



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 714/C3/581

Data: 08.04.2021

Prin contestația nr. 347 din 16.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12866 din 16.03.2021, depusă prin mijloace electronice (e-mail) și apoi în original, prin firma de curierat, de S.R.L., cu sediul în localitatea Roma, ..., atribut fiscal RO, CUI, nr. de înregistrare în registrul comerțului, e-mail:, reprezentată prin ing. Ureche Gheorghiță, în calitate de lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: „Modernizare drumuri de interes local în, ..., cod CPV 45233120-6, anunț de participare SCN1061109/31.12.2019, de, cu sediul în, str. Principală, F.N. (fără număr), ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat următoarele:

„1. Admiterea elementelor prezentei Contestații și anularea actelor de procedură contestate;

2. Anularea adresei nr. 790 din 09.03.2021, prin care oferta ASOCIERII S.R.L. - S.R.L. a fost RESPINSĂ, fiind considerată INACCEPTABILĂ, în baza art. 167 alin. 1 lit. g) coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016;

3. Reevaluarea ofertei noastre, respectiv a documentelor justificative privind îndeplinirea criteriilor DUAE transmise de către

subscrisa și constatarea acestora ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv a Fișei de Date;

4. OBLIGAREA Autorității Contractante, la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii."

Prin adresa F.N. (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr./25.03.2021, ... S.R.L., cu sediul în, Extravilan 529 A și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în, ..., ..., ..., ..., ..., județul, nr. de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, în calitate de lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de către S.R.L., în calitate de lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L.

Contestația nr. 347 din 16.03.2021 și cererea de intervenție F.N. vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația de față, ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, decizie comunicată prin adresa nr. 790/09.03.2021.

Precizează contestatoarea că a depus anterior 3 contestații cu privire la această procedură, contestații care au avut ca și rezultat decizii favorabile asocierii sale, ceea ce denotă, în opinia acesteia, caracterul repetat și ilegal al autorității contractante de a încerca să o excludă din procedură cu orice preț.

Autoritatea contractantă, în urma reevaluării ofertei contestatoarei, a decis că oferta ASOCIERII S.R.L. - S.R.L. este inacceptabilă, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ținând cont de prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, respinsă.

Concret, motivul respingerii a fost nebifarea cu „DA” în DUAE la secțiunea C - *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* subpunctul „încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”, de către asociatul S.R.L.

Contestatoarea specifică că asociata sa nu a bifat „DA”, la secțiunea din DUAЕ antemenționată, chiar știind de existența documentului constatator nr. 4694 din 07.03.2019, deoarece, la data depunerii ofertelor, respectiv 28.01.2020, era pe rolul Tribunalului Bacău dosarul nr. 1117/110/2019*, în care se solicita anularea documentului constatator, în speță, competența de a se pronunța aparținând instanței de judecată.

Atât timp cât nu exista o hotărâre definitivă și irevocabilă privind acest aspect, nu se poate considera că S.R.L. nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În niciunul dintre dosarele enumerate de către autoritatea contractantă nu s-a judecat fondul cauzei, respectiv în nicio hotărâre a instanțelor de judecată nu s-a constatat o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, ori un caracter repetat al acesteia.

În ultima instanță, respectiv Curtea de Apel Bacău, prin Hotărârea 1 din 2021, nu se face referire la caracterul legal sau ilegal al documentului constatator, ci se respinge cererea pentru o eroare de procedură, respectiv excepție procesuală, datorată netimbrării, apreciind contestatoarea că, pe cale de consecință, documentul constatator și-a dobândit forța obligatorie datorită unei excepții procesuale, deși acesta ar fi putut fi anulat pe fond.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 574 din 22.02.2021, contestatoarea susține că a precizat faptul că hotărârea Tribunalului Bacău nu fusese comunicată la data completării DUAЕ-ului, iar, în acest context, interpretând prevederile art. 167 coroborate cu prevederile Constituției României care garantează dreptul la apărare, apreciază că singura interpretare în acord cu principiile constituționale este aceea că referirea la "decizia unei autorități administrative" este făcută la un asemenea act în forma lui definitivă.

