



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă la registratura CNSC, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin dl. ... - Director General și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în ..., a contestat comunicarea privind respingerea ofertei sale, publicată, în SEAP, la data de ..., document întocmit în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat următoarele:

„1. Anularea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei, comunicată la data de ... și a documentelor subsecvente, respectiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire emise de ... (comunicate la data de ...) și a tuturor documentelor subsecvente;

2. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii, învederând următoarele:

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la incidența/neincidența situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport de existența unor documente constatatoare negative nedefinitive.

Prin adresa nr. ..., contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări, atașând înscrisuri doveditoare cu privire la documentele constatatoare.

Ulterior, autoritatea contractantă i-a transmis o nouă solicitare de clarificări nr. ..., privind depunerea unor documente/ dovezi legate de credibilitatea ... SRL, solicitare față de care contestatoarea a transmis Răspunsul la clarificări nr.

Deși a îndeplinit toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, autoarea contestației menționează că, organizatoarea procedurii, invocând prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa HG nr. 395/2016, a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Contrar mențiunilor din cuprinsul Raportului procedurii nr., contestatoarea apreciază că oferta sa nu poate fi considerată că fiind inacceptabilă, întrucât autoritatea contractantă a evaluat ofertele într-o manieră superficială, cu încălcarea atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, autoarea contestației menționează că ... nu a procedat la verificarea împrejurării dacă documentul constator reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu a demonstrat că ... SRL și-ar fi încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor anterioare de achiziție publică și nici că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestora, la plata de daune - interese sau la alte sancțiuni comparabile, mențiunile din certificatele constatatoare negative nefiind definitive.

Totodată, învederează că, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 7 din Legea Contenciosului Administrativ nr. 554/2004, a formulat plângeri prealabile împotriva documentelor constatatoare. Prin raportare la data comunicării răspunsului la plângerile prealabile, documentele constatatoare nu sunt definitive, ci se află la începutul termenului legal de 6 luni pentru formularea acțiunii în contencios administrativ, motiv pentru care, potrivit prevederilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, nu sunt apte să producă efecte juridice.

Contestatoarea apreciază că nu poate fi reținută neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale de către ... SRL, în relația cu autoritatea contractantă emitentă a documentelor (...).

Față de acest aspect, arată că, prin adresa nr. ..., a adus la cunoștința acestei autorități contractante faptul că, în derularea contractului, a intervenit o schimbare majoră a împrejurărilor avute în vedere la momentul încheierii contractului, constând în majorarea semnificativă a prețurilor aferente polițelor de asigurare, cauzată de emiterea Deciziei din data de, prin care s-a decis retragerea

autorizației de funcționare a Societății de ..., constatarea stării de insolvență a acesteia și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului.

În atare context, menționează contestatoarea, în relația contractuală cu emitentul documentelor constatatoare, a apărut o situație imprevizibilă, independentă de orice culpă contractuală a ... SRL, constând în retragerea autorizației Societății de ..., situație ce nu putea fi anticipată. Această schimbare excepțională a împrejurărilor în care a avut loc încheierea contractului, respectiv intrarea în faliment a Societății de ..., a făcut ca obligațiile ... SRL să nu mai fie în echilibru cu scopul și cu obiectul contractului încheiat cu

Astfel, contestatoarea apreciază că nu poate fi reținută de către ... existența unei fapte culpabile prin raportare la documentele constatatoare emise de

În acest sens, contestatoarea arată că într-o altă procedură de atribuire, o autoritate contractantă, respectiv ..., în răspunsul la plângerea prealabilă formulat în legătură cu documentul constatator negativ emis de aceasta, a reținut incidența impreviziunii prin raportare la deschiderea procedurii falimentului City Insurance SA.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației invocă jurisprudența Consiliului.

Cu privire la depunerea în termen a prezentei contestații, ... SRL precizează că aceasta a fost formulată în termen legal, la data de ..., în termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actele autorității contractante considerate nelegale.

