasta trebuia să adopte măsuri de remediere în ceea ce priveşte oferta, procedând la reevaluarea ei.

Contestatorul invocă prevederile art. 57 alin. (6) paragraful 3 din Directiva 2014/24/UE și precizează că nu a primit o expunere de motive, ci o motivare lapidară, cum că a fost eliminat din procedură în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 deoarece oferta „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

În drept, ... invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 7051/7264/11.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19082/11.05.2018, ... a transmis „PUNCT DE VEDERE” asupra contestaţiei, prin care, pe cale de excepţie, invocă lipsa calităţii procesuale active a contestatoarei asocierea ... - ..., iar pe fondul cauzei solicită respingerea contestaţiei ca netemeinică şi nelegală având în vedere următoarele motive:

Referitor la excepţia lipsei calității procesuale active a contestatoarei asocierea ... - ..., autoritatea contractantă precizează că ofertantul participant în procedura de atribuire în cauză este ... cu subcontractant declarat ..., ofertant căruia ... i-a transmis adresa nr. 6670/25.04.2018 şi răspunsul la Notificarea nr. 6867 din 03.05.2018.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că, în situaţia de faţă, contestaţia putea fi introdusă de ofertantul participant la procedura de atribuire, respectiv ...,

nu asocierea formată din ... - ... și, având în vedere introducerea contestaţiei de un operator economic fără calitate în procedura de atribuire aferentă anunţului de participare simplificat nr. .../21.08.2017, excepţia invocată este dovedită, fiind susţinută şi de informaţiile existente în SEAP - anexă la anunţul simplificat („Detalii procedură - Lista participanţi la procedură”).

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită constatarea lipsei calităţii procesuale active (implicit lipsa de interes a asocierii) şi admiterea excepţiei invocată.

Pe fondul cauzei, ... învederează că a respectat toate prevederile dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, neexistând niciun motiv de admitere a acesteia, astfel:

Pe parcursul evaluării ofertei, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... solicitări de clarificări, după cum urmează:

- o solicitare de clarificări transmisă în urma şedinţei de vizualizare a ofertelor depuse (Solicitarea de clarificări nr. 13036/12.09.2017 la care contestatorul a răspuns cu adresa nr. 634/12.09.2017);
- o solicitare de clarificări transmisă în urma analizării şi verificării DUAE (Solicitarea de clarificări nr. 13984/20.09.2017 la care contestatorul a răspuns cu adresa nr. 677/25.09.2017);
- o solicitare de clarificări transmisă în urma analizării propunerii tehnice (Solicitarea de clarificări nr. 16322/24.10.2017 la care contestatorul a răspuns cu adresa nr. 842/01.11.2017);
- trei solicitări de clarificări transmise în urma analizării propunerii financiare (Solicitările de clarificări nr. 230/08.01.2018, nr. 1279/31.01.2018 şi nr. 1849/12.02.2018 la care contestatorul a răspuns cu adresele nr. 38/17.01.2018, nr. 89/05.02.2018 şi respectiv nr. 117/15.02.2018);
- trei solicitări de clarificări transmise în etapa „Îndeplinire DUAE” (Solicitările de clarificări nr. 2440/21.02.2018, nr. 3931/13.03.2018 şi nr. 5129/29.03.2018 la care contestatorul a răspuns cu adresele nr. 137/21.02.2018, nr. 190/16.03.2018 şi respectiv nr. 219/30.03.2018).

Două dintre aceste solicitări, respectiv nr. 3931/13.03.2018 şi nr. 5129/29.03.2018 au în vedere aspecte legate de existenţa Documentului constatator nr. .../24.06.2016 întocmit de autoritatea contractantă ... al ....

Referitor la răspunsurile ofertantului ... la aceste din urmă două solicitări de clarificări, autoritatea contractantă arată că în mod corect comisia de evaluare le-a considerat neconcludente, ofertantul nefăcând dovada că a luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea sa, în ciuda existenţei motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g).

Autoritatea contractantă precizează că, prin cele două solicitări a asigurat ofertantului ... posibilitatea demonstrării în concret a credibilităţii sale prin prezentarea de informaţii coerente legate de implementarea corespunzătoare a contractului de lucrări care urmează a fi atribuit.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 3931/13.03.2018, punctul doi, pornind de la existenţa pe rolul Tribunalului Hunedoara a Dosarului nr. ... (părţi: ... reclamant, ... şi Omniasig Vienna Insurance Group S.A. - Sucursala Hunedoara, pârâţi), având în vedere prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, s-a solicitat ofertantului ... „demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului prin raportare la motivele precizate în Documentul constatator nr. .../24.06.2016 întocmit de autoritatea contractantă ... al ...", iar prin răspunsul nr. 190/16.03.2018, referitor la acest aspect, ofertantul ... menţionează faptul că Dosarul nr. ... este pe rolul Curţii de Apel Alba Iulia, în dovedirea acestui aspect fiind depusă o copie a primei pagini din recursul declarat împotriva Sentinţei nr. ... pronunţată de Tribunalul Hunedoara şi print-screen-ul de pe Portalul Curţii de Apel Alba-Iulia, arătând că „până la pronunţarea unei hotărâri definitive a instanţei, subscrisa beneficiază de prezumţia de nevinovăţie conform art. 23, alin. 11 din Constituţia României".