În eventualitatea în care s-ar ajunge la o interpretare contrară, respectiv că excluderea, în temeiul art. 167, ar opera și în situația unei decizii nedefinitive, în virtutea principiilor constituționale generale, aceasta dispune numai pentru viitor și nu se aplică retroactiv.

DUAЕ a fost adoptat în temeiul art. 59 din Directiva 2014/24 și al Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 a Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, cu scopul declarat de a contribui "la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante."

Prin urmare, introducerea DUAЕ reprezintă o măsură care vizează, inclusiv, protejarea drepturilor operatorilor economici de a participa la un proces de achiziție publică fluid și neîncărcat de birocrăție inutilă, în care declarațiile acestora se bucură de o prezumție relativă de veridicitate, până la momentul finalizării evaluării.

Contestatoarea specifică faptul că documentul constatator nu a fost menționat în DUAЕ deoarece acesta nu era opozabil Asocierii.

În altă ordine de idei, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă conținutul documentului constatator ce a stat la baza deciziei de respingere „reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167, alin.(1), lit. g) din lege”, or, în speță, ... nu putea să se pronunțe asupra acestui aspect, atât timp cât decizia Curții de Apel Bacău nu a fost dată pe fondul cauzei.

Prin raportare la aspectele prezentate mai sus, apreciază contestatoarea, rezultă că S.R.L. nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, astfel încât să se nască necesitatea de a se plăti daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu privire la cele scrise în documentul constatator, s-a solicitat și instanței de judecată să se observe că, prin răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante, din adresa nr. 981 din 25.04.2016 (895/25.04.2016), privind soluția proiectată, conform expertizei se va folosi BAPC16 și nu BA16, așa cum este consemnat în certificatul constatator.

Chiar și din memoriul tehnic postat în SEAP se poate observa că soluția este cu mixtură asfaltică BAPC16 și nu BA16.

În ceea ce privește detaliile de execuție pe care autoritatea contractantă le-a solicitat de-a lungul perioadei de realizare a proiectului tehnic, s-a indicat că, încă din faza de licitație, ...a precizat prin adresa nr. 1021 din 27.07.2016 că nu există detaliu pentru rigola carosabilă cu timpane, iar prin DALI s-a stabilit soluția tehnică și nu modul de realizare a execuției lucrărilor, în PTH de regulă se detaliază lucrările proiectate.

În caietul de sarcini proiectare, postat în SEAP, s-a precizat: 6. Recepția Proiectului Tehnic - „Predarea documentației tehnice trebuia să se realizeze prin intermediul unui proces verbal de predare-primire, aceasta urmând să fie recepționată de comisia numită de beneficiar în acest sens”.

Conform adresei 68 din 25.02.2021, contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări a COMUNEI și a indicat faptul că societatea S.R.L. a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, sens în care învederează următoarele: "Am analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea le are, respectiv le va avea în derulare. Au fost revizuite astfel, următoarele proceduri interne: P002 - Analiza cerințe clienți; P005 - Evaluare selecție reevaluare furnizori; PSO 1 - Controlul documentelor; PS04 - Procedura audit intern; PS05 - Procedura acțiuni corective preventive."

Măsurile privind implementarea unor sisteme de control și raportare pentru contractele în care S.R.L. are calitatea de prestator a îndeplinit toate obligațiile rezultate din contractele de

achiziții publice încheiate cu alte autorități contractante, dovadă în acest sens fiind extrasul SEAP și recomandările emise.

Măsurile privind implementarea unor sisteme de control și raportare pentru contractele în care societatea are calitatea de asociat: a îndeplinit obligațiile rezultate din acordurile de asociere încheiate cu alte societăți, în totalitate, la parametrii calitativi și cantitativi solicitați de către autoritățile contractante.