Referitor la îndeplinirea obligației de a comunica prezenta contestație și către autoritatea contractantă, contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a comunicat ... contestația, în termenul legal, atât prin mijloace electronice, respectiv la adresa de e-mail indicată în prezenta procedură, cât și prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

În dovedirea contestației sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 8.138,68 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea contestației și a împuternicirii avocațiale, în original, a actului atacat, din care să rezulte dovada datei luării la cunoștință despre acesta, precum și a mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ... SRL a depus la registratura Consiliului, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr. ..., cu privire la contestația formulată de ... SRL solicitând respingerea acesteia ca tardivă și nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii arătând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la verificarea informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, prezentate de către ofertant.

În acest sens a fost întocmit Procesul verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare înregistrat cu nr., prin care comisia de evaluare a declarat, în unanimitate de voturi, ca inacceptabilă, oferta depusă de ofertantul ... SRL, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a transmiterii spre publicare a Procesului verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr., a fost primit Avizul Conform Necondiționat nr.

Ca urmare a întocmirii și transmiterii spre avizare a Raportului procedurii nr., în data de ..., verificatorii din cadrul Direcției Generale de Control Ex-Ante/ANAP au emis Avizul Conform Necondiționat nr. ..., iar ulterior, după aprobarea de către conducătorul autorității contractante a Raportului procedurii, în data de ..., a fost emis Avizul Conform Necondiționat nr. .../....

Raportul procedurii nr., a fost publicat, în SEAP, în data de

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că, urmare a verificării folder-ului spam al căsuței de poștă electronică, a identificat, în data de, faptul că operatorul economic ... SRL a transmis un fișier, având anexată contestația și împuternicirea avocațială, neregăsindu-se anexele menționate în cuprinsul contestației.

Totodată, subliniază că, în data de, ca urmare a ridicării corespondenței de către Compartimentul Documente Clasificate, a fost înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. ..., contestația și anexele acesteia, având ca data de expediere, data de și dată de primire la Oficiul Poștal ..., data de

Referitor la invocarea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă susține că operatorul economic ... SRL nu a transmis contestația în termenul legal de 10 zile, calculat de la data luării la cunoștință despre actele contestate, din următoarele considerente:

- data luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, prin aplicația informatică SEAP, a fost ..., respectiv ...;

- termenul legal de contestare, raportat la valoarea procedurii de achiziție, a fost de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, respectiv ...;

- ... SRL i-a transmis contestația, prin email, în data de ..., ora dar documentul a intrat în căsuța de spam, fiind vizualizată, de către autoritatea contractantă, în data de ..., cu mult peste termenul legal;

- deși contestatoarea a comunicat, prin intermediul email-ului, faptul că aceasta va fi remisă prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, contestația a fost ridicată, de la, în data de ..., odată cu ridicarea corespondenței de către reprezentantul compartimentului documente clasificate, având înscrisă pe plic, ca dată de expediere de către Oficiul Poștal din ..., ..., iar ca dată de intrare la, data de

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că ... SRL nu i-a transmis contestația în termenul legal, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii învederează că a analizat toate documentele puse la dispoziție de ... SRL și a constatat că aceasta se regăsește în situația prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât există 3 documente constatatoare cu conținut negativ, emise de și de, în care sunt consemnate încălcări grave și repetate ale obligațiilor contractuale, respectiv refuzul de a semna contracte subsecvente, cât și rezilierea acordurilor cadru. În formularul DUAЕ, contestatoarea a menționat un singur certificat constatatator. Încălcările obligațiilor principale au intervenit în derularea următoarele contracte:

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ... SRL a omis să menționeze, în cuprinsul contestației, faptul că și ... a emis un certificat constatatator care i-a fost comunicat prin adresa nr. ..., referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale și la producerea unui prejudiciu în valoare de lei.

De asemenea, organizatoarea procedurii subliniază că și ...a emis un certificat constatatator ce are conținut negativ, înregistrat sub nr. ...din ..., publicat, în SEAP, cu numărul ... din ..., în care sunt consemnate atât nerespectarea clauzelor contractuale, cât și rezilierea unilaterală a acordului-cadru, reziliere care a avut ca urmare producerea unui prejudiciu în valoare de ... lei.

