



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în, str. , jud., având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator director general, și convențional prin, având sediul procesual ales în , în cadrul procedurii de atribuire organizată prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii pentru evaluarea tehnico financiară a cererilor de finanțare depuse în cadrul Programului Operațional Regional 2014-2020 pentru axele prioritare AP 1-13, în Regiunea Sud Muntenia 2020-2021”, de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea în tot a contestației astfel cum a fost formulată;
2. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, decizie comunicată prin adresa nr. 17492/29.09.2020, a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
3. Anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.R.L.;
4. Anularea în parte a Raportului procedurii nr. în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a ofertantului S.R.L.;
5. Reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

**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 SC SRL, reclamă rezultatul procedurii privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, comunicat prin adresa nr. , consemnat în cadrul raportului procedurii nr. , considerându-l nelegal.

I. În motivarea contestației, contestatorul prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că autoritatea contractantă, ..., a organizat procedura în cauză, sens în care, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .

Contestatorul arată că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 - Anexa 1.

Astfel cum se va arăta în cele ce urmează, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este nelegală, deoarece, în speță nu sunt incidente (i) nici prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și (ii) nici prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) și h) și alin. 8 din Legea nr. 98/2016, invocate prin raportul procedurii.

II. Contestatorul consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta sa ca fiind inacceptabilă, întemeindu-și decizia pe dispozițiile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a invocat în susținerea textului de lege pe care și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei sale, următoarele:

„Dumneavoastră v-ați încălcat obligațiile principale ce vă reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipate a respectivului contract plată de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Totodată, dumneavoastră ați acceptat în mod tacit cele descriese de beneficiarii dumneavoastră, fard a prezenta documente din care să reiasă că documentele constatatoare negative în cauză au fost suspendate sau anulate în parte sau în tot, fapt dovedit prin lipsa unor acțiuni legale în instanță ce puteau fi efectuate prin depunerea unor contestații în baza legii contenciosului administrative nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, dorim să precizăm faptul că, dumneavoastră nu ați declarat inițial la nivelul DUAE existența acestor documente constatatoare negative ci ați bifat că v-ați îndeplinit obligațiile contractuale”.

Așadar, contestatorul apreciază că, din concluziile reținute de autoritatea contractantă rezultă cu evidență că niciunul dintre pretinsele

motive de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă nu se încadrează în textul de lege invocat.

Mai mult, contrar concluziilor autorității contractante, contestatorul susține că, în speță, nu este incident niciunul din cazurile reglementate de legiuitor la art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 și care ar putea genera respingerea ofertei ca inacceptabilă, în condițiile în care oferta sa (i) a îndeplinit toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și (ii) a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Concret, contestatorul menționează că, în DUAЕ, la rubrica Partea III: „Motive de excludere”, lit. C: „motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, punctul privitor la încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, a bifat „NU”.

Sintagma „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” corespunde, după cum se arată, motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în acord cu care „operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile”.

În condițiile în care, situațiile reținute în cele trei documente constatatoare invocate de autoritatea contractantă, nu se încadrează în situațiile premise avute în vedere de întrebarea „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, contestatorul susține că, în mod legal a completat DUAЕ în sensul că nu se încadrează în respectiva ipoteză.

De asemenea, contestatorul arată că, același raționament se regăsește inclusiv în punctele de vedere transmise de ANAP, care în cadrul consilierii metodologice a arătat următoarele:

„Speța 439. Un operator economic a încheiat și finalizat un contract de achiziție publică iar autoritatea contractantă a semnat toate documentele care atestă recepția cantitativă și calitativă a produselor/serviciilor ce fac obiectul contractului și a menționat în documentul constatator că respectivul contract a fost îndeplinit corespunzător și nu au fost aduse prejudicii sau nu ar fi putut fi aduse prejudicii. Având în vedere că pe parcursul contractului au fost înregistrate întârzieri care au condus la aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale se solicita consiliere metodologică cu privire la încadrarea sau nu a acestei situații în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, se solicita consiliere metodologica cu privire la modul de completare a Capitolul C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale din DUAЕ, punctul «încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile», în ipoteza în care situația prezentată nu se încadrează în

motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. 11) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În situația prezentată, în opinia noastră, doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, pe care operatorul economic le achită în termenul prevăzut în contract, nu aduce operatorul economic în cauză, în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în aceeași ipoteză, în opinia noastră operatorul economic este îndreptățit să completeze în DUAЕ că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016".

Mai mult, se arată că, prin Decizia CNSC nr. 1054/C4/1130 din 23 aprilie 2018, s-au reținut următoarele aspecte relevante pentru speța de față:

„legislația achizițiilor publice impune aplicarea cu prudență a acestui articol [n.n. art. 167 alin. (1) lit. (g)], respectiv încălcarea trebuie să fie gravă sau repetată. iar aceste încălcări principale au condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese. alte sancțiuni comparabile. Sancțiunea excluderii din procedură fiind una extrem de gravă, se impune ca încălcarea cauzată de operatorul economic să fie una importantă. comparabilă cu cele menționate la art. 167 alin. (8) din lege, si nu una neînsemnată sau mai multe, dar care să nu fi produs consecințe" (pag. 21); „nu orice întârziere în cadrul unui contract atrage sancțiunea maximă, cea a excluderii din procedură, mai cu seamă în situația în care operatorul, de bună credință, achită respectivele penalități" (pag. 20).

Astfel, contestatorul arată că, a considerat, cu încredere legitimă și bună credință că plata de penalități de întârziere, într-un quantum infim/neînsemnat de 711,04 lei, nu se încadrează în situațiile premise avute în vedere de întrebarea „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” din DUAЕ.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că nu a ascuns autorității nicio situație prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, toate informațiile prezentate în DUAЕ fiind în conformitate cu realitatea.

III. Contestatorul susține că, în mod greșit autoritatea contractantă a invocat în cadrul raportului procedurii prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) și h) și alin. 8 din Legea nr. 98/2016 pe baza unor documente constatatoare care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru a produce efectul de excludere.

1. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Astfel, contestatorul arată că, deși potrivit textului legal, autoritatea contractantă avea obligația de a cuprinde în comunicarea privind rezultatul procedurii „fiecărui ofertant care a prezentat o oferta inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei entității contractante", din adresa de comunicare a rezultatului

procedurii, lipsește cu desăvârșire orice explicație privind îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor stabilite imperativ de art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) - aspect ce trebuia verificat în baza art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/20162.

