CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 226/20.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 11304/20.03.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1305/12.03.2018, precum și a răspunsului nr. 1349/15.03.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect *„Lucrări de execuție aferente proiectului: Reabilitare drum comunal ...”*, se solicită anularea răspunsului nr. 1349/15.03.2018, al autorității contractante, la notificarea prealabilă transmisă de contestator, remedierea în tot a încălcărilor legislației privind achizițiile publice identificate în comunicarea de evaluare nr. 1305/12.03.2018, revocarea comunicării de evaluare nr. 1305/12.03.2018 prin care oferta depusă de asocierea ... – ... a fost declarată inacceptabilă, cu consecința reluării procedurii de evaluare a ofertelor, precum și suspendarea procedurii, atât de atribuire cât și de soluționare a contestației, până la soluționarea pe fond a dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ..., secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheiere.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de față, prin care ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1305/12.03.2018, precum răspunsul nr. 1349/15.03.2018, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în data de 01.03.2018, Asocierea ... – ..., având ca lider de asociere ..., a depus oferta prin intermediul operatorului SEAP.

... precizează că, la data de 06.03.2018, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. 1174/06.03.2018, o serie de clarificări referitoare la îndeplinirea cerinţelor din fişa de date, respectiv partea a III-a „Motive de excludere”, din declaraţia DUAE, la care a răspuns în data de 08.03.2018, prin adresa nr. 194/08.03.2018.

La data de 12.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 1305/12.03.2018, faptul că în urma evaluării DUAE, s-a constatat că ofertantul nu îndeplineşte cerinţele în conformitate cu mențiunile din Fişa de date şi documentaţia de atribuire, oferta fiind declarată inacceptabilă.

Ulterior primirii comunicării prin care oferta sa a fost respinsă, ... arată că a transmis prin intermediul SEAP notificarea prealabilă nr. 214/14.03.2018, prin care a solicitat să se adopte măsuri de remediere din partea autorităţii contractante, iar aceasta a răspuns, prin adresa nr. 1349/15.03.2018, că decizia comisiei de evaluare a fost aceea de a nu adopta măsuri de remediere.

Referitor la motivele de excludere din procedură, contestatorul consideră că nu se încadrează în dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a susţinut autoritatea contractantă.

... arată că, deși prin adresa nr. 194/08.03.2018 a prezentat argumente relevante prin care a oferit un răspuns concludent solicitării de clarificări nr. 1174/06.03.2018, referitoare la „aşa-zisul Document constatator având nr. ... emis de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ...” şi, deşi a transmis documente edificatoare de natură să demonstreze neîncadrarea sa în situaţia prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a decis, cu încălcarea dispoziţiilor art. 168 şi ale art. 171 din aceeaşi lege, declararea inacceptabilă a ofertei.

Contestatorul invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, deși prin documentele anexate notificării prealabile a demonstrat modalitatea nelegală prin care a fost emis documentul constatator în cauză, ce face acum obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ...-Secţia de Contencios Administrativ şi

Fiscal, ... a considerat că relaţia comercială existentă între Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ... şi contestator s-ar fi încheiat anticipat.

... arată că nu şi-a încălcat obligaţiile contractuale asumate faţă de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ..., în cauză fiind pe deplin aplicabilă excepţia de neexecutare a contractului, ca urmare a neexecutării, vădit culpabile, a obligaţiilor contractuale ale acestei entităţi publice. Simpla existenţă a Documentelor constatatoare emise de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ... nu conduce în mod automat la excluderea ofertei unui participant la o procedură de achiziţie publică. Tocmai de aceea, legiuitorul a impus în sarcina Comisiei de evaluare obligaţiile stabilite prin art. 168 și art. 171 din Legea nr. 98/2016. Or, comisia de evaluare nu a analizat dovezile şi clarificările prezentate prin adresa nr. 194/08.03.2018.

Contestatorul precizează că, odată cu primirea solicitării de clarificări nr. 25/03.01.2018 venite din partea Consiliului Judeţean Dâmboviţa, a luat la cunoştinţă, pentru prima dată, atât despre existenţa Documentului constatator primar nr. ..., emis de Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A., pentru contractantul ..., cât şi despre existenţa Documentului constatator primar nr. 140/24.11.2017, emis de Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A., pentru contractantul ... Având în vedere că cele două societăţi comerciale vizate au suferit grave prejudicii de imagine prin publicarea nelegală a acestor aşa-zise documente constatatoare, s-au demarat procedurile necesare protejării drepturilor şi intereselor acestor societăţi.