... arată că, în situaţia în care ofertantul ... nu a justificat cele solicitate, prezentând doar documente care certificau faptul că a fost exercitată calea legală de atac într-un dosar al cărui obiect nu reieşea din niciun document transmis de acesta (pe portalul instanţelor obiectul dosarului nr. ... este „Obligaţia de a face" nu „anulare act administrativ"), autoritatea contractantă dând dovadă de corectitudine şi având o bună intenţie, a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv nr. 5129/29.03.2018 prin care solicită „prezentarea unui document (act de revocare sau hotărâre judecătorească) care face dovada suspendării ori anulării efectelor Documentului constatator nr. .../24.06.2016 întocmit de autoritatea contractantă ... al ...". În răspuns însă, acesta a reiterat faptul că Dosarul nr. ... este pe rolul Curţii de Apel Alba Iulia, depunând în acest sens recursul formulat, precizarea de acţiune prin care s-a solicitat revocarea documentului constatator postat pe SEAP de către ... ... şi Decizia C.N.S.C. nr. ....

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că a constatat faptul că Documentul constatator nr. .../24.06.2016 nu a fost contestat conform procedurii speciale reglementate de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ şi nici nu există vreo hotărâre judecătorească care să dispună suspendarea executării acestui act administrativ. Precizarea de acţiune formulată în cadrul Dosarului nr. ... este depusă în afara oricărui termen stabilit de legislaţia contenciosului administrativ şi fără respectarea procedurii speciale reglementată de acest act normativ. Obiectul acţiunii judiciare conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ îl constituie „[...] anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate şi, eventual, reparaţii pentru daune morale", or contestatorul a solicitat anularea acestui act administrativ în cadrul Dosarului nr. ... printr-o precizare de acţiune, la aproape un an de zile de la emiterea actului administrativ, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a putut considera că Documentul constatator a fost supus

cenzurii vreunei instanţe conform procedurii stabilite de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. Acest lucru este susținut și de instanța de fond în Dosarul nr. ..., care, în sentința nr. ... pronunţată de Tribunalul Hunedoara, reţine faptul că documentul constatator nr. .../24.06.2016 nu a fost contestat în termenul legal prevăzut de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (pagina 4, paragraf 5 din sentinţă). Prin urmare, „dovada depunerii în instanţă a Recursului pe care instanţa încă nu l-a judecat nu are relevanţă, atâta vreme cât obiectul Dosarului nr. ..., aşa cum rezultă din înregistrările portalului de judecată, este „obligaţia de a face" şi nu anularea ori suspendarea efectelor documentului constatator nr. .../24.06.2016. Documentul constatator nr. .../24.06.2016 nefiind atacat în instanţă cu respectarea dispoziţiilor legale, respectiv art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, prevederile sale produc efecte, acesta beneficiind de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate de care se bucură orice act administrativ până la anularea acestuia de către o instanţă de judecată.

Autoritatea contractantă arată că a respins în mod corect oferta depusă de ..., reţinând aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectând prevederile legislaţiei aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, contrar celor susţinute de ofertantul ..., respectiv ale art. 166 alin. (8) și art. 167 din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă învederează că, aflându-se în faţa existenţei unui document constatator negativ ale cărui efecte nu au fost suspendate, a procedat la verificarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), respectiv dacă operatorul economic şi-a încălcat în mod grav obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice încheiat anterior (îndeplinirea acestei condiţii fiind dovedită/probată prin menţiunile existente la punctul 7 din documentul constatator nr. .../24.06.2016, unde există precizarea cu referire la contract, că acesta nu a fost îndeplinit în mod necorespunzător), şi aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile (îndeplinirea acestei condiţii fiind dovedită/probată prin menţiunile existente la punctul 8 din documentul constatator nr. .../24.06.2016 şi de precizarea de la pag. 5 din contestaţie, unde se menţionează că garanţia de bună execuţie a fost executată ca urmare a neîndeplinirii contractului de lucrări.) Deşi se încearcă argumentarea faptului că acest contract a încetat la termenul stabilit şi nu anticipat, acest fapt nu este dovedit deoarece la momentul încetării, lucrările erau realizate numai în proporţie de 69%, nerespectându-se condiţia reglementată de lege de finalizare a tuturor lucrărilor în termenul prevăzut de contract, încetarea contractului la termenul prevăzut fără finalizarea tuturor lucrărilor cuprinse în acesta echivalând cu o reziliere unilaterală.

... subliniază că în documentul constatator nr. .../24.06.2016, la punctul 8 „Prejudicii aduse sau care ar fi putut fi aduse autorităţii

contractante pe perioada derulării contractului, autoritatea contractantă a stabilit prejudiciul de 388.051,77 lei, reprezentând lucrări neefectuate, precum şi dobânzi penalizatoare pentru întârzierea în realizarea lucrărilor, iar Comisia de evaluare nu putea face abstracţie de existenţa acestor menţiuni din cuprinsul documentului constatator, verificarea veridicităţii celor descrise în acesta neconstituind atributul comisiei, ci al instanţelor de judecată, comisia de evaluare având numai atribuţiile stabilite prin legislaţia aplicabilă achiziţiilor publice, pe care le-a îndeplinit întocmai. De asemenea, comisia de evaluare a respectat şi prevederile Directivei nr. 24/2014 potrivit cărora „Orice operator economic care se află în una dintre situaţiile menţionate la alin. (1) şi (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenţei unui motiv relevant de excludere. [...]”.