Toate aceste măsuri, documente, înscrisuri doveditoare, demonstrează conduita ireproșabilă a Asocierii în executarea propriilor obligații contractuale derivate din contractele de achiziții publice la care este/a fost parte S.R.L. și măsurile de self - cleaning luate ulterior emiterii documentului constatator de către CJ Bacău.

Mai mult, apreciază contestatoarea că S.R.L. are un loc bine cotate pe piață în domeniul în care activează, ocupând locul 2 în Top Afaceri România Întreprinderi Mici, județul IAȘI, domeniul 7111: Activități de arhitectura. Topul a fost realizat conform datelor de bilanț depuse în anul 2020. Acest aspect demonstrează faptul că documentul constatator emis de CJ Bacău este un caz izolat, ... S.R.L. având o bună reputație în activitățile de proiectare, respectiv în zecile de proiecte realizate, predate și apoi puse în operă. Acest aspect se poate verifica și prin intermediul Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice.

Totodată, dispozițiile art. 57 alin. (6) din Directiva 4/2014, arată în mod explicit că dacă măsurile luate de operatorii economici pentru a demonstra fiabilitatea acestora sunt considerate insuficiente de autoritatea contractantă, ca "operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii". În acest sens s-a pronunțat și Consiliul, reținând într-o speță similară obligația analizării documentelor constatatoare și a verificării îndeplinirii celor două condiții privind existența unor motive imputabile ofertantului și a prejudiciului grav, arătând că "În opinia Consiliului, pe lângă faptul că Documentul constatator nr. [...] invocă generic [...], acesta este un act unilateral al autorității contractante și nu poate constitui dovada neîndeplinirii sau a îndeplinirii defectuoase a contractului respectiv și, mai ales, din motive imputabile ofertantului în cauză". Or, în cauză, o astfel de motivare lipsește cu desăvârșire, autoritatea contractantă limitându-se la a indica dispoziții legale, fără însă a verifica și explica de ce apreciază că sunt îndeplinite condițiile de excludere ale contestatoarei. În continuare invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, se observă că, din ansamblul normei legale mai sus citate, sancțiunea intervine dacă ofertantul nu își demonstrează credibilitatea, și nu în cazul în care a avut vreo divergență contractuală, chestiune/deficiență inerentă în cadrul unor proiecte complexe (Decizia Civilă nr. 4407 din 25 09.2015, Curtea de Apel ...). Or, în cauză, cu toate că a prezentat explicații și dovezi de natură a demonstra

credibilitatea noastră, autoritatea contractantă nu le-a avut în vedere și nu a explicat considerentele pentru care a apreciat că dovezile prezentate de contestatoare nu sunt de natură a face dovada fiabilității sale.

Afirmă că, în concret, nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un "comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa" (decizia CEJ în cauza C-465/11, pct 30). Sunt amintite cauza C465/11 Forposta SA ABC Direct Contact sp. z o.o vs Poczta Polska SA și Decizia civilă 068 din 17 martie 2014 a Curții de Apel ... - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Consideră că a furnizat dovezi clare prin care a demonstrat fiabilitatea și credibilitatea sa, respectiv măsurile concrete adoptate pentru a evita repetarea unei astfel de situații similare.

Apreciază contestatoarea că excluderea sa din procedură a fost rezultatul unui exces de putere, cu atât mai mult cu cât nu există un tipar repetitiv al comportamentului de care a dat dovadă S.R.L. în îndeplinirea contractelor.

În măsura în care autorității contractante i se aduce la cunoștință că există indicii cu privire la existența unui caz de încălcare, în mod grav și repetat a obligațiilor contractuale principale, de către participantul la procedura de achiziție publică, aceasta are obligația de a efectua un control efectiv și propriu, în vederea clarificării acestui aspect.