Având în vedere cele de mai sus, ... precizează că i-a solicitat clarificări contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, ... SRL nu a furnizat niciuna dintre dovezile la care face referire art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ci s-a limitat la a exprima motive de pretinsă nelegalitate a documentelor constatatoare. Aceasta nu a comunicat comisiei nici o informație sau dovada concretă cu privire la măsurile corective, pe care le-a adoptat, rezumându-se la a enumera un număr de șapte contracte de brokeraj încheiate cu diverși asiguratori, care, în opinia sa, prezintă „toate garanțiile de solvabilitate”, contracte care, erau în vigoare și la data rezilierii acordurilor cadru încheiate cu autoritățile contractante și

Comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu și-a dovedit, în concret, credibilitatea.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. ... și, în copie, documentele necesare soluționării contestației formulate de ... SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), documentele constatatoare precizate în cuprinsul punctului de vedere nr.

De asemenea, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), print screen din SEAP privind data publicării Raportului procedurii și a Comunicării privind respingerea ofertei ... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la și valoarea estimată de lei, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr., în prezenta procedură de atribuire, a depus ofertă un singur operator economic, respectiv ... SRL.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de ... SRL, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, a hotărât anularea procedurii de atribuire, deoarece nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă, toate acestea fiind consemnate în Raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic ... SRL a depus prezenta contestație.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către ... SRL, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

Actul administrativ contestat este comunicarea rezultatului procedurii din data de

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare (.....lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... SRL a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv comunicarea rezultatului procedurii.

Urmare a luării la cunoștință despre conținutul comunicării autorității contractante, la data de ..., ... SRL a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail, la data de ..., respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că această contestație, transmisă de ... SRL prin mijloace electronice (e-mail) la data de ..., a intrat în folderul „SPAM” al autorității contractante, Consiliul le apreciază ca nerelevante deoarece recepționarea contestației în folderul „SPAM” al autorității contractante nu ține de voința sau de culpa contestatoarei, întrucât nu aceasta a optat pentru recepționarea mesajului în respectivul folder.

Folderul „SPAM” face parte din contul de e-mail declarat al autorității contractante. Consiliul apreciază că această unitate militară era ținută de minima diligență de a-și verifica mesajele primite în toate folderele contului său e-mail, inclusiv cele din folderul „SPAM” mai cu seamă că subiectul mesajului primit de la contestatoare era cât se poate de edificator: „contestație formulată în legătură cu procedura de atribuire organizată și derulată de autoritatea contractantă ...”, deci, toate premisele duceau la concluzia că mesajul era unul referitor la rezultatul procedurii. Nicidecum mesajul nu era unul de tipul „SPAM”, iar acest aspect se putea lesne constata de către angajații autorității contractante prin deschiderea lui.

Practic, nedeschizând mesajul, recepționat la propria adresă de e-mail, autoritatea contractantă își invocă propria culpă. Regula „nemo

auditur propriam turpitudine allegans” nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând propria sa vină/incorectitudine. Prin urmare, intră în răspunderea titularului contului e-mail să își verifice și folderul „SPAM”.

Pe de altă parte, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ... SRL a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația, în termen, și prin poștă, la data de ... (data poștei), respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**”*, iar potrivit art. 183 art. (1) și (3) din Codul de procedura civilă, *„(1) Actul de procedură, **depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), **recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid**, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum **și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului**, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”*.

În aceste condiții, constatându-se că ... SRL a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ... SRL.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii, criticând decizia de respingere a ofertei sale, solicitând, în legătură cu actul atacat, următoarele:

1. Anularea deciziei Autorității Contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicate la data de ... și a documentelor subsecvente, respectiv a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire emisă de ... (comunicate la data de ...) și a tuturor documentelor subsecvente;

2. Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din comunicarea rezultatului procedurii, act atacat în prezenta cauză, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, motivat de faptul că, în legătură cu documentele constatatoare nr. ..., nr. ... și nr., autoritatea contractantă a considerat insuficiente

dovezile prezentate de ... SRL, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, pentru demonstrarea în concret a credibilității.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, în cadrul căreia autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.”