Autoritatea contractantă precizează că, tocmai în respectarea acestei dispoziţii legale, Comisia de evaluare, având cunoştinţă de Documentul constatator nr. .../24.06.2016, a solicitat contestatorului „demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului”, respectiv prezentarea de informaţii şi documente care să dovedească măsurile adoptate raportat la documentul constatator invocat, precum şi furnizarea de dovezi care să fie în interesul său cu privire la modul în care va executa contractul de lucrări care urmează a fi atribuit, iar în răspunsurile la aceste solicitări nu au fost avute în vedere măsuri de remediere a situaţiei, fapt întărit şi prin notificarea depusă de ofertantul ..., unde, la pagina 5, penultimul paragraf, pentru prima dată a menţionat faptul că a revizuit procedurile operaţionale interne fără să înlocuiască persoanele responsabile. Or, din documentul constatator nr. ... rezultă tocmai faptul că unele persoane responsabile au fost înlocuite des, iar alte persoane responsabile nu au fost prezente niciodată pe şantier (ca şi cum ele nu ar fi existat).

... învederează că, dacă astfel de măsuri ar fi fost susţinute şi asumate prin răspunsurile transmise, acestea ar fi fost luate în considerare de Comisia de evaluare, dar în absenţa unor astfel de dovezi este lipsită de relevanţă invocarea de către contestator a prevederilor art. 57 alin. (6) paragraf 3, conform cărora „Măsurile luate de operatorii economici sunt evaluate ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare ale infracţiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primeşte o expunere a motivelor respectivei decizii”, întrucât aceasta nu a făcut dovada luării vreunei măsuri pentru demonstrarea fiabilităţii sale. Prin urmare, Comisia de evaluare nu a considerat măsurile ca fiind insuficiente, dat fiind faptul că aceste măsuri nici nu există în răspunsurile transmise de ofertantul ...

Faţă de susţinerea din contestaţie, potrivit căreia „simpla existenţă a unui document constatator negativ nu conduce, *„ope legis”*, la excluderea ofertantului din procedură”, autoritatea contractantă arată că nu a procedat la excluderea ofertei luând în considerare simpla existenţă a documentului constatator nr. .../24.06.2016, ci a uzat de prevederile

legislaţiei aplicabile (art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24UE, solicitând în mod expres şi repetat furnizarea de dovezi.

În ceea ce priveşte rubrica „Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")" la care ofertantul a răspuns negativ, autoritatea contractantă arată că susţinerea acestuia potrivit căreia răspunsul a fost negativ întrucât la acel moment încă exista procesul cu MAI Orăştie, nu poate fi luată în considerare deoarece rubrica existentă în DUAE este destinată demonstrării fiabilităţii operatorului economic prin descrierea măsurilor întreprinse de acesta, în situaţia în care a declarat „DA" în DUAE la rubrica „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile".

Autoritatea contractantă învederează că, aşa cum rezultă din contestaţie, se solicită Consiliului să analizeze conținutul Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 24.11.2017, în vederea identificării aşa-ziselor dovezi, pe care, în opinia operatorului economic, şi autoritatea contractantă ar fi avut obligaţia de a le identifica în conţinutul deciziei menţionate, dar, pentru a putea intra sub incidenţa prevederilor art. 171 alin. (2), operatorul economic trebuia să prezinte dovezi concludente pentru demonstrarea credibilităţii sale, nu doar să transmită o decizie în care comisia de evaluare trebuia să identifice potenţialele dovezi care ar putea fi interpretate în favoarea sa.

... precizează că a analizat situaţia constatată la etapa de evaluare „îndeplinire DUAE" când, în urma solicitării de prezentare de „documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE", conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ofertantul ... nu a mai făcut nicio precizare privind Dosarul nr. ... - declarat iniţial în DUAE. Comisia de evaluare a interogat portalul Tribunalului Hunedoara şi a observat că soluţia dată în Dosarul nr. ... este „Respinge ca nefondată acţiunea". Se învederează că autoritatea contractantă a aflat de existenţa Documentului constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al M.A.I. - Orăştie în care se precizează că a fost îndeplinit în mod necorespunzător contractul de lucrări nr. 156529/05.06.2015 având ca obiect „Modernizare pavilion cazare fete la ... al M.A.I. – Orăştie", această constatare fiind adusă la cunoştinţa ofertantului ... căruia, în cuprinsul solicitării de clarificări i s-a cerut demonstrarea în concret a credibilităţii prin raportare la motivele precizate în Documentul constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al ..., raportat la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, însă în răspunsul formulat, ofertantul a făcut referiri numai la documente care demonstrează existenţa unor litigii aflate în etape diferite de pronunţare, fără să-şi susţină în niciun fel modul în care va implementa contractul de lucrări care face obiectul procedurii de atribuire.