În acest sens, contestatorul anexează plângerile prealabile formulate în temeiul Legii nr. 554/2004 de ... şi ... prin care s-a solicitat revocarea de urgenţă a acestor documente constatatoare, precum şi cererile de chemare în judecată înregistrate de aceste societăţi la Tribunalul ....

Contestatorul precizează că „aceste aşa zise documente constatatoare au fost emise într-un total dispreţ al legii”. Din ultimul paragraf al acestui document constatator rezultă că acesta ar fi fost eliberat „în conformitate cu prevederile art. 97 din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică, cu completările ulterioare”. Actul normativ în baza căruia s-au eliberat Documentele constatatoare primare nr. 140/24.11.2017 şi nr. ..., respectiv H.G. nr. 925/2006, a fost în vigoare de la 20 iulie 2006 până la 5 iunie 2016, fiind abrogat prin H.G. nr. 395/2016. Aşadar Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A. a eliberat la data de 24 noiembrie 2017 documente constatatoare în baza unui act normativ abrogat încă de la data de 5 iunie 2016.

... subliniază că nu au fost respectate de către autoritatea emitentă, dispoziţie art. 166 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și, ca urmare, cele două societăţi comerciale – ... şi ... nu au putut uza de

dispoziţiile art. 166 alin. (4) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. De asemenea, nu au fost respectate dispoziţiile art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul aflându-se, până la data comunicării acestor înscrisuri de către Consiliul Judeţean Dâmboviţa, în imposibilitatea contestării conform art. 7 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ a aşa-ziselor documente constatatoare, din cauza faptului că nu i-au fost comunicate şi nu a ştiut de existenţa lor. Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A. a publicat în SEAP aceste înscrisuri, cu încălcarea flagrantă a dispoziţiilor art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că nu şi-a încălcat „în mod grav sau repetat" obligaţiile contractuale.

Prin documentul constatator nr. ... se precizează, la art. 8 lit. f), o aşa-zisă reziliere a contractului, motivat de faptul că „deşi s-a dat Ordin de începere, nu a executat lucrarea". Este de remarcat faptul că în conţinutul documentului constatator nu este nimic consemnat la motivul indicat de art. 8 lit. b) din cuprinsul acestuia, referitor la „nerespectarea termenelor contractuale de executare lucrări", prin urmare nu se impută nerespectarea termenelor contractuale. De asemenea, la pct. 9 din aceste Documente constatatoare primare, nu se precizează niciun prejudiciu adus autorităţii contractante de către ... și ... în derularea contractului nr. 64/20.07.2017 având ca obiect „Modernizare drum DJ 725 Stoeneşti-Dragoslavele, km 3+313-6+626, L=3,313 km, com. Stoenești și Dragoslavele, judeţul ...".

... subliniază că s-a aflat în imposibilitatea executării contractului din cauza gravelor şi repetatelor nerespectări ale obligaţiilor contractuale săvârşite de autoritatea contractantă emitentă a aşa-ziselor documente constatatoare, în etapa predării amplasamentului pe care urma să se execute lucrarea.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 1556 Cod civil, potrivit cărora *„Atunci când obligaţiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părţi nu execută sau nu oferă executarea obligaţiei, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligaţii, afară de cazul în care din lege, din voinţa părţilor sau din uzanţe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi"*.

... consideră că dovezile prezentate mai sus sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii sale, raportat la dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice. Simpla existenţă a documentelor constatatoare nu poate conduce la excluderea ofertantului, câtă vreme trebuie verificată de către autoritate îndeplinirea anumitor condiţii prevăzute expres de textele de lege mai sus citate. Nu se poate demonstra că cele două societăţi comerciale

vizate de aşa-zisele documente constatatoare şi-ar fi încălcat în mod grav şi repetat obligaţiile contractuale, cu atât mai mult cu cât documentele constatatoare nu fac referire la existenţa vreunui prejudiciu. Dimpotrivă, neînceperea executării lucrării s-a datorat exclusiv neexecutării vădit culpabile, din partea Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A., a obligaţiilor contractuale asumate.