Din conținutul documentului DUAЕ-ului depus de contestatoare, rezultă că, la lit. C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, din Partea III – Motive de excludere, în legătură cu „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a precizat următoarele:

«Documentul constatator nu este definitiv întrucât acesta se află în procedura de contestare, în conformitate cu prevederile Art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016.

Astfel, în raport de împrejurarea că am formulat plângere prealabilă împotriva documentului constatator și având în vedere dispozițiile Art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căroră: „cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă”, precizăm că mențiunile din cuprinsul documentului constatator nu sunt definitive, urmând a fi supuse analizei instanței de contencios administrativ. Totodată, vă rugăm să observați și dispozițiile Art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 privind Normele metodologice, potrivit căroră: "Documentele constatatoare emise de autoritatea 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 pentru depunerea contestațiilor", sens în care subliniem că, documentul constatator aflat în procedura de contestare nu este apt să producă efecte juridice.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")?

DA

Descriere: Am parcurs procedura prealabilă de contestare a Documentului constatator.»

Prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

«Ca urmare a verificării conținutului DUAЕ, Partea a III-a „Motive de excludere", punctul C: Motive legate de insolvență, conflict de interese

sau abateri profesionale, subsecțiunea „încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile”, unde ați declarat informații cu privire la un document constatator aflat în procedura de contestare, fără a preciza numărul acestuia sau autoritatea contractantă emitentă, comisia de evaluare a accesat baza de date SEAP pe relația Atribuire de proceduri/Documente constatatoare, unde a identificat un număr de două documente constatatoare referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, respectiv cu privire la Refuz semnare contract și Reziliere contract, după cum urmează:

- Document constatator nr., emis de autoritatea contractantă ...-, privind refuzul de a semna contractul subsecvent de achiziție publică de servicii ..., Document constatator având nr. de înregistrare la autoritatea contractantă emitentă nr. ...;

- Document constatator nr. publicat în data de ..., emis de autoritatea contractantă ...-, privind Reziliere Acord cadru de achiziție publică de servicii ..., Document constatator având nr. de înregistrare la autoritatea contractantă emitentă nr.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare vă solicită, până la data de ... (inclusiv), să clarificați încadrarea/neîncadrarea în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prezentând totodată, dacă este cazul, documente edificatoare în susținerea justificărilor oferite.»

Prin adresa nr. ..., ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

«Referitor la solicitarea Dvs. înregistrată cu nr. ... cu privire la oferta depusă în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea Acordului-cadru de prestare a serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și de asigurări facultative tip ..., organizată de ..., conform anunțului de participare nr. ..., formulăm următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări remise subscrisei, astfel cum urmează:

Relativ la publicarea în SEAP de către a documentelor constatatoare nr. ... și nr.:

(i) Menționăm că publicarea celor două documente constatatoare de către este nelegală, întrucât aceste documente constatatoare nu sunt definitive deoarece se află în plină procedură de contestare, în conformitate cu prevederile Art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 (...).

(ii) Astfel, în temeiul Art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 (...) coroborat cu dispozițiile Art. 7 din Legea Contenciosului Administrativ nr. 554/2004, am formulat plângere prealabilă împotriva ambelor documente constatatoare, sens în care vă rugăm să aveți în vedere dispozițiile Art. 11 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căroră: „Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă; b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii; c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii; d) data expirării

termenului prevăzut la art 2 alin. (1) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile", astfel că subliniem că mențiunile din cuprinsul documentelor constatatoare nu sunt definitive, urmând a fi supuse analizei instanței de contencios administrativ.

(iii) Totodată, vă rugăm să observați și dispozițiile Art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 privind Normele metodologice, potrivit carora: „Documentele constatatoare emise de autoritatea 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 pentru depunerea contestațiilor”, sens în care subliniem că, documentele constatatoare emise de fiind aflate în procedură de contestare nu sunt apte să producă efecte juridice, publicarea acestora în SEAP fiind nelegală.

(iv) Anexăm prezentei plângeri prealabile formulate împotriva documentelor constatatoare publicate în SEAP de către și dovada transmiterii acestora.»