Se arată că ofertantul a invocat Decizia C.N.S.C. nr. ... care nu a fost cenzurată de o instanţă de judecată superioară (Curte de Apel), ea

devenind definitivă prin efectul legii, deoarece autoritatea contractantă Municipiul Deva nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei C.N.S.C., anulând procedura de atribuire a contractului de lucrări care a făcut obiectul Deciziei C.N.S.C. nr. .... Comisia de evaluare are cunoștință de Decizia C.N.S.C. nr. 2386/C4/2989, 3003 din 14.09.2017, în care soluţia este de respingere ca nefondată a contestaţiei depusă, având în vedere acelaşi Document Constatator nr. ..., care este definitivă prin Decizia nr. 4228/2017 pronunţată de Curtea de Apel Alba lulia. Ca urmare, autoritatea contractantă a solicitat de două ori ofertantului ... prezentarea de informaţii şi documente care să dovedească măsurile pe care le-a adoptat faţă de documentul constatator invocat, precum şi furnizarea de dovezi care să fie în interesul său cu privire la modul în care va executa contractul de lucrări care urma a fi atribuit, solicitând „demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului".

Autoritatea contractantă subliniază că adresa nr. 6670 din 25.04.2018 transmisă ofertantului ..., a cărei anulare se solicită, nu este lapidară, în cuprinsul ei fiind detaliate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, respectând prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Autoritatea contractantă învederează că nu a avut posibilitatea de a adopta măsuri de remediere după transmiterea notificării prealabile de către ofertantul ..., când a luat la cunoştinţă despre documentele constatatoare pozitive invocate în contestație, aceste documente constatatoare fiind analizate de autoritatea contractantă. Din cele 7 documente constatatoare pozitive transmise de ofertantul ..., în 3 dintre ele (nr. 32386/PDHD/12.09.2017, nr. 606/04.12.2017 şi nr. 617/07.12.2017) sunt menţionate nerealizări de lucrări sau notificări transmise către executant. În documentele constatatoare nr. 606/04.12.2017 şi nr. 617/07.12.2017, deşi la punctul „7. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător" răspunsul este afirmativ, la punctul imediat următor „8.Prejudicii care au fost, sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)" sunt menţionate nerealizări ale contractului şi executarea parţială a lucrărilor din cadrul contractelor (ex: „lucrările cuprinse în ordinul de execuţie nr. 280/4/419/12.09.2017 - la staţia CFR Reghin - au fost efectuate în proporţie de 80% şi nerecepţionate").

... subliniază că, din documentele constatatoare pozitive prezentate nu rezultă că acestea sunt pentru contracte similare cu contractul care urmează a fi atribuit ca urmare a procedurii iniţiate prin transmiterea anunţului simplificat nr. ....

Referitor la adresa nr. 549/26.04.2016, invocată în contestaţie şi anexată notificării prealabile, autoritatea contractantă arată că, din analiza acesteia rezultă că aceasta a fost transmisă autorităţii contractante - ... ..., doar în momentul în care aceasta a solicitat intervenţia terţului susţinător, or, conform prevederilor legale, o autoritate contractantă solicită acest

lucru numai în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului, dând dovadă că nu poate îndeplini contractul.

Referitor la precizarea din contestaţie, potrivit căreia răspunsul la Notificarea prealabilă a fost transmis tardiv, autoritatea contractantă precizează că ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului, iar dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Notificarea prealabilă fiind înregistrată în data de 02.05.2018, iar răspunsul fiind transmis în data de 03.05.2018, zilele menţionate în contestaţie fiind zile nelucrătoare.

Autoritatea contractantă precizează că procedura de evaluare este în etapa de redactare a Raportului procedurii de atribuire a contractului de lucrări, pentru transmitere la Ministerul Finanţelor Publice - Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice/Direcţia Generală Control Ex-Ante/Direcţia Verificare Derulare Procedura de Atribuire/Serviciul de Verificare Regiunea Vest, spre verificare, procedura fiind monitorizată conform Deciziei de Verificare nr. 527/.../22.08.2017.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de asocierea ... - ...

În drept, ... invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Prin adresa nr. 378/17.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19891/17.05.2018, contestatorul a transmis „Răspuns la punctul de vedere” al autorității contractante, în care învederează că aceasta a interpretat greșit prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în considerarea faptului că liderul asocierii nu ar avea calitate procesuală activă în prezenta speță și arată că, și în alte spețe a fost invocată, fără succes, această excepție.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul subliniază că aceasta a „uitat” că orice act de procedură trebuie înregistrat în ziua în care a fost comunicat, urmând ca termenul de răspuns să fie calculat cu ziua următoare înregistrării lui.

Contestatorul precizează că print screen-ul pe care l-a atașat dovedește că Notificarea nr. 302 i-a fost comunicată autorității contractante prin e-mail, în data de 27.04.2018 orele 12:49 (vineri), iar aceasta a înregistrat-o în data de 02.05.2018, pentru ca, ulterior, să invoce în apărarea sa propria culpă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *„Execuție lucrări în cadrul proiectului «Reabilitarea clădirii Muzeului Mineritului și amenajare muzeistică»”*, cod CPV 45212314-0 – Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată – într-o singură etapă, online, ce a fost demarată la data de 21.08.2018, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 3.014.175,77 RON, fără T.V.A.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia lipsei calităţii procesuale active a contestatoarei *asocierea ... - ...,* invocată de achizitoare, Consiliul reține următoarele:

