



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 107/C9/2802

Data: 15.01.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55144/14.12.2020, depusă de în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Reabilitarea pavilionului U2 - magazie materiale periculoase din cazarma 361* CPV 45000000-7-Lucrări de construcții (Rev.2), contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, inclusiv încheierea contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației; admiterea contestației; anularea măsurii de excludere a ofertei sale din procedura de atribuire ca nelegală și netemeinică, respectiv a tuturor actelor subsecvente luării măsurii excluderii: anularea adresei de comunicare a rezultatului conform raportului procedurii din data de 09.12.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia; comunicarea rezultatului procedurii în urma raportului privind excluderea din procedură a ofertei sale și desemnarea câștigătoare a asocierii raportului procedurii nr. A5742/ 25.11.2020 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare; recunoașterea dreptului său de a fi considerată câștigătoare procedurii; continuarea procedurii în cauză, prin încheierea contractului între autoritatea contractantă și

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr. 2408/C9/2802 din 16.12.2020.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care .. SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, arătând că în urma parcurgerii celor trei etape ale procedurii de evaluare, aceasta a fost desemnată câștigătoare, fiind întocmit și raportul procedurii nr. A5742/25.11.2020.

Ulterior acestui moment, în condițiile în care procedura de atribuire era în etapa finală, urmând a fi încheiat contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a constituit o comisie de audit care a reanalizat situația și a recomandat comisiei de evaluare o analiză a certificatelor constatatoare din SICAP și, în raport de aceasta analiză, să dispună excluderea sa sau nu.

Comisia de evaluare a hotărât de data aceasta excluderea sa din procedură, fiind întocmit un nou raport al procedurii postat în SICAP în data de 09.12.2020; raportul menționează atribuirea contractului asocierii ... SA.

Astfel, contestatoarea susține că excluderea sa a fost în baza dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. g) din lege, iar comisia de audit a fost constituită în afara procedurii, practic fiind o altă comisie ce se suprapune comisiei de evaluare specificată în documentația de atribuire, sens în care consideră ca lipsită de temei legal constituirea unei comisii de audit și modul în care aceasta a acționat.

În acest sens, invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Arată că auditul intern s-a efectuat cu personal intern al autorității contractante, și nu cu specialiști externi.

Se invocă art. 128 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În cazul acesta comisia de audit și-a desfășurat activitatea după încheierea procesului de evaluare și emiterea raportului procedurii în care ... SRL a fost desemnată câștigătoare, raportul acestora fiind emis în data de 27.11.2020 după raportul procedurii ce a fost emis în data de 25.11.2020.

În acest context, amintește că efectele raportului procedurii nr. A5742/25.11.2020 nu pot fi înlăturate decât în condițiile în care ar fi fost anulat în urma unei proceduri prevăzute de lege.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016,

Mai mult, motivele invocate pentru justificarea excluderii sunt neîntemeiate, respectiv art. 169 coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... SRL făcând dovada executării unor contracte de lucrări similare cu valori cerute în documentația de atribuire superioare finalizate. Certificatele constatatoare despre care

se face referire în raportul de audit, se referă la alte tipuri de lucrări (nu similare) decât cele solicitate prin contractul mai sus menționat, iar, ca valori, sunt inferioare contractelor similare solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă a înțeles să folosească pentru excluderea acesteia certificate constatatoare neconforme, era obligată să solicite informații suplimentare.

Se invocă dispozițiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea suține că s-a procedat în mod nelegal și arbitrar, în sensul că, după ce s-a comunicat faptul că a fost declarată câștigătoare, ulterior s-a comunicat că a fost înlăturată de la licitație, iar câștigătoare a fost declarată altă ofertă.

Contestatoarea afirmă că s-a considerat că documentele comunicate sunt suficiente și fac dovada pe deplin a îndeplinirii condițiilor legale, că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate, pentru ca, ulterior, în cuprinsul aceluiași document, *teoretic aceeași comisie revine și... anulează licitația și dispune excluderea acesteia.*

Prezintă modul de derulare al procedurii, astfel: prin raportul procedurii nr. A 5742/25.11.2020 ... SRL a fost declarată câștigătoare; prin raportul de audit nr. A5830/27.11.2020 comisia de audit recomandă comisiei de evaluare analizarea certificatelor constatatoare (nu se specifică care anume...); prin raportul procedurii nr. A5838/27.11.2020, comisia de evaluare hotărăște anularea raportului procedurii nr. A 5742/25.11.2020; prin raportul procedurii nr. A 5848/27.11.2020 hotărăște excluderea sa din procedură.