Așadar, contestatorul precizează, după cum se poate remarca din conținutul adresei nr. 17492/29.09.2020, că autoritatea contractantă nu a prezentat motivele concrete care au stat la baza deciziei de excludere, nu a explicat cum situația constatată prin documentele constatatoare analizate ar atrage incidența art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, se învederează faptul că potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, contestarea unui document constatator nu este o condiție pentru a face dovada lipsei vreunei culpe a ofertantului în cauză, astfel cum și necontestarea lui nu face dovada culpei acestuia. În vederea determinării aplicării motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația să dovedească îndeplinirea condițiilor exprese impuse de acest text de lege și nu să speculeze pe marginea necontestării unui document constatator. Or, contestatorul susține, astfel cum se va arăta în continuare, că autoritatea contractantă nu a demonstrat îndeplinirea condițiilor stabilite de textul de lege referit.

Mai mult, contestatorul apreciază că, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind necunoscut cum a ajuns autoritatea contractantă la concluzia că *„(...) v-ați încălcat obligațiile principale ce vă reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

2. Deși autoritatea contractantă nu a indicat în cuprinsul adresei de respingere a ofertei dispozițiile legale ce reglementează instituția excluderii din procedură, acestea regăsindu-se doar în raportul procedurii, situație contrară prevederilor art. 215 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în susținerea negalității actelor emise de autoritatea contractantă, contestatorul subliniază faptul că se va referi inclusiv la aceste prevederi legale.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

6. 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”, textul de lege fiind foarte clar și neechivoc. Mai

mult, se arată că, pentru a putea conduce la excluderea unui ofertant dintr-o procedură de atribuire, mai multe condiții cumulative trebuiau îndeplinite, și anume:

(i) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice; și

(ii) aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.”

Așadar, contestatorul apreciază că, numai atunci când toate aceste condiții erau îndeplinite cumulativ, un document constatator putea avea un efect de excludere al ofertantului în cauză. Mai mult, îndeplinirea acestor condiții impune, în opinia contestatorului, o analiză riguroasă pentru că nu orice neîndeplinire este imputabilă ofertantului și nu orice prejudiciu este grav.

Astfel, contestatorul consideră că aplicarea art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu reprezintă o acțiune pur mecanică care să conducă la adoptarea unor decizii automate de excludere.

Totodată, contestatorul arată, după cum se poate remarca cu ușurință, că documentele constatatoare în discuție nu îndeplinesc condițiile menționate și anume condiția sine aua non a unui prejudiciu grav produs sau care este pe cale să se producă.

Documentele constatatoare care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului și care, deși nu au fost analizate deloc de autoritatea contractantă, au fost atașate adresei de comunicare a rezultatului procedurii, sunt următoarele:

(i) Document constatator nr. 150640/08.11.2019 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației;

(ii) Document constatator nr. 1605/05.07.2019 emis de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră Suceava;

(iii) Document constatator nr. 15315/15.05.2018 emis de Municipiul Târgoviște.

Cu privire la documentul constatator nr. 150640/8.11.2019

Contestatorul menționează că, prin acest document constatator, s-a reținut că, în cadrul unuia dintre contractele subsecvente nu au fost realizate trei expertize tehnice, cu privire la care acesta a arătat și demonstrat că nu se datorează culpei sale, situație care nu a avut drept consecință aplicarea vreunei sancțiuni prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatorul arată că, la data de 26.05.2020 a fost încheiat contractul subsecvent nr. 5/127/26.05.2020, aferent aceluiași acord-cadru, care la acest moment este în derulare, fapt care confirmă continuarea relației contractuale cu autoritatea contractantă.

Prin urmare, cu privire la acest document constatator, contestatorul consideră ca fiind evidentă neîndeplinirea condițiilor prevăzute de legiuitor la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în

care (i) neîndeplinirea contractului este una neînsemnată care (ii) nu a produs consecințe, precum încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu privire la documentul constatator nr. 1605/05.07.2019

Contestatorul precizează că, în cadrul contractului pentru care s-a emis acest document constatator, autoritatea a aplicat corecții, reprezentând, în fapt, penalități de întârziere, într-un quantum infim/neînsemnat de 177,76 lei, respectiv 533,28 lei, penalități care, de altfel, au fost achitate. Astfel, aceste penalități de întârziere cu siguranță, nu pot fi încadrate, susține contestatorul, în categoria sancțiunilor prevăzute de legiuitor care ar putea determina excluderea din procedură a ofertantului.

Mai mult, contestatorul menționează faptul că, contractul a fost finalizat cu succes, prin semnarea proceselor verbale de acceptanță cantitativă și calitativă, autoritatea contractantă nesuferind și neinvocând niciun prejudiciu.

Cu privire la documentul constatator nr. 15315/15.05.2018

În cadrul acestui document constatator, autoritatea contractantă a reținut, după cum se arată, următoarele:

„a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate: NU ESTE CAZUL;

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: NU ESTE CAZUL;

(...)

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): NU ESTE CAZUL".

Astfel, bifarea de către autoritatea contractantă a mențiunii „DA” la rubrica "rezilierea contractului", se datorează faptului că părțile de comun acord au decis încetarea acestuia datorită imposibilității executării contractului conform termenilor și condițiilor din documentația de atribuire, din cauza unor factori externi, independenți de voința

Astfel, deși în formularul standard al documentului constatator apare mențiunea „reziliere contract”, în fapt, încetarea acestuia nu a survenit ca o sancțiune, penru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, ci a reprezentat o încetare de comun acord a acestuia, care nu a implicat culpa sa.

De altfel, lipsa oricărei culpe din partea rezultă inclusiv din redactarea literei b) și punctului 9 din cadrul documentului constatator unde se menționează „NU ESTE CAZUL”.

Astfel, contestatorul menționează că nu s-a reținut nici culpa sa și nici vreun prejudiciu pentru autoritatea contractantă.

Mai mult, contestatorul arată faptul că, lipsa oricărei culpe din partea sa pentru încetarea contractului nr. 24926/1.09.2016, rezultă și din faptul că, ulterior acestui contract, în data de 31.01.2020, s-a

încheiat cu Municipiul Târgoviște, prin achiziție directă, contractul de servicii nr. 4493 având ca obiect Servicii de consultanță pentru obiectivul de investiții „Îmbunătățirea infrastructurii educaționale prin extinderea, reabilitarea, modernizarea și echiparea școlii gimnaziale Tudor Vladimirescu din Târgoviște, județul Dâmbovița”.

Prin urmare, contestatorul susține că potrivit jurisprudenței comunitare, autoritatea contractantă trebuie să verifice condițiile în care a fost reziliat contractul, simpla constatare a acestui fapt nefiind suficientă pentru a conduce la excluderea din procedură a operatorului economic (în Hotărârea Curții din data de 3.10.2019, pronunțată în cauza C-267/18, s-a statuat: *„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”*).