- achizitoarea reclamă faptul că ofertantul participant în procedura de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect Execuţie lucrări în cadrul proiectului *"Reabilitarea clădirii Muzeului Mineritului şi amenajare muzeistică"* este ... cu subcontractant declarat ..., ofertant căruia autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 6670/25.04.2018 şi răspunsul la Notificarea nr. 6867 din 03.05.2018;
- s-a adăugat de achizitoare faptul că prezenta contestaţie putea fi introdusă de ofertantul participant, respectiv ... și nu asocierea formată din ... - ...;
- Consiliul apreciază că eroarea autoarei contestației vizavi de menționarea în preambulul contestației a asocierii *... - ...,* nu este de natură să conducă la aprecierea că prezenta contestație este introdusă de un operator economic fără calitate în procedura de atribuire, atâta vreme cât din toate documentele depuse de către autoarea contestației, aflate în copie la dosarul cauzei rezultă că ofertantul este ... Totodată, în cadrul DUAE-ului depus este menționat contractant unic ...;
- Consiliul reține că atât notificarea prealabilă, cât și contestația sunt semnate de către ..., în calitate de reprezentant împuternicit.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia excepției invocate, urmând a o respinge.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 6670/25.04.2018, autoritatea contractantă a comunicat către ..., rezultatul procedurii de atribuire și motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de acest ofertant, respectiv:

„Vă facem cunoscut faptul că oferta depusă de dumneavoastră a fost respinsă ca INACCEPTABILĂ, în conformitate cu prevederile art. 137 aiin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

În urma evaluării răspunsurilor transmise la solicitările de clarificări puse de comisia de evaluare privind îndeplinirea criteriilor de calificare în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, s-a constatat faptul că

acestea nu au fost concludente deoarece nu au fost furnizate dovezi care să arate că au fost luate măsuri care puteau demonstra în concret credibilitatea ofertantului prin raportare la motivele de excludere cuprinse în Documentul constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al ..., motive care se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) di Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Prin solicitările de clarificări transmise în data de 13.03.2018 şi în data de 29.03.2018, în care a fost invocat art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, vi s-a asigurat posibilitatea de a demonstra în concret credibilitatea dumneavoastră privind executarea contractului care urmează a fi atribuit, prin raportare la motivele precizate în Documentul constatator nr. ..., fapt neprezentat şi neasumat.

Răspunsurile s-au limitat doar la prezentarea unor documente care certificau faptul că utilizaţi căi de atac şi invocarea articolelor de lege care vă dau posibilitatea utilizării acestora, fără a furniza dovezi care să demonstreze în concret modalitatea în care urma să executaţi contractul ce se atribuie. Prezentarea unor dovezi concludente conduceau la aplicabilitatea prevederilor alin. (2) al articolului invocat.

Prezentarea răspunsurilor neconcludente încadrează oferta în prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publlcă/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice."

În urma luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă nr. 302/27.043.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior. Primind acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează pretinsa nelegalitate a motivului declarării ofertei depusă de aceasta ca inacceptabilă, motivul fiind existența *Documentului constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al ....*

În replică la cele reclamate de societatea contestatoare, autoritatea contractantă menționează că, aflându-se în faţa existenţei unui document constatator negativ ale cărui efecte nu au fost suspendate, a procedat la verificarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

S-a adăugat că membrii comisiei de evaluare având cunoştinţă de Documentul constatator nr.... întocmit de autoritatea contractantă ... al ... şi respectând prevederile legislaţiei în vigoare, implicit art. 169 şi art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, a solicitat de două ori ofertantului ... prezentarea de informaţii şi documente care să dovedească măsurile pe care le-a adoptat faţă de documentul constatator invocat, precum şi furnizarea de dovezi care să fie în interesul său cu privire la

modul în care va executa contractul de lucrări care urma a fi atribuit solicitând *„demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului"*. Având în vedere că ... nu a furnizat dovezi care să demonstreze în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere, achizitoarea a reținut neconcludența răspunsurilor furnizate, a făcut aplicarea art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă ca inacceptabilă.

Se are în vedere că vizavi de motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., achizitoarea a adresat solicitări de clarificare, astfel:

Cu actul nr. 3931/13.03.2018 următoarele:

”(...) În răspunsul transmis nu există nicio precizare cu privire la declaraţia din DUAE iniţial „Partea III: Motive de excludere", secţiunea „C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de intereseiu abateri profesionale", punctul „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile" privind existenţa pe ... Tribunalului Hunedoara a Dosarului nr. ... în care ... are calitate de reclamant în proces cu ... Centrul de Formare Iniţiale şi continuă şi Omniasig Vienna Insurance Group S.A. Pe portalul Tribunalului Hunedoara, la această dată, în Dosarul nr. ... soluţia dată este „Respinge ca nefondată acţiunea".

În SEAP este publicat Documentul constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al M.A.I. - Orăştie în care se precizează că a fost îndeplinit în mod necorespunzător contractul de lucrări nr.156529/05.06.2015 având ca obiect „Modernizare pavilion cazare fete la ... al M.A.I. - Orăştie".

Având în vedere prevederile art. 171 din Legea nr.98/2016 privind achiziţiile publice, solicităm demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului prin raportare la motivele precizate. în Documentul constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă ... al ....”

... a furnizat răspunsul nr. 190/16.03.2018 în care a menționat următoarele:

”(...)