Obligația de efectuare a unui control propriu de către autoritatea contractantă, în ipoteza excluderii unui operator economic din cadrul licitației, în temeiul unui document constatator emis anterior de către altă autoritate contractantă, are rolul de a preveni respingerile abuzive ale ofertelor.

Or, în speță, nu se poate pune în discuție caracterul repetat al neîndeplinirii obligațiilor contractuale.

În acord cu practica majoritară, apreciază contestatoarea că nu există o obligație expresă a completării DUAE cu documentele constatatoare emise de autorități, aspect ce rezultă lesne din lecturarea art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, inexistența unui text expres de lege care să stabilească o asemenea obligație, în sarcina declarantului, are o singură consecință, în nelegalitatea unei decizii care adaugă la lege.

În acest sens, s-a pronunțat și ÎCCJ prin Decizia nr. 12/2016, RIL, aplicabilă pentru identitate de rațiune "9. Judecătorul nu poate adăuga la lege, nu poate pe cale de analogie să extindă domeniul de aplicare a acesteia, suplinind ceea ce se consideră a fi omisiune sau imperfecțiune ci este ținut a o aplica, întocmai, independent de opțiunea sa subiectivă cu privire la gradul de adecvare a legii la relațiile sociale pe care le sancționează juridic. 95...Instanța specializată în această materie nu se poate substitui autorităților special reglementate cu atribuții în procedura

administrativă și nu poate adăuga la lege, pe calea interpretării, prin crearea unei situații juridice noi, neavută în vedere de către legiuitor la momentul legiferării, întrucât aceasta ar echivala cu o depășire a atribuțiilor puterii judecătorești prin imixtiunea în sfera puterii executive care se exercită prin autoritățile publice implicate în metodologie."

În considerarea prevederilor legale precitate, obligația emiterii documentelor constatatoare există în sarcina autorității contractante indiferent dacă obligațiile contractuale au fost îndeplinite în mod corespunzător sau nu, însă obligația operatorilor de a bifa existența acestora în DUAЕ subzistă numai și doar în condițiile în care respectivele documente reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 lit. g din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, nu orice declarație este de natură să conducă la excluderea ofertantului, ci doar declarațiile care îndeplinesc și condiția să fi avut intenția dovedită de a ascunde o situație de fapt, ultima teză inaplicabilă în cauza pendinte, raportat la faptul că existența acelei situații este, de fapt, publică.

Apreciază contestatoarea că, pentru existența documentului constatat nr. 4694 din 07.03.2019, nu se poate pune sub semnul întrebării integritatea societății S.R.L., respectiv reputația și credibilitatea sa profesională.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, simpla existență a documentului constatat nr. 4694 din 07.03.2019 nu exclude de drept operatorul din procedură, fiind necesară o analiză a culpei sau neglijenței, precum și a urmărilor comportamentului său. Dovadă stă multitudinea de proiecte realizate de către S.R.L. Atașează extras SEAP cu achiziții din anul 2020, anul în care a fost demarată procedura de către Se poate lesne observa că multe dintre acestea sunt achiziții ale unor Comune din Județul Bacău, ceea ce denotă că documentul constatat emis de CJ Bacău nu poate fi baza legală a excluderii asocierii din procedură.

Autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare concretă, individualizată, cu atât mai mult cu cât nu orice neexecutare, executare defectuoasă a contractului, sau a unei părți din contract nu echivalează, în mod automat cu o abatere gravă.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să constate neîndeplinirea cumulativă a cerințelor legale impuse pentru reținerea cazului de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Este profund nelegală excluderea ofertei Asocierii în temeiul unui text de lege inaplicabil. Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile la momentul completării DUAЕ, așa cum în mod greșit, autoritatea contractantă lasă să se înțeleagă. Asociata S.R.L. a luat măsuri pentru a-și dovedi în concret credibilitatea, motiv pentru care oferta subscrisei nu putea fi exclusă din prezenta procedură de atribuire. Măsura excluderii

încalcă principiul proporționalității reglementat de dispozițiile Directivei 2014/24.