Contestatorul arată că există o speţă similară, la o procedură de atribuire din anul 2017, la care ofertantul a fost exclus. Decizia de excludere nr. 1455/23.02.2018 a fost contestată de către ..., iar Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a admis contestaţia, pronunţându-se prin Decizia nr. 682/C9/650 din data de 30.03.2017. Ulterior, această decizie a fost contestată de către autoritatea contractantă, COMUNA STÂLPENI, la Curtea de Apel Pitești. La data de 02.05.2017, Curtea s-a pronunţat prin hotărârea definitivă nr. 491, prin care respinge ca neîntemeiată plângerea formulată de către autoritatea contractantă. Atât concluzia C.N.S.C., cât şi concluzia instanţei au fost în sensul că simpla existenţă a unui document constatator nu îndreptăţeşte autoritatea contractantă să declare ca inacceptabilă oferta. De altfel, aceasta trebuie să analizeze contextul în care au fost emise documentele constatatoare.

Contestatorul prezintă consideraţii cu privire la suspendarea procedurii de atribuire cât şi a procedurii de soluţionare a contestaţiei, până la soluţionarea pe fond a dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ..., arătând că, la data de 01.03.2018 a depus la Registratura Tribunalului ..., cerere de chemare în judecată, ce face obiectul dosarului nr. ..., prin care a solicitat următoarele: *„- anularea în tot a Documentului constatator primar nr. ..., anularea în tot a Notificării nr. 5237/20.10.2017, cu privire la rezilierea Contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017 emisă de Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A. („RAJD ...”), fapt pentru care solicităm instanţei să oblige pârâta să-şi îndeplinească obligaţiile contractuale asumate prin Contractul de lucrări nr. 64/20.07.2017 mai sus amintit;*

- suspendarea efectelor Documentului constatator primar nr. ... emis de Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A., prin obligarea pârâtei la retragerea acestui document de pe Sistemul Electronic al Achiziţiilor Publice (SEAP) precum şi suspendarea efectelor Notificării nr. 5237/20.10.2017 cu privire la rezilierea Contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017 emisă de către Regia Autonomă Judeţeană de Drumuri ... R.A., până la soluţionarea definitivă a cauzei.”

... învederează că, potrivit art. 413 din N.C.P.C., *„Instanţa poate suspenda judecata: 1. Când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistenţa unui drept care face obiectul unei alte judecăţi.”*

Contestatorul precizează că, deoarece soluţionarea prezentei contestaţii depinde în tot de soluţionarea dosarului nr. ..., solicită suspendarea procedurilor de atribuire şi de soluţionare a contestaţiei,

până la soluţionarea definitivă a cererii de chemare în judecată împotriva RAJD ....

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8, art. 2, art. 22, art. 25, art. 68 din Legea nr. 101/2016 şi art. 413 N.C.P.C.

În probațiune, contestatorul a prezentat înscrisuri.

Prin adresa nr. 1591/26.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12199/26.03.2018, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire în cauză a depus ofertă și Asocierea ... – ...

În data de 06.03.2018, comisia de evaluare a transmis ofertantului Asocierea ... – ..., comunicarea nr. 1305/12.03.2014, prin care i s-a adus la cunoștință că, în urma evaluării DUAE, ofertantul nu îndeplineşte cerinţele în conformitate cu cerinţele din fișa de date și documentaţia de atribuire, oferta fiind declarată inacceptabilă.

A fost transmisă de către contestator notificare prealabilă în termenul legal, cu nr. 214/14.03.2018, la care s-a transmis răspunsul autorității contractante nr. 1349/15.03.2018, prin care contestatorul a fost informat că nu vor fi dispuse măsuri de remediere.

În declaraţia DUAE – partea a III-a „Motive de excludere”, capitolul „C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, operatorul economic a declarat „NU” pentru următoarea situație:

„Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior ?”.