Referitor la dosarul nr. ... va transmitem alaturat print-screenul de pe Portalul Curţii de Apel Alba lulia din care rezulta fara nici un dubiu ca dosarul mai sus mentionat este pe rol la Curtea de Apel Alba lulia, precum si prima pagina in copie "conform cu originalul" a recursului, împotriva Hotărârii nr. ... din data 18.01.2018 emisa de către Tribunalului Hunedoara. Pana la pronunţarea unei hotarari definitive a instantei, subscrisa beneficiaza de prezumţia de nevinovăţie conform art. 23, alin. 11 din Constitutia României.”

Autoarea contestației atașat răspunsului furnizat, print-screenul de pe Portalul Curţii de Apel Alba lulia si prima pagina in copie *"conform cu originalul"* a recursului, împotriva Hotărârii nr. ... din data 18.01.2018 emisa de către Tribunalului Hunedoara.

Ulterior, achizitoarea a revenit cu solicitarea unor clarificări suplimentare, respectiv cu actul nr. 5129/29.03.2018 a solicitat următoarele:

”În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2); art.171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi art. 134 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, vă solicităm prezentarea unui document (act de revocare sau hotărâre judecătorească) care face dovada suspendării ori anulării efectelor Documentului constatator nr.... întocmit de autoritatea contractantă ...”

La solicitarea adresată, ... a furnizat răspunsul nr. 219/30.03.2018 în care a menționat următoarele:

”La data prezentei dosarul nr. ... este pe rol la Curtea de Apel Alba lulia. Va anexam recursul subscrisei către Curtea de Apel Alba lulia, in calitate de reclamanta împotriva OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA si ... in calitate de paraţi, precizarea de acţiune unde s-a solicitat revocarea documentului constatator postat pe SEAP de către ... si "print-screenul" de pe site-ul Curţii de Apel Alba lulia.

Totodata, va rugam sa aveţi amabilitatea de a studia Decizia nr.... din 24.11.2017 prin care CNSC ne-a admis contestatia intr-o speţa similara cu cea care se deruleaza cu dvs."

Autoarea contestației a atașat răspunsului furnizat, recursul către Curtea de Apel Alba Iulia, in calitate de reclamanta împotriva OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA si ... în calitate de pâraţi, precizarea de acţiune unde s-a solicitat revocarea documentului constatator postat pe SEAP de către ... și "print-screenul" de pe site-ul Curţii de Apel Alba Iulia.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că *"desi am făcut dovada depunerii in instanta a Recursului pe care instanta inca nu l-a judecat, A.C. ne-a declarat oferta inacceptabila, incalcand astfel atat prevederile art. 166, alin. (8) din H.G. nr. 395/2016"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Din conţinutul Documentului constatator nr. .../24.06.2016 existent în dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S.C. ... SRL a încheiat cu ...-... contractul nr. 156529/05.06.2015 şi actul adiţional nr. 1/31.12.2015 pentru execuţia obiectivului "*Modernizare pavilion cazare fete la ... al M.A.I.-Orăştie*".

La punctul 7 *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*, s-a menţionat **NU** cu următoarea motivaţie:

a) nerespectarea termenelor contractuale de executare a lucrărilor din culpa executantului, până la data prevăzută în contract şi actul adiţional la contract; procentul valoric de realizare a lucrărilor la încetarea contractului fiind de 69% (stadiul fizic şi financiar).

b) întocmirea cu întârziere a unor documente necesare derulării corespunzătoare a contractului;

d) nerespectarea graficului de execuţie a lucrărilor;

e) ignorarea solicitărilor autorităţii contractante de a asigura prezenţa pe şantier a personalului responsabil: şef şantier (a fost schimbat de 3 ori şi a avut prezenţe sporadice), responsabil tehnic cu execuţia, responsabil cu respectarea normelor de securitate şi sănătate a muncii, responsabil cu controlul calităţii (nu au fost prezenţi niciodată pe şantier).

f) schimbarea şefului de şantier şi a responsabilului tehnic cu execuţia, declaraţi iniţial în documentele de calificare;

La punctul 8 au fost cuantificate prejudiciile aduse, respectiv:

8. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora):

*- **388051,77 lei, reprezentând lucrări neefectuate**;*

- dobânzi penalizatoare pentru întârzierea în realizarea lucrărilor;

Din conţinutul acestui document constatator rezultă că autoritatea contractantă a reziliat unilateral contractul, la încetarea contractului acesta fiind realizat în proporţie de 69%. Prejudiciul stabilit de autoritatea contractantă constând în lucrări neefectuate este de ***388.051,77 lei***.