În continuare, contestatoarea se întreabă cum a fost posibil ca o procedură finalizată la data de 25.11.2020 să fie apoi anulată pe "repede-înainte" în data de 27.11.2020 (dată când au fost întocmite 3 documente distincte). A luat cunoștință de cele 3 documente întocmite în data de 27.11.2020, de altfel, ele nici nu apar în SICAP; abia la data de 09.12.2020, apare un nou raport final, cel prin care a fost desemnat ofertantul de pe locul 2 câștigător al licitației.

Informațiile din certificatele constatatoare care sunt negative și de care comisa de audit s-a folosit pentru excludere se referă la depășirea unor termene, nu a calității lucrărilor executate. Pentru aceste depășiri ... SRL arată că a fost sancționată prin plata facturilor de penalizări. Depășirea termenelor nu a atras în consecință încetarea anticipată a contractelor și nu a împiedicat beneficiarul să își desfășoare activitatea curentă fapt dovedit prin nesolicitarea de daune interese.

Consideră că plata de penalități contractuale nu atrage incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și desemnarea sa ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. A6343/22.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 57018/22.12.2020, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea deciziei de excludere din procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt istoricul achiziției în cauză, iar referitor la mențiunea contestatoarei potrivit căreia a fost constituită o altă comisie în afara procedurii, care se suprapune comisiei de evaluare specificată în documentația de atribuire, arată că auditarea procedurii a fost efectuată de o echipă de audit intern din cadrul unei structuri specializate în auditul intern din cadrul Ministerului Apărării Naționale, nu de către o comisie, iar recomandările formulate de echipa de audit au un caracter consultativ, nicidecum decisiv. Activitatea de audit intern în cadrul ... se desfășoară în baza Legii nr. 672/2002.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia auditul intern s-a efectuat cu personal intern al autorității contractante, și nu cu specialiști externi, autoritatea contractantă menționează faptul că nu are în organigramă auditori interni, auditul intern în MAPN se face de către o structură specializată din cadrul ministerului, constituită în baza Legii nr. 672/2002, iar această structură este independentă de Unitatea Militară 02517 Craiova.

În ceea ce privește întrebarea contestatoarei "cum a fost posibil ca o procedură finalizată la data de 25.11.2020 să fie apoi anulată...", autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire nu a fost finalizată la data de 25.11.2020, întrucât în conformitate cu prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire se finalizează prin încheierea contractului de achiziție publică sau prin anularea procedurii. Raportul procedurii încheiat la data de 25.11.2020, nu constituie un document care să confirme finalizarea procedurii de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin corelarea a trei aspecte:

- *lucrările ce fac obiectul contractului nu au fost executate în totalitate în termenul prevăzut (achizitor Inspectoratul General al Poliției Române, contract nr. 1621688/35/11.09.2018);*

- *nerespectarea termenului inițial de execuție al lucrării, fapt ce a dus la imposibilitatea desfășurării activității de hrănire a studenților începând cu data de 01.10.2018 (achizitor .. contract nr. A3852/25.07.2018 având ca obiect "construcții și instalații electrice, instalații sanitare și hidroizolații la pavilionul G- popotă studenți");*

- *lucrări executate în condiții nesatisfăcătoare, în cadrul unor lucrări contractate cu .*

- *din alte surse (discuții purtate cu reprezentanți ai altor autorități contractante), are informații că SC SRL a avut încheiat un contract cu Grădina zoologică din Brașov, la care a avut probleme*

asemănătoare, respectiv de întârzieri și nerespectări a termenelor de execuție.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că sunt suficiente motivele de excludere din procedura de achiziție a contestatoarei întrucât aceasta și-a încălcat obligațiile contractuale în repetate rânduri fiind identificate și cazuri de plată a unor penalități, conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 539/06.01.2021.

.... a transmis adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 780/07.01.2021, prin care a răspuns punctului de vedere al autorității contractante.