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a avut în derulare proceduri de licitație deschisă care s-au finalizat prin încheierea unor acorduri cadru de prestări servicii ... și ... cu operatorul economic ... SRL, comisia de evaluare a solicitat conducătorului autorității contractante, prin ..., transmiterea, de către departamentele cu atribuții în domeniul derulării contractelor din cadrul autorității contractante, de informații și documente relevante cu privire la următoarele aspecte:

1. dacă au fost respectate termenele stabilite în contractele subsecvente cu respectarea graficelor de execuție precum și dacă au fost îndeplinite cerințele de calitate a serviciilor care au făcut obiectul contractelor;
2. dacă au fost rezilieri ale contractelor subsecvente/acordurilor cadru;
3. dacă au fost emise Certificate constatatoare și dacă acestea au fost comunicate operatorului economic;
4. dacă în urma emiterii de certificate constatatoare au fost stabilite prejudicii și dacă acestea au fost comunicate operatorului economic;
5. dacă a fost depusă o plângere prealabilă de către operatorul economic în urma comunicării certificatelor constatatoare și a prejudiciilor aferente și dacă autoritatea contractantă a răspuns operatorului economic în legătură cu această plângere.

Urmare a ... al comisiei de evaluare, departamentele abilitate din cadrul autorității contractante au transmis comisiei, prin adresele, următoarele informații:

- I. Cu privire la primele patru solicitări, compartimentele autorității contractante au comunicat comisiei faptul că în perioada ..., au fost încheiate două Acorduri-cadru care s-a derulat, în totalitate, în conformitate cu obligațiile contractuale asumate și Acordul-cadru nr. ca urmare a refuzului operatorului economic de a încheia contracte subsecvente.

Ca urmare a rezilierii acordului-cadru nr., a fost emis Documentul Constatator final, înregistrat cu nr. ..., document comunicat operatorului economic prin adresa nr. Ulterior, autoritatea contractantă ... a calculat, conform clauzelor contractuale, daune interese în valoare de ... lei. Cu adresa nr. ... autoritatea contractantă a comunicat operatorului economic, cuantumul acestora, modul de calcul și contul de trezorerie, acordând acestuia ca termen de plata, data de;

II. Cu privire la solicitarea de la punctul nr. 5, ca urmare a emiterii și comunicării Documentului Constatator final, operatorul economic a transmis, la sediul autorității contractante, Plângerea prealabilă înregistrată cu nr. Autoritatea contractantă a respins ca neîntemeiate și nefondate susținerile din plângerea prealabilă, răspunsul acesteia fiind comunicat prin adresa nr.

În urma activităților menționate mai sus, în cadrul ședinței de evaluare din data de, comisia de evaluare a concluzionat faptul că, pentru a fi efectuată o apreciere corectă și justă a gravității abaterilor consemnate în Documentele constatatoare cu conținut negativ emise de autoritatea contractantă ... și ... , este necesară solicitarea unei noi clarificări, așa cum prevede art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru a permite ofertantului să transmită *„dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*.

Prin urmare, comisia de evaluare a hotărât transmiterea unei noi solicitări de clarificări ofertantului ... SRL, prin care acesta să comunice comisiei de evaluare punctul de vedere însoțit de documente/dovezi relevante și concludente prin care să își dovedească credibilitatea și fiabilitatea, cu privire la următoarele aspecte:

a) să comunice comisiei dacă a efectuat plata sau și-a asumat obligația de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate autorităților contractante ca urmare a refuzului de a semna contractele subsecvente aferente acordurilor cadru.

b) să comunice dacă a solicitat printr-o cerere adresată instanței competente suspendarea/anularea documentelor constatatoare emise de autoritățile contractante ... și ... , pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

c) să comunice măsurile corective, concrete, de nivel tehnic, organizațional, financiar, etc., adoptate la nivelul societății pentru prevenirea săvârșirii abaterilor constatate prin Documentele constatatoare emise atât de autoritatea contractantă ... - ... , cât și de autoritatea contractantă ... - ... , respectiv a refuzului de a semna contractele subsecvente aferente acordurilor cadru.