Autoritatea contractantă învederează că, pe site-ul www.e-iicitatie.ro există următorul document constatator:

1) Documentul 139 emis în data de 24.11.2017, autoritatea contractantă Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ..., executant ... - lider de asociere, contract lucrări numărul 64/20.07.2017 pentru investiția „Modernizare drum DJ 725 Stoienești - Dragoslavele km 3+313 - 6+626, L = 3.313 km com. Stoienești și Dragoslavele, jud. ...”, punctul 8 „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător” bifat „Nu”, punctul d) „Deși s-a dat ordin de începere, nu s-a executat lucrarea”, ceea ce a condus la rezilierea contractului.

În fișa de date - capitolul „III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Motive de excludere a ofertantului a ofertantului”, autoritatea contractantă a specificat:

„Încadrarea în situația prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică.”

... invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, prin adresa nr. 1174 din 06.03.2018 a

solicitat clarificări ofertantului, iar acesta a răspuns, în termen, prin adresa nr. 194/08.03.2018, prezentând următoarele documente: Documentul constator nr. 139 emis în data de 24.11.2017 de către Regia Autonomă de Drumuri Județene ..., pentru ..., precum și Documentul constator nr. 140 emis în data de 24.11.2017, de către Regia Autonomă de Drumuri Județene ..., pentru ..., Plângerea prealabilă nr. 11/39.01.2018 emisă de către ..., înregistrată la sediul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 67/18.01.2018, prin care se solicită revocarea actului de reziliere a contractului de lucrări cu nr. 64/20.07.2017 și revocarea documentului constatator primar nr. ..., Plângerea prealabilă nr. 11/39.01.2018 emisă de către ..., înregistrată la sediul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 66/18.01.2018, prin care se solicită revocarea actului de reziliere a contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017 și revocarea documentului constatator primar nr. 140/24.11.2017, Răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 405/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunică ... că notificarea de reziliere și documentul constatator primar nr. 140/24.11.2017 nu pot fi revocate, Răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 404/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunică ... că notificarea de reziliere și documentul constatator primar nr. 140/24.11.2017 nu pot fi revocate, Cererea de chemare în judecată initiată de ... înregistrată la Tribunalul ... cu nr. R8565/01.03.2018, precum și Cererea de chemare în judecată inițiată de ..., înregistrată la Tribunalul ... cu nr. R8566/ 01.03.2018.

Din analiza tuturor documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat următoarele:

La data depunerii ofertei - 01.03.2018 și la data răspunsului la clarificări, respectiv 08.03.2018, ofertantul Asocierea ... – ... are contract reziliat și anume contractul de lucrări cu nr. 64/20.07.2017.

În declaraţia DUAE – partea a III-a - Motive de excludere, capitolul „C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese și abateri profesionale”, operatorul economic a declarant „NU” pentru următoarea situație: *„Operatotul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziţii publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*.

La data postării documentului DUAE, ofertantul avea contract anterior încheiat care a fost reziliat anticipat, astfel încât documentul DUAE a fost completat eronat prin bifarea căsuţei „NU”.

În fișa de date, la capitolul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, la secţiunea „Motive de excludere a ofertantului”, autoritatea contractantă a solicitat, pentru demonstrarea cerinţei „3. Declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice”, următoarele:

„Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul va completa cerinţa corespunzătoare în formular DUAE (completat conform link: https://ec. europa, eu/prowth/tools-databases/espd/filter).

Încadrarea în situatia prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică. (...)

Ofertanții, terții susţinători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situației lor."

Având în vedere răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 405/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunică ... că notificarea de reziliere a contractului de lucrări și documentul constatator primar nu pot fi revocate și răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A. cu nr. 404/51.01.2018 la plângerea prealabilă, prin care se comunică ... că notificarea de reziliere a contractului de lucrări și documentul constatator primar nu pot fi revocate, precum și în lipsa unei hotărâri din partea Tribunalului ... care să conducă cel puţin la suspendarea documentului constatator emis de RAJD și la suspendarea actului de reziliere a contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017, din documentele prezentate de ofertant rezultă că acesta are contract de lucrări reziliat anterior datei de depunere a ofertei, având un litigiu cu o autoritate contractantă pentru neexecutarea lucrărilor contractate.