Prin completarea înregistrată la Consiliu sub nr. 1101/08.01.2021, ... SRL reiterează faptul că, niciodată pe parcursul derulării procedurii, autoritatea contractantă nu a solicitat relații suplimentare față de documentele invocate în răspunsul acesteia la contestație.

Din analiza situației însă se poate observa că temerile și motivele invocate pentru excluderea acesteia din procedură sunt neîntemeiate și nu pot fi primite, neexistând niciun impediment, pentru validarea raportului procedurii nr. A5742/25.11.2020, respectiv, desemnarea contestatoarei câștigătoare a licitației.

Atașat completării, depune actul emis de UM 01932 Brașov, referitor la certificatul constator nr. A251/11.01.2019.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Reabilitarea pavilionului U2 - magazine materiale periculoase din cazarma 361 Câmpulung Muscel*, cod CPV 45000000-7-Lucrări de construcții (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1075504/22.09.2020. Din anunțul de participare simplificat, rezultă că valoarea estimată a contractului este de 1.310.532,18 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 14.10.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a înaintat contestația de față. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 26.210,65 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206712364/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Alexandru Obregia, la data de 17.12.2020.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. A5742/25.11.2020, s-au evidențiat următoarele: În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de Ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Ofertant nr.1: Asocierea ... (Leader), Seira RAV Automatic - ofertă financiară CONFORMĂ

Ofertant nr. 2: SC S.R.L - ofertă financiară CONFORMĂ.

Oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare.

Urmare auditării procedurii de către Serviciul Audit Intern Teritorial nr. 2 a fost emis raportul de audit nr. A5830/27.11.2020, cu următoarele concluzii și propuneri de soluții: efectuarea unei analize pertinente, concretizate într-un document scris, a datelor obținute referitoare la existența și publicarea a 3 certificate constatatoare, în care operatorul economic clasat pe locul 1 - SC SRL și-a încălcat obligațiile ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică de lucrări și în funcție de aceasta: excluderea SC în conformitate cu prevederile art. 169, coroborate cu art. 166 alin. 8, art. 167 alin. 1 lit. g, art. 215 alin. 1 din Legea nr. 98/2016; semnarea contractului cu ofertantul clasat pe locul 1 - SC SRL.

În urma recomandărilor comisiei de audit, prin hotărârea de anulare nr. A5838/27.11.2020 s-a anulat raportul procedurii nr. A5742/ 25.11.2020.

Prin hotărârea nr. A5846/27.11.2020 a fost exclusă din procedură ofertanta SRL.

În hotărârea de excludere a ofertantei SRL s-au reținut următoarele:

I. Prin documentul constatator primar **A251/10.01.2019**, autoritatea contractanta .. a precizat faptul ca executantul SC .. SRL nu a respectat termenul initial al lucrarilor, fiindu-i percepute penalitati de intarziere in cuantum de 8.406,90 lei.

De asemenea beneficiarul lucrarii a mentionat ca si prejudiciu adus autoritatii contractante imposibilitatea desfasurarii activitatii de hranire a studentilor incepand cu data de 01.10.2018.

II. Prin documentul constatator **1.90.130/1/SAP/PEI/16.01.2019**, autoritatea contractanta Inspectoratul General al Politiei Romane-Directia Logistica a precizat faptul ca lucrarile ce fac obiectul contractului nu au fost executate in totalitate in termenul prevazut de catre executantul SC .. SRL.

III. Prin documentul constatator **14266/21.12.2018**, autoritatea contractanta , a precizat faptul ca respectivul contract a fost indeplinit in volum incomplet fata de documentatia atribuita, iar lucrarile executate s-au realizat in conditii nesatisfacatoare de catre executantul SC ...

Din analiza documentelor constatatoare mentionate mai sus, Comisia de evaluare constata ca ofertantul SC SRL si-a incalcat in mod repetat obligatiile principale ce ii reveneau in cadrul unor contracte de achizitii publice incheiate anterior, iar aceste incalcari au dus la perceperea de daune interese/penalitati de intarziere sau alte sanctiuni comparabile.

În raportul procedurii de atribuire nr. A6049/09.12.2020, s-au reținut următoarele:

2.2.6 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE... clasat pe primul loc sa prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar termenul limită de depunere a documentelor suport a fost 20.11.2020.