Separat de acestea, trebuie subliniat că, potrivit art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, simpla existență a documentului constatator nr. 4694 din 07.03.2019 nu exclude, de drept, operatorul din procedură, fiind necesară o analiză a culpei sau neglijenței, precum și a urmărilor comportamentului său. Cum s-a arătat, autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare concretă, individualizată, cu atât mai mult cu cât nu orice neexecutare, executare defectuoasă, sau a unei părți din contract nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă. Comisia de evaluare avea obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depinde admisibilitatea ofertei, iar nu să aplice un formalism care intră în contradicție atât cu principiul bunei credințe.

În punctul său de vedere, asupra contestației, nr. 1075/18.03.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 13613 din 18.03.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică de către ASOCIEREA S.R.L. - S.R.L. cu respectarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1140/C3/1139 din data de 07.07.2020, a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1427/C3/1476 din data de 14.08.2020, menținută prin Decizia Curții de Apel nr. 583 din data de 29.09.2020 și a deciziei Consiliului 049/C3/2186 din data de 06.11.2020, menținută prin Decizia Curții de Apel nr. 60 din data de 27.01.2021.

Prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1140/C3/1139 din data de 07.07.2020, se admite contestația S.R.L., lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., în contradictoriu cu și se anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresa de comunicare, în partea ce privește respingerea ofertei contestatoarei, și obligă autoritatea contractantă să continue procedura, cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei pentru motivul analizat mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1427/C3/1476 din data de 14.08.2020, se admite contestația S.R.L., lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., în contradictoriu cu și se anulează solicitarea de clarificări nr. 3367 din date de 20.07.2020, în partea ce privește punctul 1 și 5. Se obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prin Decizia nr. 583 pronunțată în ședința publică din 29 septembrie 2020 - Curtea de Apel respinge, ca nefondată, plângerea formulată de petenta S.R.L. în calitate de lider al asocierii

S.R.L. - S.R.L. împotriva deciziei nr. 1427/C3/1476 din data de 14.08.2020 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. 1476/2020, în contradictoriu cu

Prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor 049/C3/2186 din data de 06.11.2020, se admite contestația S.R.L., lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., în contradictoriu cu și se anulează solicitarea de clarificări nr. 4427 din data de 05.10.2020, în partea ce privește întrebările 2, 3 și 4 (4.1 și 4.2). Se obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prin Decizia nr. 60 pronunțată în ședința publică din 27 ianuarie 2021 - Curtea de Apel respinge, ca nefondată, plângerea formulată de petenta S.R.L. în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.R.L. în calitate de autoritate contractantă și S.R.L., lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L.

Cu privire la elementele contestate, în urma desfășurării procesului de reevaluare a propunerilor tehnice și a celei financiare, depuse de către ASOCIEREA S.R.L. - S.R.L., cu respectarea deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor mai sus detaliate, s-a constatat conformitatea ofertei depuse de ASOCIEREA S.R.L. - S.R.L., fiind calificată în etapa de evaluare a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare care să confirme informațiile existente la nivelul DUAE.

Subliniază autoritatea contractantă că celelalte trei dosare au avut alt obiect de contestație (au privit oferta tehnică și financiară) și nu sunt asimilate motivelor de excludere detaliate prin comunicarea nr. 347 din data de 16.03.2021.

Astfel, ca urmare a evaluării documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, s-a constatat încadrarea asociatului S.R.L. în motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016: "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", „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract."