În speța în cauză, contestatorul arată că, în ciuda explicațiilor transmise potrivit cărora contractul nu a fost reziliat ca sancțiune generată de vreo culpă a sa în prestarea serviciilor, autoritatea contractantă a ignorat total suținerile sale, fără a realiza o minimă analiză/cercetare/ informare cu privire la situația de fapt care a generat încetarea contractului în cauză.

Autoritatea contractantă s-a limitat a relua prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 fără a-și susține într-un mod riguros decizia dispusă și fără a arăta în mod concret în ce fel sunt întrunite condițiile prevăzute de legiuitor.

Astfel, raportat la condițiile *sine qua non* prevăzute de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că este indubitabil că acestea nu sunt îndeplinite, astfel încât, în opinia sa, acest Document nu poate produce efectul de excludere al ofertantului din procedură.

Totodată, contestatorul consideră că această argumentație este susținută și de practica și doctrina națională, dar și de practica europeană care au statuat în mod expres că aplicarea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natură să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedură, existența unui document constatat negativ sau chiar o îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor contractuale nefiind de natură a conduce automat la excluderea ofertantului.

Astfel, raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2), sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, se arată că, litera d) din

cuprinsul alineatului respectiv, indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele (para. 29 și urm.):

„29. în consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.

30. Cu toate acestea, noțiunea «abatere gravă» trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză. dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31. În plus, constatarea existenței unei «abateri grave» necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză ”

Astfel chiar și atunci când există un document constatator negativ, ofertantul nu este exclus automat din procedură. Cu atât mai mult, în cazul unui document constatator care în cuprinsul căruia nu au fost reținute prejudicii, ofertantul nu ar trebui exclus deoarece nu sunt îndeplinite cerințele legale.

Astfel, având în vedere că documentele constatatoare invocate de autoritatea contractantă prevăd în mod expres că beneficiarul nu a suferit și nici nu ar fi putut suferi vreun prejudiciu, contestatorul susține că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru ca astfel de certificate să producă vreun efect de excludere a ofertantului.

Mai mult, contestatorul precizează că acesta este și motivul pentru care nu a atacat în instanță documentele constatatoare, deoarece, conform prevederilor legale, acestea nu pot conduce la excluderea sa din proceduri de atribuire ulterioare.

De asemenea, contestatorul arată că, deși a solicitat clarificări cu privire la documentele constatatoare, autoritatea contractantă nu a manifestat un rol activ pentru a clarifica aspectele care au condus la aplicarea unor penalități de întârziere într-un quantum imfim/neînsemnat sau la încetarea contractului nr. 24926/1.09.2016. mai mult, contestatorul învederează faptul că, prin solicitarea de clarificări

autoritatea contractantă s-a limitat a lămuri doar aspectul contestării/necontestării documentelor constatatoare.

Contestatorul arată că, practica CNSC este unanimă în a sancționa abuzurile autorităților contractante care își îndeplinesc obligațiile legale privind solicitarea de clarificări doar în mod formal fără a urmări în fapt lămurirea aspectelor ce sunt în divergență raportat la înscrisurile/răspunsurile transmise de ofertanți.

Astfel, contestatorul invocă, cu titlu de practică, următoarele decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată:

- Decizia nr. 1258/C7/1514 din data de 29.05.2017: *„Așadar, cu toate că, în solicitarea ce i-a fost adresată, autoritatea contractantă nu a menționat, în mod concret, în ce trebuia să constea clarificarea dorită de la ofertantul S.C. (...) S.R.L., respectiv dacă dorea o prezentare punctuală a argumentelor pentru fiecare document constatator în parte, cu prezentarea de documente edificatoare/dovezi care să ateste că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, sau dacă răspunsul dat de ofertant putea să se refere la situația în cauză, fără detalierea aspectelor pentru fiecare document în parte, cum se constată că a procedat ofertantul contestator S.C. (...) S.R.L., și cu toate că a primit răspuns la adresa nr. 14/1859/10.02.2017, în care ofertantul în discuție a argumentat faptul ca simpla emitere a celor patru documente constatatoare nu poate echivala cu excluderea sa din procedura, Consiliul constata ca C.N.A.D.N.R. a procedat la respingerea ofertei acestuia, pentru răspuns neconcludent.*

Or, prin raportare la dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care instituie obligația autorității contractante de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului ca ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, precum și prin raportare la prevederile art. 171 din același act normativ care da dreptul oricărui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire să poată furniza dovezi care să arate ca măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, Consiliul constata ca modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către contestator S.C. (...) S.R.L., prin adresarea unei simple adrese de clarificări cu un conținut ambiguu, așadar prin îndeplinirea pur formală a atribuțiilor și prin neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant sau fără clarificarea suplimentară cu acesta a aspectelor în divergență, nu poate fi considerată legală și justificată.

(...)

In soluționare, sunt incidente dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016> care prevăd obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. obligație legală ce a fost îndeplinită de către C.N.A.D.N.R. doar pur formal, iar nu în scopul de a clarifica cu ofertantul în discuție aspectele care puteau conduce la respingerea ofertei acestuia, prin indicarea concretă a aspectelor la care acesta trebuia să răspundă și prin acceptarea eventualelor documente depuse în dovedirea celor susținute" (subl.ns).

- Decizia civilă nr. 2012 din 14.03.2014 pronunțată de Curtea de Apel București „Potrivit art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/2006 în cazul în care exista incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. Se reține că autoritatea contractantă a procedat corect în temeiul acestor prevederi la verificarea veridicității ofertei (...) dar nu a finalizat verificarea pentru a se clarifica cu certitudine care dintre cele două documente contradictorii reflecta situația reală”;

- Decizia CNSC nr. 3091/C1/3492/29.12.2014 „Potrivit prevederilor art. 361 din HG nr. 925/2006 coroborate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația efectuării unei verificări reale a prețului oferit și nu a uneia pur formală. Autoritatea contractantă are obligația, și nu dreptul, ca în situația în care are neclarități să stabilească/formuleze în mod clar, precis și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei. În speță autoritatea contractantă în mod sicanator a formulat o serie de 4 solicitări de clarificări, toate generaliste/simpliste formulate (...)”.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, și în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice s-a reținut: „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vadiată de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri” (subl.ns.).

Mai mult, se arată că, potrivit concluziilor Seminarului pentru unificarea practicii administrativ – jurisdicționale, conform Legii nr. 101/2016, 24 - 27 mai 2017 Târgu Mureș, Seminar organizat de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în cooperare cu

Institutul Național al Magistraturii și cu sprijinul Curții de Apel Tg. Mures, la pag. 6, pct. 4, s-au reținut următoarele:

„4. Regimul solicitării de clarificări din partea autorității contractante; Limitele solicitării de clarificări. Consecințe pe plan procedural și substantial.