Autoritatea contractantă precizează că, din analiza documentelor prezentate de contestator rezultă că acesta a încheiat contractul de lucrări nr. 64/20.07.2017, în data de 20.07.2017, cu Regia Autonomă Județeană de Drumuri .... Conform art. 24 din contractul asumat de contestator, „În caz de neîndeplinire totală sau parţială a obligaţiilor de către executant, conform graficului de execuţie însușit de către achizitor, pentru o perioadă mai mare de 10 (zece) zile calendaristice, contractul este considerat desființat de plin drept", iar potrivit art. 7.1 din contract, „Executarea contractului începe după constituirea garanţiei de bună execuţie și predarea amplasamentului".

... precizează că, în data de 21.07.2017 a fost emis ordinul de începere al lucrărilor de către Regia Autonomă Județeană de Drumuri ..., cu obligaţia de a începe lucrările în data de 24.07.2017.

În data de 28.07.2017, beneficiarul Regia Autonomă Județeană de Drumuri ... a predat amplasamentul, dată la care contestatorul trebuia să înceapă execuţia lucrărilor, iar după trecerea termenului de 10 zile, respectiv din data de 08.08.2017, intrând sub incidenţa articolului 24 din contract, care ducea la desfiinţarea de plin drept a contractului.

La data de 24.08.2017, contestatorul prezintă Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... R.A., adresa nr. 486/24.08.2017, prin care invocă diverse neconcordanțe, dar aceste neconcordanțe nu împiedicau cu nimic demararea contractului de lucrări, deoarece, conform graficului fizic, contestatorul putea să demareze lucrările și să execute ce a declarat în prima lună în grafic, respectiv lucrările pregătitoare și amenajările pentru protecția mediului, precum și lucrările din lunile următoare, cum ar fi lucrările de terasamente, respectiv cele ce vizau şanţurile, unde nu existau aceste neconcordanțe. Dispoziţia de şantier nr. 1 face obiectul unei note de constatare emisă în data de 25.09.2017, care nu este avizată/aprobată de beneficiar - RAJD ....

În data de 20.10.2017, beneficiarul Regia Autonomă Județeană de Drumuri ..., prin adresa nr. 5237/20.10.2017, a somat contestatorul ca, în termen de 5 zile, să înceapă lucrările, invocând articolul 24 din contract, prin care contractul se desființează de plin drept, fără a mai fi necesară vreo chemare în judecată, somaţie sau altă punere în întârziere, ori altă formalitate.

În data de 30.10.2017, contestatorul nu a început să execute lucrările, dar a trimis adresa nr. 633/30.10.2017, prin care arată că a demarat lucrările în 25.09.2017, ce constau în achiziţia de materiale, care, însă, nu sunt aduse pe şantier, contestatorul nesolicitand la plată materialele.

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 635/30.10.2017, contestatorul a solicitat Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ..., prelungirea contractului, iar prin adresa nr. 633/30.10.2017 i-a comunicat că va începe lucrările „imediat ce starea vremii o va permite”.

... subliniază că, prin aceste demersuri rezultă încălcarea în mod grav sau repetat a obligaţiilor principale ce-i reveneau ofertantului în cadrul contractului nr. 64/20.07.2017, deoarece nu a demarat lucrările conform celor specificate în contract. Deși i s-a predat amplasamentul în mod promt, nu a binevoit să înceapă lucrările, după ce a fost somat de beneficiarul Regia Autonomă Județeană de Drumuri ... să demareze lucrările în 5 zile, iar după 10 zile de la somaţie a transmis beneficiarului adrese, nu resurse umane sau utilaje. Contestatorul a prezentat o adresă emisă către Consiliul Judeţean ... către Regia Autonomă Județeană de Drumuri ..., cu numărul 14010/51.08.2017, pentru plata unor lucrări, factura nr. 4282/31.08.2018 și notificarea nr. 499/31.09.2017, dar aceste lucrări faceau obiectul contractului nr. 65/13.10.2015 pentru contractul „Execuţie ziduri de sprijin la obiectivul Modernizare DJ 725 Stoenești - Dragoslavele km 3+313 - 6+626, L = 3.313 km” - alt contract de lucrări, care nu face obiectul documentelor constatatoare.