Ofertantul a transmis documentele suport în data 20.11.2020, semnate cu semnatura electronica extinsa, cu nr. [[SCN1075504/00043]/20. 11. 2020.

În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu are datorii la bugetele de stat si locale, iar documentele prezentate dovedesc ca informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate.

S-a incheiat Raportul Procedurii nr. A 5742/25.11.2020 (SCN1075504/00044/25.11.2020) prin care a fost desemnat castigator SC ...

Conform normelor interne, a fost solicitata auditarea procedurii, care a avut loc in data de 26.11.2020. Prin consultarea certificatelor constatatoare din SICAP, au fost identificate certificate constatatoare din care reiese ca operatorul economic SC ... SRL si-a incalcat obligatiile contractuale.

Prin Raportul de Audit Public nr. A5830/27.11.2020 se recomanda comisiei de evaluare analizarea certificatelor constatatoare si a datelor inscrite in acestea, si functie de rezultatul analizei, excluderea sau nu a ofertantului SC ... conform art. 169 coroborat cu art. 167, alin.1, lit.g.

Comisia de evaluare a hotarat prin Hotarare anulare Raportul procedurii cu nr A 5838/27.11.2020 (SCN1075504/ 00045/27.11.2020) urmatoarele:

I. Anularea Raportului Procedurii nr. A 5742/25.11.2020 (SCN1075504/ 00044/25.11.2020) si implicit anularea hotararii Membrilor comisiei de evaluare de desemnare a ofertei prezentată de ofertantul SC ... ca ofertă câștigătoare

II. Anularea comunicărilor transmise tuturor ofertanților

III. Intoarcerea procedurii in SEAP la etapa de Evaluare Financiara

IV. Analizarea Certificatelor constatatoare anexate la Raportul de Audit

Urmare a analizarii certificatelor constatatoare anexate la raportul de audit si a datelor inscrite in acestea, Comisia de evaluare a hotarat, conform A5848/27.11.2020 (SCN1075504/00046/27.11.2020) în baza prevederilor art. 169 coroborat cu art.167, alin. 1 lit.g., EXCLUDEREA din procedura a ofertantului SC

Analizând documentele constatatoare care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul constată că acestea cuprind următoarele referiri:

- În documentul constatatator primar A251/10.01.2019: contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător, cu mențiunea că operatorul economic nu a respectat termenul inițial de execuție al lucrării, solicitând prelungirea termenului de execuție a lucrării, cu asumarea plății penalităților de întârziere în cuantum de 8.406,90 lei, conform art. 1 alin. (1) din contract;

- În documentul constatatator 1.90.130/1/SAP/PEI/16.01.2019: lucrările care au făcut obiectul contractului nu au fost executate în totalitate în termenul prevăzut;

- În documentul constatatator 14266/21.12.2018: Volum incomplet față de documentația de atribuire.

Relevantă în soluționarea cauzei prezintă următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract 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;

- art. 169 Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul

procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

- art. 170 alin. (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

- art. 171 alin. (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.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

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

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În referire la interpretarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, cu privire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar articolului în discuție, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a **încetării anticipate a respectivului contract** (...).

S-a reținut, de asemenea: Nefondate sunt și susținerile petentei cu privire la neaplicarea în prezenta cauză a prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 vizând calificarea abaterilor profesionale grave din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. 6 din același act normativ, în condițiile în care rezultă din analiza documentelor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de respingere a ofertei petentei ca inacceptabile ... că anterior în cadrul relațiilor contractuale născute între părți în temeiul aplicării prevederilor OUG nr. 34/2006 și a încheierii unui contract/acord cadru de achiziție publică având ca obiect chiar același tip de prestări de servicii de salubritate a vagoanelor de călători acesta **nu a fost finalizat prin încheierea unui contract subsecvent** și prestarea acestor servicii pe întreaga perioadă contractuală asumată inițial de către petentă, în

contextul invocării de către acesta a unui motiv de refuz al semnării contractului subsecvent și prin urmare a continuării prestării serviciilor (aspect pe care nu l-a contestat, rezultând din analiza corespondenței atașată dosarului purtata între părți anterior rezilierii unilaterale a acordului cadru) care nu era întemeiat formal pe o clauza din contractul cadru, invocându-se imposibilitatea continuării executării contractului în aceste condiții, imposibilitate care însă nu a determinat de drept sau în temeiul contractului și obligativitatea pentru beneficiar a suspendării executării contractului, având forța juridică a unei legi între părți. În contextul naturii și scopului prestării serviciilor asumate astfel de către petenta situație în care a fost reziliat acordul cadru încheiat între părți urmare a neîndeplinirii de către prestator a unei obligații esențiale, aceea a continuării prestării serviciilor și a refuzului semnării celui de a doilea contract subsecvent, o astfel de împrejurare **fiind în mod corect calificată drept o încălcare grava a obligațiilor contractuale, încălcare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru.**