Clarificarea ofertei nu trebuie să conducă, în principiu, la depunerea unei oferte noi. Modificarea sau completarea ofertei nu poate fi admisă decât în condițiile precizate la art. 134 din Norma de aplicare a Legii, aprobată prin HG nr. 395/2016. Solicitarea în mod repetat de clarificări nu este, de principiu, interzisă, mai ales în situația în care obiectul acestora este diferit. Instanța/Consiliul poate impune autorității contractante reevaluarea ofertelor, inclusiv asupra aspectelor aparent clarificate în precedent, dacă, în raport cu principiul proporționalității, acest demers este necesar și adecvat. Este sancționabilă decizia autorității contractante de a respinge o oferta ca inadmisibilă sau neconformă, fără ca în prealabil prin formularea de clarificări să facă toate diligențele rezonabile pentru a lămuri aspectele în discuție.”

Astfel, contestatorul arată că, deși a prezentat dovezi concludente prin care a demonstrat că toate contractele au fost finalizate în mod corespunzător, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, niciun contract de achiziție publică încheiat de S.R.L. nefiind reziliat din culpa sa sau nefiind de natură a genera prejudicii pentru autoritățile contractante, toate aceste lămuriri au fost ignorate, autoritatea concluzionând eronat că în speță ar fi incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere considerentele prezentate, contestatorul consideră că, este dincolo de orice dubiu, oferta sa nu putea fi declarată inacceptabilă, motiv pentru care, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016.

În probatoriu: înscrisurile anexate și cele aflate în dosarul achiziției publice.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr , , a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, prin care a învederat următoarele:

În calitate sa de organism intermediar pentru POR 2014-2020, are stabiliți niște indicatori de performanță prevăzuți în contractul de finanțare încheiat cu MLPDA, ce trebuie atinși în anul 2020, printre care se numără și achiziționarea acestor servicii de evaluare tehnică și financiară. Astfel, activitatea de evaluare în sine este crucială pentru

atingerea ȋntelor de absorȋie la nivelul Programului Operaȋional Regional 2014-2020.

În sensul dat, pentru atingerea indicatorilor sus-menȋionaȋi, ADR Sud Muntenia, în calitate de Autoritate Contractantă arată că a organizat procedura de licitaȋie deschisă pentru atribuirea contractului de Servicii pentru evaluarea tehnico-financiară a cererilor de finanȋare depuse în cadrul Programului Operaȋional Regional 2014-2020 pentru axele prioritare AP 1-13, în Regiunea Sud Muntenia 2020-2021, nr. anunt participare SEAP , având termen de depunere a ofertelor 24.08.2020, ora 15:00.

Mai mult, se arată că, în data de 13.08.2020, pentru procedura în cauză au fost solicitate clarificări cu privire la posibilitatea de participare la procedură a unui operator economic care are certificate constatatoare negative, iar în data de 14.08.2020, autoritatea a postat în SICAP răspunsul la această solicitare de clarificări, precizând faptul că, orice operator economic poate participa la procedura de atribuire, urmând ca ulterior, în etapele de evaluare, comisia de evaluare să analizeze în detaliu documentele transmise și motivele de excludere ce pot fi aplicabile și ulterior să aplice măsurile legale.

Autoritatea contractantă precizează că, existenȋa unor documente constatatoare negative are un impact semnificativ asupra ofertanȋilor în general, având în vedere că, în baza unor astfel de documente aceștia pot fi excluși din procedurile de achiziȋii publice. Mai mult, se arată că, la nivelul practicii se observă că atât instanȋele, cât și CNSC, acordă o atenȋie deosebită aspectului atacării documentului constatator negativ în justiȋie, în situaȋiile în care evaluează și analizează credibilitatea operatorilor economici căroră le-au fost emise astfel de documente. În contextul dat, autoritatea contractantă arată că introducerea acȋiunii împotriva documentului constatator reprezintă un demers necesar pentru ca operatorul economic pe numele căruia a fost emis să își crească șansele de credibilitate în faȋa viitoarelor autorități contractante, în faȋa CNSC și a instanȋelor.

În data de 24.08.2020, ora 15:00, autoritatea contractantă precizează că a accesat ofertele în SICAP, în prezenȋa membrilor comisiei de evaluare, care a analizat îndeplinirea condiȋiilor de participare și a cerinȋelor minime solicitate, prin verificarea informaȋiilor preliminare prezentate de ofertanȋi în DUAE și în documentele ce îl însoȋeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condiȋiile de participare și cerinȋele minime asociate din anunȋul de participare și documentaȋia de atribuire.

Autoritatea arată că, la nivelul DUAE, unul dintre operatorii economici participanȋi la procedură a completat în mod corespunzător DA la secȋiunea "Motive de excludere referitoare la procedura de insolvenȋă, conflicte de interese sau abateri profesionale", indicând în acest sens mai multe documente constatatoare negative. Astfel, având în vedere faptul

că existența acestor documente constatatoare poate conduce la excluderea din procedură, ADR Sud Muntenia a transmis o solicitare de clarificări prin care a cerut prezentarea demersurilor efectuate în instanță, în vederea contestării respectivelor documente constatatoare sau hotărâri ale instanței din care să rezulte anularea sau modificarea acestora, clarificare la care, ofertantul a răspuns, precizând faptul că nu a făcut demersuri în instanță în vederea contestării respectivelor documente negative, context în care, în vederea aplicării principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a decis verificarea tuturor operatorilor economici participanți la procedură, pentru a stabili dacă mai există participanți care se află în aceeași situație. Astfel, autoritatea contractantă menționează că s-a consultat baza de date cu certificate constatatoare postate în SICAP pentru operatorul economic SRL și s-au identificat 3 certificate constatatoare negative care produc efecte juridice.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă fiecare document constatator negativ ce a fost analizat de către comisia de evaluare, după cum urmează:

1. Document constatator nr. 15315/15 mai 2018 emis de Primăria Municipiului Târgoviște - document din care rezultă în mod clar și indubitabil faptul că respectivul contract (nr. 24926/01.09.2016) a fost îndeplinit în mod necorespunzător și că a fost reziliat - conform art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, document ce a dus la încetarea anticipată a contractului.