Așa cum a fost mai sus reținut membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări ofertantului în cauză vizavi de documentul constatator mai sus amintit, iar răspunsurile formulate de ... transmise cu actul nr. 190/16.03.2018 au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul

ședinței din data de 29.03.2018, în cuprinsul Procesului-verbal intermediar de evaluare, înregistrat cu nr. 5115/29.03.2018, fiind consemnate următoarele aspecte:

”Comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi, hotărăşte

Având în vedere aspectele detaliate pe parcursul procesului-verbal, răspunsul ofertantului nu poate fi considerat concludent pentru întrebarea comisiei de evaluare referitoare la demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului prin raportare la motivele precizate în Documentul constatator nr.... întocmit de autoritatea contractantă ... al ... pentru operatorul economic ..., deoarece, în răspuns ofertantul nu a făcut nicio precizare la acestea (motivele precizate în Documentul constatator nr....). În răspunsul heldesk este precizat faptul că autoritatea contractantă este bine să ia în considerare prevederile art. 14 alin. (7) si art. 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice prevede: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de pubiică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre urmat situaţii: ...g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile prin ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări a la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Ofertantul neprezentând nicio dovadă pentru demonstrarea credibilităţii sale şi nicio referire la Documentul constatator nr...., se solicită o nouă clarificară cu următorul conţinut:

„În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2); art. 171 din Legea nr. 98/2016 pitivind achiziţiile publice şi art. 134 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, vă solicităm prezentarea unui document (act de revocare sau hotărâre judecătorească) care face dovada suspendării ori anulării efectelor Documentului constatator nr. ... întocmit de autoritatea contractantă (...).”

Răspunsurile formulate de ... transmise cu actul nr. 219/30.03.2018 au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 29.03.2018, în cuprinsul Procesului-verbal de evaluare, înregistrat cu nr. 6653/25.04.2018, fiind consemnate următoarele aspecte:

”Comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi, hotărăşte

Având în vedere:

- Prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile p „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de ac, publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare următoarele situaţii: ... g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau n obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, a, contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterio aceste încălcări au dus ia încetarea anticipată a respectivului contract, plata de interese sau alte sancţiuni comparabile";
- Prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice: „în $ dispoziţiilor alin.(l) lit.g) se consider încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, exemplificative, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea

produse/servicii/lucrări care prezintă neconformotâţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract";

- Prevederile art. 171 alin.(l) „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 pentrj a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere/'-,
- Prevederile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554 /2004 Legea contenciosului adminis „(1) în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente; după sesh în condiţiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ie superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond. în cazul în care persoana vătămată nu introduce acţiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept şi fără nicio formalitate";

- Prevederile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 554 /2004 Legea contenciosului administrativ: „Suspendarea executării actului administrativ are ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării";
- Aspectele detaliate pe parcursul prezentului proces-verbal,

Răspunsul ofertantului ... nu demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE."

Consiliul are în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care dispun că *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 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 sancţiuni comparabile*", respectiv

*„(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*", precum și cele ale art. și constată că prevederile legale anterior enunțate sunt aplicabile doar în situația îndeplinirii, în mod cumulativ, a următoarelor condiții:

- încălcarea gravă sau repetată de către ofertantul în cauză a obligaţiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

De asemenea, Consiliul are în vedere și prevederile art. 171 alin. (1) – (3) și (5) lit. b) din același act normativ potrivit cărora autoritatea contractantă nu exclude din procedură operatorul economic care prezintă dovezi (indicate, în mod concret, la alin. (3) al acestui articol) care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precum și situația în care a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentelor relevante prevăzute la art. 167.

Din conţinutul documentului constatator în analiză rezultă că autoritatea contractantă a reziliat unilateral contractul, la încetarea contractului acesta fiind realizat în proporţie de 69%. Prejudiciul stabilit de autoritatea contractantă constând în lucrări neefectuate este de ***388.051,77 lei***.

Nu pot fi reținute ca relevante în soluționare susținerile autoarei contestației potrivit cărora cele reținute în documentul constatator nu se circumscriu noțiunii de încălcare gravă, întrucât la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prezentat, cu titlu exemplificativ, ce poate

fi considerat drept o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, indicând neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Consecința încălcării prevederilor contractului de lucrări nr. 156529/05.06.2015 a fost încetarea anticipată a respectivului contract, fiind stabilit un prejudiciu în valoare de 388.051,77 lei.

Autoarea contestației nu a prezentat documente, în conformitate cu art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, din care să rezulte 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, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prezentarea unor astfel de documente, ci s-au limitat a exprima motive de nelegalitate a actului constatator.

... nu a prezentat hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat și/sau suspendat executarea actului administrativ, respectiv a documentului constatator nr. .../24.06.2016, precizând că *"desi am făcut dovada depunerii in instanta a Recursului pe care instanta inca nu l-a judecat, A.C. ne-a declarat oferta inacceptabila, incalcand astfel atat prevederile art. 166, alin. (8) din H.G. nr. 395/2016"* astfel că acest document își produce efectele, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a procedat la excluderea societății contestatoare din prezenta procedură de atribuire doar pe baza existenței unui document constatator, ci, așa cum a fost mai sus reținut, a întreprins demersuri în vederea lămuririi aspectelor ce rezultau din cuprinsul documentul constatator, decizia fiind întemeiată și pe informațiile primite prin răspunsurile furnizate de ofertantul în cauză, informații care demonstrează îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, ce conduc la concluzia că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la excluderea respectivului ofertant din procedura de atribuire.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reţinute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsurilor formulate, prin raportare la cerințele din cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

În speța de față, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că în mod judicios societatea contestatoare a prezentat informaţii şi documente care să dovedească măsurile pe care le-a adoptat faţă de documentul constatator invocate solicitând *„demonstrarea în concret a credibilităţii ofertantului".*

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, respectiv răspunsurile s-au limitat doar la prezentarea unor documente care certificau faptul că ... a utilizat căi de atac, fără a furniza dovezi care să demonstreze în concret

credibilitatea, în raport de dispozițiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Implicit ofertantul trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „*În cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în conditiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunţarea instanţei de fond*”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeaşi lege „*Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanţa va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acţiunea principală sau printr-o acţiune separată, până la soluţionarea acţiunii în fond*”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanţa de judecată în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004. După cum a reţinut şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumţia autenticităţii şi veridicităţii, în acelaşi timp fiind şi executoriu din oficiu.