De asemenea, pentru inducerea în eroare a comisiei de evaluare și a C.N.S.C., contestatorul a atașat clarificările la procedura de achiziţie ce a făcut obiectul contractului încheiat cu Regia Autonomă Județeană

de Drumuri ... R.A., clarificări ce nu au legătură cu derularea contractului de execuţie și modul de execuţie al lucrărilor.

Având în vedere cele antemenționate, ... solicită respingerea contestației, precum și continuarea procedurii de achiziţie publică în cauză.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 303/12.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14708/12.04.2018, ... invocă soluționarea dosarului nr. 660/2018, aflat pe rolul C.N.S.C. – Completul 10, în care societatea fusese exclusă din procedură pentru aceleași motive care fac obiectul prezentei contestații.

... precizează că a fost admisă contestația împotriva Consiliului Județean Dâmbovița și solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect *„Lucrări de execuție aferente proiectului: Reabilitare drum comunal ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.764.015,78 RON, fără TVA.

Preliminar, Consiliul are în vedere că asocierea ... – ... a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 214/14.03.2018, cu respectarea procedurii de notificare prealabilă prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1349/15.03.2018, în cuprinsul căreia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului în cauză adresa nr. 1305/12.03.2018, de comunicare evaluare DUAE, în cuprinsul căreia a precizat că *„În urma evaluarii DUAE s-a constatat ca nu îndepliniţi cerinţele din fisa de date si documentaţia de atribuire, oferta fiind inacceptabilă.*

Motivele care au stat la baza acestei decizii sunt:

ASOCIEREA ... a prezentat DUAE în forma solicitată prin documentaţia de atribuire.

În declaraţia DUAE în partea III „Motive de excludere” și anume la capitolul „C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale" operatorul economic a declarat „NU” pentru următoarea situație:

«Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii publice anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract încheiat anterior».

Pe site-ul www.e-licitatie.ro există următorul document constatator:

1) Documentul 139 emis în data de 24.11.2017, autoritatea contractantă Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ..., executant ... - lider de asociere, contract lucrări numărul 64/20.07.2017 pentru investitia „Modernizare drum DJ 725 Stoienești - Dragoslavele km 3+313 - 6+626, L = 3.313 km com. Stoienești și Dragoslaveie, jud. ...”, punctul 8 „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător” bifat „Nu”, punctul d) „Deşi s-a dat ordin de începere, nu s-a executat lucrarea", ceea ce a condus la rezilierea contractului.

În fișa de date, la capitolul „III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Motive de excludere a ofertantului, autoritatea contractantă a specificat: «încadrarea în situația prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică».

(...)

Având în vedere răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... RA cu numărul 405/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunică ... că notificarea de reziliere a contractului de lucrări și documentul constatator primar nu pot fi revocate și răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... RA cu numărul 404/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunică SC Ratelen Construct SRL că notificarea de reziliere a contractului de lucrări și documentul constatator primar nu pot fi revocate și în lipsa unei hotărâri din partea instanţei Tribunalul ... care să conducă la suspendarea documentului constatator emis de RAJD și la suspendarea actului de reziliere a contractului de lucrări numărul 64/20.07.2017, documentele prezentate de ofertant nu lămuresc situația amintită mai sus.

Astfel se constată faptul că oferta depusă de ASOCIEREA ... este inacceptabilă."

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de asocierea formată din ... și ..., Consiliul reține că, în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a identificat în cadrul platformei SEAP, la rubrica „*Documente constatatoare*”, existența documentelor constatatoare nr. ... și nr. 140/24.11.2017 emise de către Regia Autonomă Județeană de Drumuri ... (RAJD ...) pentru ... și

pentru ..., în calitate de asociați în cadrul asocierii ... și ... care, în calitate de contractant, nu a executat lucrările ce au făcut obiectul contractului nr. 64/20.07.2017 pentru investitia „Modernizare drum DJ 725 Stoienești - Dragoslavele km 3+313 - 6+626, L = 3.313 km com. Stoienești și Dragoslaveie, jud. ...” deși s-a emis ordinul de începere a lucrărilor, fapt ce a condus la rezilierea contractului, în condițiile în care, în cuprinsul documentului DUAE prezentat de fiecare dintre cei doi asociați s-a precizat „NU” la rubrica *„Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii publice anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract încheiat anterior*”.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 1174/06.03.2018, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări cu privire la modul în care asocierea în cauză a respectat prevederile de la punctul *„Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date a achiziției, în condițiile existenței documentelor constatatoare și a faptului că în cuprinsul DUAE a fost formulat un răspuns negativ cu privire la rezilierea anticipată a unui contract încheiat anterior.