2. Document constatator nr. 1605/05.07.2019, emis de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră Suceava - document din care rezultă în mod clar că acest contract (nr. 467/387/27.02.2019) a fost îndeplinit parțial, au existat abateri parțiale de la calitatea serviciilor contractate pentru care au fost aplicate corecții financiare prestatorului bifate în dreptul capitolului de prejudicii și s-a constatat nerespectarea parțială a termenelor contractuale de prestare a serviciilor.

3. Document constatator emis de Ministerul Lucrărilor Publice Dezvoltării și Administrației nr.150640/08.11.2019 - document din care rezultă că respectivul contract (nr.3/222/04.07.2019) NU a fost îndeplinit în mod corespunzător;

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că se explică foarte clar în documentul mai sus menționat faptul că, ... SRL nu a întocmit în mod corespunzător documentele necesare derulării contractului și că în cadrul contractului subsecvent nu au fost realizate expertizele ce făceau obiectul acestuia, situație repetată în cadrul mai multor contracte subsecvente.

Cu toate acestea, autoritatea arată că, ... SRL subliniază faptul că cele descrise nu pot fi încadrate ca încălcări grave, motiv pentru care, știind că nu au fost abateri grave, a considerat că nu trebuie să conteste aceste documente constatatoare și a preferat să ofere justificări tuturor

autorităților contractante care îndrăznesc să-i solicite o clarificare în acest sens și să conteste în cazul în care oferta îi este descalificată din același motiv.

Așadar, autoritatea contractantă subliniază faptul că, nu este dator să cerceteze în ce condiții autoritatea X a acordat în cunoștință de cauză documentul constatator X pentru operatorul SRL. În mod normal, autoritatea susține că, dacă acel document a fost emis în mod abuziv, acesta trebuie contestat printr-o acțiune legală în instanță (conform art. 166 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 - „(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”), în caz contrar, ca și în speța dată, acesta fiind acceptat în consecință prin lipsa oricărei acțiuni în justiție pentru anularea acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că, aceste documente constatatoare au fost acceptate în mod tacit de către SRL, fapt rezultat din lipsa unor acțiuni legale în instanță ce puteau fi efectuate prin depunerea unor contestații în baza Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, autoritatea învederează faptul că, orice document negativ emis ar fi putut fi suspendat sau anulat în parte sau în tot și situația din prezent nu ar mai fi existat. Practic, autoritatea susține că, aceasta situație există în prezent în raport cu , însă pe viitor, autoritățile contractante care vor identifica și aplica prevederile legale se pot multiplica, acestea din urmă nefăcând altceva decât să constate cele emise de către clienții beneficiari ai SRL. Mai mult decât atât, chiar dacă este un abuz în ceea ce privește cele inserate la nivelul documentelor constatatoare de către autoritățile contractante beneficiare de servicii prestate de, autoritatea contractantă consideră că obligația finală revenea tot acestuia din urmă de a acționa în instanță și demonta cele cuprinse în respectivele documente. nu poate hotărî dacă este abuziv emis un document constatator negativ, ci doar o instanță prin acțiuni legale întreprinse de cel în cauză.

În cazul dat, ca autoritate contractantă, a evaluat cele declarate și asumate în DUAE de către fiecare operator economic participant la procedura de atribuire. În prealabil, până la termenul limită de deschidere a ofertelor, a primit, după cum se arată, o clarificare de la un operator economic, prin care s-a pus întrebarea cum se va proceda în cazul în care la procedura s-ar prezenta ofertanți ce au documente constatatoare negative. Autoritatea consideră că a acționat legal, prin transmiterea răspunsului său la clarificări, însă aceasta clarificare a determinat-o să nu limiteze evaluarea etapei DUAE doar prin cele declarate de ofertanți și a analizat fiecare ofertant în baza de date SICAP și a identificat documente constatatoare negative la 2 din cei 3 ofertanți înscrși, unul dintre aceștia fiind SRL, care a bifat/declarat în DUAE

faptul ca NU s-a făcut vinovat de abateri profesionale grave sau de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează și faptul că, un alt operator economic aflat în aceeași situație a completat în mod corespunzător DUAЕ și în urma verificărilor, comisia de evaluare a decis excluderea acestuia din procedură, pe considerentul că, certificatele constatatoare negative nu au fost anulate sau suspendate.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că, contestatorul, prin modul în care a completat DUAЕ a evitat sancționarea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport cu prevederile legale. Indiferent de aprecierea proprie a contestatoarei cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractului sau a certificatului constatator, autoritatea susține că aceasta avea obligația clară de a declara existența acestor acte și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclusă din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte, o asemenea soluție fiind impusă inclusiv de principiul tratamentului egal.

Cu toate acestea, autoritatea arată că, ... SRL a completat DUAЕ în sensul în care NU s-ar afla în situația de excludere prevăzută de Lege privind „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ, contestatorul avea obligația de a indica existența unor astfel de situații și de a prezenta considerentele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil, condiții în care, având în vedere că, potrivit Legii în vigoare, DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, autoritatea contractantă consideră ca fiind evident că SRL a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte aceste documente constatatoare și să completeze în mod corespunzător DUAЕ.

Autoritatea contractantă apreciază că, trecerea cu vederea a unei asemenea situații și neexcluderea ofertantului SRL din procedură, în acest temei, face inutilă și irelevantă declarația pe proprie răspundere DUAЕ, ofertanții putând declara orice, având garanția că nu vor suporta vreo consecință negativă. În opinia sa, este evident faptul că SRL a făcut cu bună știință declarații false, omițând să prezinte autorității contractante informațiile care ar fi condus la excluderea sa din cadrul procedurii de atribuire, deoarece, la data completării DUAЕ, toate documentele constatatoare în cauză erau în vigoare și produceau toate efectele pe care legea i le conferă, astfel încât, nu puteau fi ignorate de ofertant în elaborarea DUAЕ.

Așadar, declarațiile contestatorului în raport cu autoritatea contractantă, prin prisma dispozițiilor legale, trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAЕ. Autoritatea susține că, a admite contrariul, ar presupune, să accepte ca un ofertant,

să aprecieze unilateral cu privire la informațiile pe care le oferă autorității contractante, corectitudinea acestor date fiind condiționată de existența, derularea și finalizarea unor proceduri judiciare. Or, formularul DUAE impune declararea situațiilor juridice existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante (cum este cazul contestării anumitor acte), urmând ca în evaluare, comisia să stabilească efectele acestor acte în procedura. Având în vedere rolul DUAE și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, autoritatea reține că SRL avea obligația de a bifa corespunzător, răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui contract de achiziții publice anterior care a fost reziliat anticipat.