Documenul constatator în referinţă indică, dincolo de orice echivoc, aspectul că neîndeplinirea obligaţiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea în cauză.

Din informaţiile de mai sus, reiese că ... a solicitat, dar instanţa nu a dispus suspendarea actului în discuţie, conform art. 14 sau 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, deci actul administrativ îşi produce efectele, astfel că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatator pentru a exclude oferta societății contestatoare și pentru a

evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a-și respecta planul de perspectivă privind reabilitarea clădirii Muzeului Mineritului și amenajare muzeistică.

Consiliul are în vedere că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator, ci doar că autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni complementare.

Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea documentului constatator, competența în acest caz aparține instanței de judecată, iar nu Consiliului care se limitează doar la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ...

Susținerile contestatoarei privind nelegalitatea documentelor constatatoare, nu vor fi reținute, întrucât Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea acestora, iar potrivit art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care dispun că :*„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare*”.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile achizitoarea din cadrul punctului d evedere, potrivit cărora:

”Analizând documentele depuse, autoritatea contractantă a constatat faptul că Documentul constatator nr. .../24.06.2016 nu a fost contestat conform procedurii speciale reglementate de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ şi nici nu există vreo hotărâre judecătorească care să dispună suspendarea executării acestui act administrativ. Precizarea de acţiune formulată în cadrul Dosarului nr. ... este depusă în afara oricărui termen stabilit de legislaţia contenciosului administrativ şi fără respectarea procedurii speciale reglementată de acest act normativ. Obiectul acţiunii judiciare conform art. 8, alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ îl constituie "[...] anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate şi, eventual, reparaţii pentru daune morale." Ori, contestatoarea a solicitat anularea acestui act administrativ în cadrul Dosarului nr. ... printr-o precizare de acţiune, la aproape un an de zile de la emiterea actului administrativ, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a putut considera că Documentul constatator a fost supus cenzurii vreunei instanţe conform procedurii stabilite de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. Acest lucru este sustinut si de instanta de fond în Dosarul nr. ... care în sentinta nr. ... pronunţată de Tribunalul Hunedoara reţine faptul că documentul constatator nr. .../24.06.2016 nu a fost contestat în termenul legal prevăzut de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (pagina 4, paragraf 5 din sentinţă). Prin urmare, "dovada depunerii în instanţă a Recursului pe care instanţa încă nu l-a judecaf nu are relevanţă, atâta vreme cât obiectul Dosarului nr. ..., aşa cum rezultă din înregistrările portalului de judecată, este "obligaţia de a face" şi nu anularea ori suspendarea efectelor documentului constatator nr. .../24.06.2016. Documentul constatator nr. .../24.06.2016 nefiind atacat în instanţă cu respectarea dispoziţiilor legale, respectiv art. 166, alin. (4) din HG nr. 395/2016, prevederile sale produc efecte acesta beneficiind de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate de care se bucură orice act administrativ până la anularea acestuia de către o instanţă de judecată.”

Referitor la susținerile societății contestatoare potrivit cărora achizitoarea trebuia sa verifice credibilitatea ... nu numai prin prisma

documentului constatator negativ, ci si prin prisma documentelor constatatoare pozitive, Consiliul menționează faptul că dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 se referă la dovezi furnizate de ofertant pentru demonstrarea credibilității, prin raportare la măsurile de excludere, astfel împrejurarea că ulterior emiterii Documentului constatator *negativ* nr. .../24.06.2016 de către ..., autoarea contestației a beneficiat de 7 documente constatatoare pozitive emise de S.N.C.F. C.F.R. S.A. Sucursala Braşov si de Penitenciarul Deva nu este de natura dovezilor stipulate de dispozițiile art. 171 alin. (3) din acul normativ amintit.

În condițiile emiterii documentului constatator este suficient ca autoritatea contractantă să dea eficiență prezumției de legalitate a actului administrativ și să utilizeze acest document la evaluarea îndeplinirii cerințelor de calificare, această împrejurare constituind un motiv suficient pentru a declara oferta inacceptabilă. Prevederile art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016 vizează o neîndeplinire a obligațiilor contractuale sau o îndeplinire defectuoasă a acestora, astfel că un ofertant aflat în această situație nu poate fi calificat într-o procedură de atribuire, indiferent de contractele care s-au derulat corespunzător.

Așadar, în ceea ce priveşte măsurile prezentate, comisia de evaluare a apreciat că litigiile în curs de soluţionare nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii ofertantului.

În consecinţă, raportat la toate argumentele prezentate mai sus, Consiliul constată că în activitatea sa, comisia de evaluare a decis în mod corect că ofertantul ... se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, declarând inacceptabilă oferta acestuia, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5) și respingând-o în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Acestea fiind, în contextul de fapt şi de drept anterior evocat, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în Deva, Str. Horea, nr. 212, județul Hunedoara, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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