Urmare a solicitării de clarificări nr., ofertantul ... SRL a transmis în termenul precizat, prin intermediul SEAP, răspunsul nr. ... din ..., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. ... din, prin care ofertantul a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

«Referitor la solicitarea Dvs. înregistrată cu nr. ... cu privire la transmiterea unui punct de vedere față de Documentele constatatoare cu conținut negativ, formulăm următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări remise subscrisei, astfel cum urmează:

Relativ la clarificarea privind asumarea unor eventuale obligații de plată a despăgubirilor ca urmare a refuzului de a semna contractele subsecvente aferente acordurilor cadru, precizăm faptul că respingem, în mod ferm, orice solicitare de plată a unor despăgubiri pentru eventuale prejudicii cauzate autorităților contractante cu privire la Documentele constatatoare cu conținut negativ, sens în care menționăm faptul că nu ne-am asumat obligația de plată a pretinselor despăgubiri, subscrisa urmând întocmai procedura de contestare a acestor Documente constatatoare, în conformitate cu prevederile Art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește formularea cererilor de suspendare/anulare documente constatatoare emise de autoritățile contractante ... și ... , vă rugăm să aveți în vedere faptul că procedura de contestare este în derulare, cu respectarea dispozițiilor Art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, în virtutea prevederilor Art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile Art. 7 din Legea Contenciosului Administrativ nr. 554/2004, am formulat, în termen legal, plângere prealabilă împotriva documentele constatatoare (atașate prezentei), sens în care vă rugăm să aveți în vedere dispozițiile Art. 11 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit cărora: "Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă; b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii; c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii; d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin (1) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile", astfel că subliniem ca prin raportare la data comunicării răspunsului la plângerile prealabile (atașate prezentei), documentele constatatoare nu sunt definitive, ci se află la începutul termenului legal de 6 luni pentru formularea acțiunii în contencios administrativ.

În plus, vă rugăm să aveți în vedere și dispozițiile Art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: "Documentele constatatoare emise de autoritatea 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 pentru depunerea contestațiilor", sens în care subliniem că, documentele constatatoare aflate în plină procedură de contestare nu sunt apte să producă efecte juridice, nefiind definitive.

3. În privința indicării măsurilor adoptate la nivelul societății pentru prevenirea săvârșirii abaterilor (menționate cu titlu nedefinitiv în documentele constatatoare, potrivit mențiunilor expuse anterior), precizăm faptul că subscrisa poate îndeplini, în mod corespunzător, contractul ce face obiectul prezentei proceduri, fiind autorizată să desfășoare serviciile de asigurare sau de reasigurare în numele

asigurătorilor, în baza Contractelor de brokeraj încheiate între subscrisa și asigurătorii:

....

sens în care subliniem faptul că aceștia sunt asiguratori care prezintă toate garanțiile de solvabilitate și vă asigurăm că, în eventualitatea declarării ofertei noastre ca fiind câștigătoare, vom onora toate obligațiile contractuale, așa cum acestea au fost oferite.

Anexam prezentei plângerile prelabile formulate împotriva documentelor constatatoare emise de către și și răspunsurile la plângerile prelabile formulate împotriva acestora pentru dovedirea aspectelor legate de urmarea procedurii de contestare a acestora."

Ca urmare a finalizării analizării informațiilor din DUAE, a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate ofertantului, precum și în baza informațiilor și documentelor puse la dispoziție de către compartimentele autorității contractante, comisia de evaluare a constatat faptul că prin existența celor 3 documente constatatoare cu conținut negativ emise de autoritatea contractantă și autoritatea contractantă, sunt îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (8) din același act normativ, respectiv :

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale a intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: Acordul-cadru de servicii ... nr. 3/2021 încheiat cu autoritatea contractantă și Acordul-cadru servicii ... și ... nr., încheiat cu autoritatea contractantă
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale a condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese, alte sancțiuni comparabile.

Legat de plata de daune-interese, așa cum a fost consemnat în cuprinsul procesului verbal înregistrat cu nr., din documentele prezentate comisiei de către compartimentele autorității contractante, comisia a constatat că încetarea anticipată a Acordului-cadru ca urmare a refuzului ... SRL de a semna contractul subsecvent, a avut drept consecință crearea unui prejudiciu în valoare de ... lei, prejudiciu care a fost comunicat operatorului economic cu adresa nr.