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. 194/08.03.2018, în cuprinsul căreia a precizat că documentele constatatoare în cauză au fost emise cu încălcarea prevederilor legale și anularea acestora face obiectul unor cauze aflate pe rolul Tribunalului ....

De asemenea, în cuprinsul răspunsului formulat se precizează că cele două documente constatatoare nu fac referire la încălcarea gravă sau în mod repetat a obligațiilor contractuale și că nu se precizează existența vreunui prejudiciu creat emitentului, fiind atașate următoarele documente:

- Documentul constatator numărul ... emis de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ... pentru ....
- Plângerea prealabilă numărul 11/09.01.2018 formulată de ... înregistrată la sediul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... RA cu numărul 67/18.01.2018 prin care se solicita revocarea actului de reziliere a contractului de lucrări cu numărul 64/20.07.2017 și revocarea documentului constatator primar numărul ....
- Răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... RA cu numărul 405/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunica ... că notificarea de reziliere și documentul constatator primar numărul 140/24.11.2017 nu pot fi revocate.
- Cererea de chemare în judecată inițiată de ... înregistrată la Tribunalul ... cu numărul 01.03.2018.
- Documentul constatator numărul 140/24.11.2017 emis de Regia Autonoma de Drumuri Judeţene ... pentru ....
- Plangerea prealabilă numărul 11/09.01.2018 formulată de ... înregistrată la sediul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ...

RA cu numărul 66/18.01.2018 prin care se solicita revocarea actului de reziliere a contractului de lucrări cu numărul 64/20.07.2017 și revocarea documentului constatator primar numărul 140/24.11.2017.

- Răspunsul Regiei Autonome Judeţene de Drumuri ... RA cu numărul 404/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunica ... că notificarea de reziliere și documentul constatator primar numărul 140/24.11.2017 nu pot fi revocate.
- Cererea de chemare in judecată înițiată de ... înregistrată la Tribunalul ... cu numărul 01.03.2018.

Consiliul constată că răspunsul formulat de asocierea ... - ... și documentele anexate acestuia au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 12.03.2018, în cuprinsul procesului verbal înregistrat cu nr. 1304/12.03.2018 fiind consemnat că *„La data depunerii ofertei adică 08.01.2018 și la data răspunsului la clarificări, asocierea ... - ... are contract reziliat și anume contractul de lucrări nr. 64/20.07.2017.*

În declarația DUAE, în partea III – Motive de excludere și anume la capitolul C. „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale", operatorul economic a declarat „NU" pentru următoarea situație „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziție publică anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?".

La data postării documentului DUAE, ofertantul avea contract anterior încheiat care a fost reziliat anticipat, astfel încât documentul DUAE a fost completat eronat prin bifarea căsuței „NU".

(...)

Având în vedere răspunsul Regiei Autonome Județene de Drumuri ... RA cu nr. 405/31.01.2018 la plângerea prealabilă prin care se comunica ... că notificarea de reziliere a contractului de lucrări și documentul constatator primar nu pot fi revocate (...) și în lipsa unei hotărâri din partea Tribunlului ... care să conducă la suspendarea documentului constatator, documentele prezentate de ofertant nu lămuresc situația amintită mi sus.

Astfel se constată faptul că oferta depusă de asocierea ... - ... este inacceptabilă".

Analizând motivul de respingere a ofertei prezentate de asocierea contestatoare, reținut de autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a susținerilor părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea respectivei oferte, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate:

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care dispun că *„autoritatea*

contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

(...)