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare **oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

În susținerea celor de mai sus este de amintit și sentința civilă nr. 792/07.06.2019, a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. 695/C9/604 din 06.05.2019, în cuprinsul căreia au fost reținute următoarele: Este evident că, în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din niciunul dintre documentele constatatoare avute în vedere de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei SC ...nu rezultă că ar fi avut loc, în vreunul din cazuri, încetarea anticipată a contractului.

Cerințele din normele legale de a fi vorba despre o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale și această încălcare să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile nu rezultă din niciun document și nici nu a fost evidențiată de achizitoare.

Mai mult decât atât, cum a susținut și societatea contestatoare, nici nu au fost solicitate clarificări pentru ca achizitoarea să aibă informații concrete în legătură cu natura faptelor care au determinat emiterea certificatelor constatatoare sau pentru furnizarea dovezilor în sensul demonstrării credibilității ofertantei.

De asemenea, în punctul de vedere, achizitoarea face referiri la un contract încheiat de petentă cu Grădina Zoologică Brașov cu privire la care nu există vreun document depus în dosarul achiziției și care să fi fost luat în considerare.

Totodată, se reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă de către contestatoare adresa nr. A134/07.01.2020, din partea Ministerului prin care sunt aduse explicații referitoare la termenul de execuție a lucrărilor, respectiv că întârzierea ar fi fost datorată efectuării unor lucrări ascunse suplimentare, însă lucrările au fost executate corespunzător din punct de vedere cantitativ și calitativ.

Așadar, din cele de mai sus, nu rezultă îndeplinirea condițiilor legale pentru respingerea ofertei SC . SRL, nefiind constatată vreo încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale și care să fi avut vreuna dintre consecințele prevăzute de dispozițiile mai sus citate.

În lipsa unor probe certe din partea autorității contractante, în susținerea deciziei sale de respingere a ofertei, contestația va fi admisă, cu consecința dispunerii reevaluării ofertei.

Vizavi de criticile aduse faptului că a fost încălcat un nou raport al procedurii de atribuire ulterior încheierii raportului procedurii nr. A5742/ 25.11.2020, care a fost anulat, se reține că demersurile autorității contractante au fost determinate de efectuarea misiunii de audit etapa 2. Nimic nu o împiedica pe achizitoare, urmare recomandărilor comisiei de audit, să efectueze noi verificări în privința documentelor depuse de contestatoare. Faptul că a încheiat anterior un raport al procedurii, iar ulterior, l-a anulat și a efectuat o nouă analiză a ofertei nu poate atrage aplicarea unei sancțiuni autorității, câtă vreme primul raport nu a intrat în circuitul civil și nu și-a produs efectele juridice, respectiv în baza lui nu a fost încheiat contractul de achiziție publică. Emitentul poate să își revoce propriul act administrativ până la data producerii efectelor sale juridice.

Potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care **actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice**. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului.

În cazul analizat ne aflăm într-o situație de revocare a propriului act administrativ încheiat de o autoritate emitentă până la data producerii efectelor sale juridice.

Așadar, se constată caracterul nefondat al criticilor contestatoarei vizavi de anularea primului raport al procedurii de atribuire.

Va fi respins capătul de cerere privind confirmarea raportului procedurii nr. A5742/25.11.2020, acesta fiind anulat de autoritatea contractantă conform celor mai sus reținute.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de desemnare câștigătoare a ofertei contestatoarei fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare stabilirea ofertelor admisibile și a celei câștigătoare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. k) și m) din norme.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. A5848/27.11.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind confirmarea raportului procedurii nr. A5742/25.11.2020 și, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea câștigătoare a ofertei .. SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.