Referitor la critica contestatorului SRL, cu privire la faptul că în calitate de autoritate contractantă nu a manifestat un rol activ de clarificare a tuturor aspectelor prezente la nivelul documentelor constatatoare, critică bazată pe solicitarea de clarificări cu privire la identificarea documentelor constatatoare la nivelul SICAP, autoritatea precizează următoarele:

Se arată că, conform text solicitare clarificări: *„Potrivit art. 166, aliniatul 4, din HG 395/2016, documentele constatatoare emise de Autoritatea Contractantă, în conformitate cu alin. 1 și alin. 2, pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ, nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Drept urmare, având în vedere situația dumneavoastră, rezultată din contractele anterioare, va rugăm să ne prezentați demersurile efectuate în instanță, în vederea contestării respectivelor documente constatatoare sau hotărâri ale instanței din care să rezulte anularea sau modificarea acestora”.*

Autoritatea contractantă reconfirmă prin prezentul punct de vedere faptul că, a analizat toate documentele constatatoare negative identificate în SICAP și prin clarificarea de mai sus nu a dorit alte explicații, ci doar eventuale dovezi/demersuri efectuate în instanță, din care să rezulte anularea sau modificarea acestor documente. Drept urmare, practica nu este în contradictoriu cu practica unanimă a CNSC, astfel cum declară SRL.

Concluzionând cele de mai sus, în măsura în care SRL este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire inițiate de către ADR SUD MUNTENIA, autoritatea susține că acesta trebuia să ia măsuri la momentul acordării documentului constatator negativ, acționând în consecință prin contestarea acestuia.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea a anexat următoarele:

- Documentele constatatoare negative emise pentru SRL;
- Decizii CNSC - spețe similare emise în baza Legii nr. 101/2016.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea deciziei comisiei de evaluare de declarare ca inacceptabilă și

respingere a ofertei depuse de SRL, în baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea solicită, în măsura în care este posibil ca soluționarea contestației să se efectueze în cel mai scurt timp posibil deoarece, în opinia sa, în contextul încheierii etapei de programare 2014-2020, principalul obiectiv al României este absorbția fondurilor europene, iar orice întârziere în atragerea fondurilor europene, înseamnă, de fapt, bani pierduți și absorbție deficitară. Practic, ADR Sud Muntenia, în calitate de Organism intermediar pentru POR 2014-2020, implicat în gestionarea fondurilor europene, consideră că, inclusiv acest contract de servicii de evaluare tehnică și financiară va contribui la acel ideal de cifră de absorbție pentru România, care să nu-i afecteze în niciun fel credibilitatea în fața oficialilor de la Bruxelles.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. contestatorul a formulat concluzii scrise, prin care a formulat următoarele:

1. Contestatorul consideră concluziile comisiei de evaluare cu privire la documentele constatatoare reținute în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale vădit nefondate.

În cuprinsul Punctul de vedere formulat, contestatorul arată că, comisia de evaluare susține că a analizat documentele constatatoare prezentate de , reținând următoarele concluzii:

(I) Cu privire la documentul constatator nr. 15315/15.05.2018:

„Din document rezultă în mod clar și indubitabil faptul că respectivul contract (nr. 24926/01.09.2016) a fost îndeplinit în mod necorespunzător și că a fost reziliat - conform art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016”.

În speță, contestatorul apreciază că, dacă comisia de evaluare ar fi manifestat un rol activ și ar fi întreprins minime demersuri de înțelegere a condițiilor în care a fost emis acest document constatator, ar fi observat că din cuprinsul acestuia rezultă următoarele:

„a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate: NU ESTE CAZUL;

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: NU ESTE CAZUL;

(...)

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): NU ESTE CAZUL”.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că, în cuprinsul acestuia NU se menționează nici că ar fi existat abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate, nici că ar fi adus vreun prejudiciu autorității contractante.

Astfel, având în vedere că documentul constatator prevede în mod expres că beneficiarul nu a suferit vreun prejudiciu, iar o analiză

preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu ușurință că încetarea contractului a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilității implementării obiectului acestuia, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru ca un astfel de document constatator să producă vreun efect de excludere a ofertantului.

Orice apreciere contrară echivalează, în opinia contestatorului, cu o substituie fără drept a autorității contractante în relația contractuală dintre subscrisă și Mun. Târgoviște, față de care are calitatea de terț. Orice apreciere din partea autorității potrivit căreia nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale, ar încălca fără drept cele susținute chiar de partea pretins vătămată. Or, nu se poate ignora faptul că în Documentul constatator chiar partea pretins vătămată menționează expres că NU există abateri de la calitatea produselor, NU s-a produs niciun prejudiciu.

Contestatorul consideră că, a proceda altfel, și anume a ignora cele declarate expres într-un document public de Mun. Târgoviște, ar însemna să fie sancționată subscrisa care cu bună-credință s-a întemeiat pe un document constatator care precizează neechivoc că NU există abateri de la calitatea produselor și că NU s-a produs niciun prejudiciu. Pornind de la conținutul documentului constatator și raportat la prevederile legale care-l guvernează, contestatorul menționează că și-a creat anumite așteptări legitime că acesta nu produce niciun efect de excludere, deoarece astfel reglementează legea.

Or, a pune în discuție conținutul unui document emis chiar de partea pretins vătămată și a-i schimba efectele, contestatorul susține că, ordinea juridică însăși ar fi amenințată pentru că s-ar slăbi încrederea în securitatea drepturilor și în stabilitatea circuitului civil, astfel că, ofertanții nu ar mai avea încredere că procedând conform prevederilor legale și respectând cerințele acestora, s-ar mai afla sub protecția legii.

Mai mult, se arată că, acesta este și motivul pentru care Avesa nu a atacat în instanță documentul constatator deoarece, conform prevederilor legale, acesta nu putea conduce la excluderea sa din proceduri de atribuire ulterioare.

Așadar, contestatorul precizează că bifarea de către autoritatea contractantă a mențiunii „DA” la rubrica "rezilierea contractului", se datorează faptului că părțile de comun acord au decis încetarea acestuia datorită imposibilității executării contractului conform termenilor și condițiilor din documentația de atribuire, din cauza unor factori externi, independenți de voința sa.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a arătat că în condițiile modificării Planului Urbanistic Zonal, conform notificării primite de la autoritatea contractantă, a devenit imposibilă executarea contractului, la dosarul cauzei existând punctul său de vedere transmis autorității contractante prin care a explicat motivele pentru care

contractul nu poate fi executat conform termenilor și condițiilor din documentația de atribuire care au stat la baza atribuirii acestuia.

De altfel, contestatorul precizează că nu a primit de la Mun. Târgoviște nicio notificare/adresă de reziliere a contractului care să justifice vreun demers în instanță din partea sa.

Contractul a încetat în mod amiabil, după cum se arată, din cauza imposibilității implementării acestuia.