*g) operatorul economic **şi-a încălcat în mod grav** sau repetat **obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice,** al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract**, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile*", respectiv *„(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract*" și constată că prevederile legale anterior enunțate sunt aplicabile doar în situația îndeplinirii, în mod cumulativ, a următoarelor condiții:

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

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

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

Analizând conținutul documentelor constatatoare nr. ... și nr. 140/24.11.2017, emise de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ... pentru ... și pentru ..., ce se regăsesc în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că acestea vizează modul de derulare a contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017 încheiat între acest Beneficiar și asocierea ... - ..., fiind precizat că asocierea în cauză nu a îndeplinit în mod corespunzător prevederile contractuale, respectiv că *„deși s-a dat ordin de începere, nu s-a executat lucrarea*", aspect ce a condus la rezilierea anticipată a respectivului contract.

Sub acest aspect, Consiliul determină că încălcarea gravă a obligațiilor contractuale este reprezentată de neînceperea lucrărilor, iar consecința acestei încălcări este reprezentată de rezilierea anticipată a

contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017, rezultând că îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se constată că deși din cuprinsul documentului constatator reiese care este încălcarea gravă a obligațiilor contractuale, respectiv nu s-au executat lucrările ce au făcut obiectul contractului nr. 64/20.07.2017 referitor la investiția *„Modernizare drum DJ 725 Stoienești - Dragoslavele km 3+313 - 6+626, L = 3.313 km com. Stoienești și Dragoslaveie, jud. ...”*, precum și consecința acestei încălcări, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*” și a solicitat informații suplimentare de la ofertantul în cauză, ocazie cu care au fost clarificate următoarele aspecte:

- încălcarea gravă ce a condus la rezilierea contractului de lucrări nr. 64/20.07.2017 este reprezentată de faptul că asocierea ... - ... nu a executat lucrările prevăzute în contractul nr. 64/20.07.2017, consecința fiind încetarea anticipată a respectivului contract, respectiv fiind aplicabile prevederile art. 24.1 din contract potrivit cărora *„În caz de neîndeplinire totală sau parțială a obligațiilor de către executant, conform graficului de execuție însușit de către achizitor, pentru o perioadă mai mare de 10 (zece) zile calendaristice, contractul este considerat desființat de plin drept, fără să mai fie necesară vreo cerere de chemare în judecată, somație sau altă punere în întârziere, ori de altă formalitate (pact comisoriu de gradul IV)*”;
- nu pot fi reținute ca relevante în soluționare susținerile asocierilor contestatoare potrivit cărora cele reținute în documentul constatator nu se circumscriu situației de excludere invocată de autoritatea contractantă, întrucât condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile prin cumul, sintagma ”sau” indicând faptul că emiterea unui document constatator, pentru oricare din situațiile prevăzute de articolul în discuție, conduce la excluderea din procedură a ofertantului în cauză.
- de asemenea, este avut în vedere faptul că la art. 167 alin. (8) din același act normativ, sunt prezentate, cu titlu exemplificativ, situațiile ce pot fi considerate încălcări grave ale obligațiilor contractuale, indicând neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;
- asocierea ... - ..., nu a prezentat documente, în conformitate cu art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în

concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ci s-a limitat a exprima motive de nelegalitate a actului constatator.

- nu sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a trecut o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant, respectiv de la 24.11.2017, data emiterii documentului constatator și până la data depunerii ofertelor – 01.03.2018;
- asocierea ... - ... nu a prezentat hotărâri judecătorești definitive care să fi anulat și/sau suspendat executarea actelor administrative, respectiv a documentelor constatatoare nr. ... și nr. 140/24.11.2017, emise de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ..., astfel că aceste documente își produc efectele, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016.

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

În ceea ce privește susținerile asocierii contestatoare, exprimate atât în cuprinsul contestației nr. 11304/20.03.2018, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, referitoare la circumstanțele emiterii documentelor constatatoare nr. ... și nr. 140/24.11.2017, emise de Regia Autonomă de Drumuri Judeţene ..., Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea acestora, întrucât competența în acest caz aparține instanței de judecată, iar nu Consiliului care se limitează doar la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul reprezentat de asocierea ... - ... şi-a încălcat în mod grav obligaţiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice încheiat anterior, iar încălcarea a dus la încetarea anticipată a respectivului contract, rezultă că sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a reținut acest motiv de respingere a ofertei prezentate de ofertantul în cauză, motiv pentru care respinge, ca nefondate criticile formulate sub acest aspect.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

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