Mai mult decât atât, ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de către comisia de evaluare, ofertantul S.C. ...S.R.L. a prezentat în mod repetat comisiei de evaluare doar argumente cu privire la nelegalitatea publicării documentelor constatatoare negative emise de autoritatea contractantă ... -, precum și faptul că acestea „*nu sunt apte să producă efecte juridice, publicarea acestora în SEAP fiind nelegală*”, fără ca aceasta să dea dovadă de diligență și să atace în justiție publicarea acestora în SEAP, solicitând instanței de judecată obligarea autorității contractante la retragerea din SEAP a acestor documente constatatoare.

Legat de efectele juridice ale documentelor constatatoare cu conținut negativ emise de autoritățile contractante și, comisia

a constatat că, de vreme ce acestea nu au fost anulate prin decizia definitivă a instanței de judecată sau nu a fost suspendată executarea lor în baza art. 14 alin. (1) din Legea nr. 544/2004, ele produc în continuare efecte. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, după cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. *„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.”*

Prin urmare, având în vedere atribuțiile comisiei de evaluare, în sensul că nu deține autoritatea unei instanțe judecătorești pentru a stabili legalitatea unui document constatator, comisia de evaluare a constatat că răspunsul contestatorului și documentele atașate, nu pot fi valorificate întrucât singura autoritate care poate constata încălcarea obligațiilor contractuale ale ofertantului față de autoritățile contractante menționate anterior, este exclusiv instanța de judecată. Ori, în lipsa unei sentințe judecătorești care să dispună anularea sau suspendarea efectelor juridice care decurg din emiterea celor 3 documente constatatoare, susținerile contestatorului apar ca simple justificări, care nu pot fi considerate concludente de membrii comisiei de evaluare.

În procesul de verificare, comisia de evaluare a constatat faptul că, deși a acordat ofertantului, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, dreptul și posibilitatea de a răsturna concluziile rezultate din incidența cazului de excludere prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, ofertantul, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, nu a furnizat autorității contractante niciuna dintre dovezile la care face referire art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ci s-a limitat la prezentarea unor motive de pretinsă nelegalitate a documentelor constatatoare, asupra cărora, așa cum s-a arătat, competența de a se pronunța aparține instanței de judecată, necomunicând comisiei nici o informație sau dovadă concretă cu privire la măsurile corective, pe care le-a adoptat, rezumându-se la enumerarea unui număr de șapte contracte de brokeraj încheiate de acesta cu diverși asiguratori, care în opinia acestuia prezintă „toate garanțiile de solvabilitate”.

Având în vedere cele menționate mai sus comisia de evaluare a considerat că operatorul economic nu și-a demonstrat, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere și a declarat inacceptabilă oferta depusă de ofertantul S.C. ... S.R.L, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În analizarea criticii privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul reținut anterior, Consiliu apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile (...)

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

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

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

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

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

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”;

- Art. 166 din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(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.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea 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 pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, **comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea**

condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

- **Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE**, transpusă în legislația națională:

„(4) Autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție”.

În cauza ..., **CJUE s-a pronunțat astfel:**

„25 Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și

32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să

ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le- a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante”.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă **are dreptul** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.**

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: **„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.**

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea

contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

În speță, din actele depuse, rezultă că, autoarei contestației i-au fost emise 3 documente constatatoare negative, în legătură cu care autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, Consiliul constată că în adresa nr. prin care a fost comunicată contestatoarei măsura excluderii, au fost menționate și au fost avute în vedere toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contractante în sensul excluderii din procedură a contestatoarei, apărările și răspunsurile contestatoarei la clarificările solicitate de Comisia de evaluare.

Jurisprudența invocată de contestatoare cu privire la situația analizată anterior, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. Astfel, în speță, autoritatea contractantă, dispunând de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, a considerat insuficiente dovezile furnizate de ofertant, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației formulată de către contestatoarea ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.