Astfel, deși în formularul standard al documentului constatator apare mențiunea "reziliere contract", în fapt, contestatorul precizează că încetarea acestuia NU a survenit ca o sancțiune, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, ci a reprezentat o încetare de comun acord a acestuia, care nu a implicat culpa sa.

Raportat la condițiile *sine qua non* prevăzute de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține ca fiind indubitabil că acestea nu sunt îndeplinite, astfel încât, acest Document nu poate produce efectul de excludere al ofertantului din procedură.

Cu privire la documentul constatator nr. 1605/05.07.2019

Referitor la cele reținute: „Din document rezultă în mod clar că acest contract (nr. 467/387/27.02.2019) a fost îndeplinit parțial, au existat abateri parțiale de la calitatea serviciilor contractate pentru care au fost aplicate corecții financiare”, contestatorul apreciază că modul superficial în evaluarea documentelor constatoare și reaua-credință a autorității contractante rezultă cu prisosință din concluziile aferente acestui document constatator.

În cadrul contractului pentru care s-a emis acest document constatator, contestatorul arată că autoritatea a aplicat corecții, reprezentând în fapt penalități de întârziere, într-un quantum infim/neînsemnat de 177.76 lei, respectiv 533.28 lei, penalități care de altfel au fost achitate de subscrisa.

Așadar, contestatorul consideră că aceste penalități de întârziere cu siguranță nu pot fi încadrate în categoria sancțiunilor prevăzute de legiuitor care ar putea determina excluderea din procedura a ofertantului, respectiv:

(I) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice; și

(ii) aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Mai mult, contestatorul precizează faptul că contractul a fost finalizat cu succes, prin semnarea proceselor verbale de acceptanță cantitativă și calitativă, autoritatea contractantă nesuferind și neinvocând niciun prejudiciu.

Cu privire la documentul constatator nr. 150640/8.11.2019

Cu privire la cele reținute: „Din document rezultă că respectivul contract (nr. S/222/04.07.2019) NU a fost îndeplinit în mod

corespunzător. Se explică foarte clar în documentul mai sus-menționat faptul că, operatorul economic nu a întocmit în mod corespunzător documentele necesare contractului și că în cadrul contractului subsecvent nu au fost realizate expertizele ce făceau obiectul acestuia, situație repetată în cadrul mai multor contracte subsecvente", contestatorul arată că nu înțelege cum a ajuns autoritatea contractantă la aceste concluzii care, în opinia sa, rezultă cu claritate din conținutul documentului constator.

În fapt, contestatorul arată că, prin acest document constator, s-a reținut că, în cadrul unuia dintre contractele subsecvente, respectiv contractul subsecvent nr. 3/222/04.07.2019 nu au fost realizate trei expertize tehnice, situație care NU a avut drept consecință aplicarea vreunei sancțiuni prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, se arată că, la data de 26.05.2020 a fost încheiat Contractul subsecvent nr. 5/127/26.05.2020, aferent aceluiași acord-cadru, care la acest moment este în derulare, fapt care, în opinia contestatorului, confirmă continuarea relației contractuale cu autoritatea contractantă.

Prin urmare, cu privire la acest document constator, contestatorul consideră că este evidentă neîndeplinirea condițiilor prevăzute de legiuitor la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care (i) neîndeplinirea contractului este una neînsemnată care (ii) nu a produs consecințe precum încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

2. Contestatorul susține că, deși entitatea contractantă avea obligația să dovedească îndeplinirea condițiilor exprese impuse de prevederile legale și nu să speculeze pe marginea necontestării unui document constator, acesta nu a demonstrat îndeplinirea condițiilor stabilite de legiuitor.

În speța dată, contestatorul arată că, în ciuda explicațiilor transmise, autoritatea contractantă a ignorat total suținerile sale, fără a realiza o minimă analiză/cercetare/informare cu privire la situația de fapt care a generat încetarea contractului în cauză sau aplicarea de penalități.

Astfel, autoritatea contractantă s-a limitat a relua prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 fără a-și susține într-un mod riguros decizia dispusă și fără a arăta în mod concret în ce fel sunt întrunite condițiile prevăzute de legiuitor.

Așadar, faptul că autoritatea nu a realizat o analiză riguroasă a documetelor constatoare rezultă, cu claritate din suținerile acesteia potrivit cărora "nu este datorია să cerceteze în ce condiții autoritatea X a acordat în cunoștință de cauză documentul constator X pentru operatorul ".

Din contră, contestatorul arată că, potrivit jurisprudenței comunitare (Hotărârea Curții din data de 3.10.2019, pronunțată în cauza

C-267/18, prin care s-a statuat: „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”), autoritatea contractantă trebuie să verifice condițiile în care a fost reziliat contractul, simpla constatare a acestui fapt nefiind suficientă pentru a conduce la excluderea din procedură a operatorului economic.

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

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. i o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele (para. 29 și urm.):

„29. în consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.

30. Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31. în plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.”

De asemenea, contestatorul arată că, și în practica națională, prin Decizia nr. 1556/C6/1713/16.05.2014, CNSC a reținut că existența unui document constatat negativ nu este una suficientă, autoritatea contractantă având obligația să verifice, dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabilă contestatorului și dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

Astfel, contestatorul precizează că, chiar și atunci când există un document constatator negativ, ofertantul nu este exclus automat de la procedură. Cu atât mai mult, în cazul unui document constatator care menționează expres lipsa prejudiciului, ofertantul nu ar trebui exclus deoarece nu sunt îndeplinite cerințele legale.

Așadar, nu este suficient ca autoritatea contractantă să constate existența unor documente constatoare negative, ci aceasta are "datoria" de a verifica cu rigurozitate condițiile emiterii documentelor constatoare.

În speța dată, contestatorul învederează faptul că, autoritatea contractantă s-a limitat a verifica dacă documentele constatoare au fost contestate de Avenisa.

Contestarea unui document constatator nu este o condiție pentru a face dovada lipsei vreunei culpe a ofertantului în cauză, astfel cum și necontestarea lui nu face dovada culpei acestuia. În vederea determinării aplicării motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că, autoritatea contractantă avea obligația să dovedească îndeplinirea condițiilor exprese impuse de acest text de lege și nu să speculeze pe marginea necontestării unui document constatator.

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază ca fiind important de arătat că, în prezent, respectiv ulterior emiterii documentelor constatoare în discuție, Avenisa este partener contractual atât cu Ministerul Lucrărilor Publice Dezvoltării și Administrației cât și cu Mun. Târgoviște . O astfel de conduită a autorităților contractante - așa zise părți vătămate - nu pot, în opinia sa, decât confirma credibilitatea subscrisei în relația cu acestea.

Mat mult, contestatorul precizează că are în derulare Acordul-cadru nr. 161/21.05.2018 încheiat cu Ministerul Lucrărilor Publice Dezvoltării și Administrației care are ca obiect „Servicii de consultanță și asistență în evaluarea proiectelor propuse spre finanțare în cadrul Axelor Prioritare 1-11 din cadrul Programului Operațional Regional 2014-2020", servicii care fac obiectul prezentei proceduri.

În cadrul acestui contract au fost încheiate, după cum se arată, două contracte subsecvente, respectiv:

- > Contractul subsecvent de servicii nr. 180/15.05.2019 care a avut ca obiect evaluarea din punct de vedere tehnic și financiar, a unui număr de 91 cereri de finanțare și anexele aferente - finalizat cu succes la termen, încasat Integral:

- > Contractul subsecvent de servicii nr. 128/26.05.2020 care are ca obiect evaluarea din punct de vedere tehnic și financiar a unui număr de 200 cereri de finanțare și anexele aferente, cu o durată de realizare de 8 luni - în prezent fiind realizat în proporție de 97% în 5 luni de la ordinul de începere. Cu precizarea că 3% reprezintă cereri de finanțare care au procesul de evaluare suspendat la cerere de Solicitanți datorită stării de

alertă generată de pandemia de coronavirus, urmând a fi finalizat până în luna noiembrie 2020 (luna a 6-a de contract).

Astfel, contestatorul consideră că, credibilitatea sa în relația cu autoritățile contractante este de netăgăduit.

3. Clarificarea din preambulul Punctului de vedere, la care face trimitere autoritatea contractantă, se referă la situația unui operator economic care a declarat că se află în situațiile prevăzute la art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016

Spre deosebire de situația prezentată de autoritatea-contractantă, contestatorul menționează că, în speță, situațiile reținute în cele trei documente constatatoare invocate de autoritatea contractantă, NU se încadrează în situațiile premise avute în vedere de întrebarea "încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile", astfel că, în mod legal a completat DUAЕ în sensul că nu se încadrează în respectiva ipoteză.

Prin urmare, contestatorul reiterează faptul că nu a ascuns autorității nicio situație prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, toate informațiile prezentate în DUAЕ fiind în conformitate cu realitatea.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii pentru evaluarea tehnico-financiară a cererilor de finanțare depuse în cadrul Programului Operațional Regional 2014-2020 pentru axele prioritare AP 1-13, în Regiunea Sud Muntenia 2020-2021”, cod CPV 79419000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și contestatorul, oferte ce au fost accesate, în SICAP, în data , potrivit procesului-verbal nr. 3143 încheiat la acea dată.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat oferta SRL, având o ofertă de preț de 535.500 lei, ca fiind câștigătoare, oferta contestatorului SRL fiind declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) coroborat cu art. 167 alin. 1 lit. g) și h) și alin. 8 din Legea nr. 98/2016.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17492/ , ... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2182/2020.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta contestatorului SRL fiind declarată inacceptabilă, în temeiul art.

137 alin. 2 lit. b) coroborat cu art. 167 alin. 1 lit. g) și h) și alin. 8 din Legea nr. 98/2016.

În speța de față, se aduce în discuția Consiliului legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului SRL în contextul existenței mai multor documente constatatoare prin care s-au reținut încălcări ale obligațiilor contractuale de către acesta în executarea unor contracte de achiziție derulate cu alte autorități contractante, respectiv:

1. Document constatator nr. 15315/15 mai 2018 emis de Primăria Municipiului Târgoviște
2. Document constatator nr. 1605/05.07.2019, emis de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră Suceava
3. Document constatator emis de Ministerul Lucrărilor Publice Dezvoltării și Administrației nr.150640/08.11.2019.

Analizând actele normative incidente, Consiliul reține că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

(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.

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează: *(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. (3) 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.

Totodată, alin. (5) al aceluiași articol mai sus evocat stabilește:

(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: (...)

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.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

Art. 166. - (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:

(...)

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(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 către 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/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(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.

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 sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3 indice 2) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. , a solicitat clarificări ofertantului contestator, clarificări referitoare la eventuale acțiuni în justiție prin care acesta ar fi contestat aspectele reținute de cele 3 documente constatatoare negative, documente ce nu au fost menționate de SRL în DUAE ci au fost identificate de autoritatea contractantă în SICAP.

Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. , ... SRL a transmis răspunsul la clarificări, motivând că nu a considerat necesar promovarea unor acțiuni în justiție împotriva respectivelor acte administrative, considerând că acestea nu pot constitui temeiuri de respingere a ofertei sale dintr-o procedură de achiziție publică.

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări, Consiliul constată că acesta nu furnizează dovezi suficiente care să susțină credibilitatea contestatorului. Astfel, deși susține că Documentul constatator nr. 15315/15 mai 2018, emis de Primăria Municipiului Târgoviște, prin care se menționează rezilierea contractului, reflectă, în fapt, încetarea pe cale amiabilă a respectivului contract, Consiliul reține că acesta a depus în susținere doar notificarea către beneficiar prin care aduce la cunoștință imposibilitatea derulării contractului din cauze externe acțiunilor sale, fără să depună dovada concretă a încetării contractului prin acordul ambelor părți. În ceea ce privește celelalte 2 documente constatatoare negative, deși SRL consideră că respectivele contracte au fost finalizate în mod corespunzător, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, niciun contract de achiziție publică încheiat de S.R.L. nefiind reziliat din culpa sa sau nefiind de natură a genera prejudicii pentru autoritățile contractante, totuși Consiliul observă că actele administrative conțin referiri cu privire la neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a acestora. Chiar dacă în opinia contestatorului, cele trei documente constatatoare negative nu ar reprezenta motive de excludere a sa din procedură, totuși existența acestora nu poate fi ignorată, cum nu poate fi ignorat nici faptul că au fost emise de trei autorități contractante diferite, ceea ce presupune încălcarea repetată a unor obligații contractuale.

Chiar dacă legiuitorul a instituit o situație de excepție de la prevederile legale imperative conținute de dispozițiile art.167 din Legea nr.98/2016, prin care operatorul economic poate aduce dovezi pentru demonstrarea credibilității sale, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii prevăzut de dispozițiile art.2 alin.(2) lit.f) din același act normativ.

În speță, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului contestator referitoare la documentele constatatoare negative, iar acesta trebuia să prezinte dovezi suficiente care să convingă autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, acest drept exercitându-se în limitele impuse de lege și cu respectarea tuturor principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, ceea ce în cauză s-a întâmplat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, 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 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....