Prin adresa nr. 790 din data de 09.03.2021 s-a comunicat ASOCIERII S.R.L. - S.R.L. faptul că oferta depusă de aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ținând cont de prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sunt următoarele:

Autoritatea contractantă are cunoștință, de existența documentului constatator nr. 4694/07.03.2019 pe seama societății S.R.L., document ce face obiectul următoarelor dosare, conform portalului instanțelor de judecată:

a. Dosar nr. 1117/110/2019 - Tribunalul Bacău Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal - Hotărâre 420/2019 din 21.06.2019
Tip soluție: Declină soluționarea cauzei

Soluția pe scurt: Admite excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Bacău. Declină soluționarea cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția de contencios administrativ. Fără cale de atac. Pronunțată azi, 21.06.2019, conform art. 402 C.pr.civ., prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

b. Dosar nr. 1117/110/2019 - Tribunalul București Secția a II-a contencios administrativ și fiscal - Hotărâre 5360/2019 din 22.08.2019
Tip soluție: Declină soluționarea cauzei

Soluția pe scurt: Admite excepția necompetenței materiale funcționale și teritoriale. Declină competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Bacău - Secția Civilă. Definitivă. Pronunțată azi, 22.08.2019, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței.

c. Dosar nr. 1117/110/2019 - Tribunalul Bacău Secția I civilă - Încheiere finală (dezinvestire) 9/2020 din 20.05.2020
Tip soluție: Declină soluționarea cauzei

Soluția pe scurt: Admite excepția necompetenței materiale procesuale a Tribunalului Bacău - Secția I civilă invocată din oficiu. Declină competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Bacău, complet specializat în litigii cu profesioniști. Fără cale de atac. Pronunțată azi, 20 mai 2020, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.

d. Dosar nr. 1117/110/2019 - Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal - Hotărârea 548/2020 din 08.10.2020
Tip soluție: Respinge cererea

Soluția pe scurt: Respinge excepția netimbrării. Admite excepția lipsei calității procesual pasive a Serviciului Public Județean de Drumuri Bacău, respinge în consecință cererea formulată în contradictoriu cu această parte. Respinge cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu Județul Bacău - Consiliul Județean Bacău, ca

neîntemeiată. Cu drept de recurs în termen de 10 zile de la comunicare, calea de atac care se va depune la Tribunalul Bacău, secția a II-a civilă și de contencios administrativ, sub sancțiunea nulității. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, de către grefa instanței, azi, 08.10.2020.

e. Dosar nr. 498/32/2020 - Curtea de Apel Bacău Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal - Hotărâre 21/2021 din 12.01.2021 Tip soluție: Anulează cererea de recurs

Soluția pe scurt: Anulează recursul ca netimbrat. Definitiv. Pronunțată în ședință publică, astăzi, 12.01.2021.

În cadrul documentelor depuse în SEAP, reprezentând oferta depusă, secțiunea C din DUAE - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE subpunctul Încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile asociatul S.R.L. a bifat NU.

Conform documentului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 (cunoscut de ofertant la data depunerii ofertelor 28.01.2020) referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale 24 din data de 13.12.2016, emis de către CONSILIUL JUDEȚEAN BACĂU în calitate de autoritate contractantă în urma organizării procedurii al cărei ofertant ați fost declarat câștigător dar ați predat un proiect tehnic ce nu respectă prevederile legislative de specialitate: "Proiectul tehnic nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile legislative în vigoare, sunt neconcordanțe între informațiile din diferite secțiuni ale proiectului care puse în practică duc la realizarea unei lucrări neconforme".

Din conținutul documentului constatator se indică rezilierea contractului, rezultând fără echivoc încadrarea în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, prin adresa nr. 574 din data de 22.02.2021, s-a solicitat ofertantului ASOCIEREA S.R.L.

- S.R.L.:

- să clarifice, cu documente doveditoare, neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016 actualizată pentru ofertantul asociat S.R.L.
- să prezinte Hotărârea nr. 548/2020 din data de 08.10.2020, cu motivare, emisă de Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal și Hotărârea 1/2021 din data de 12.01.2021, cu motivare, emisă de Curtea de Apel Bacău Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal.

Ofertantul a răspuns în termen, în SEAP, la data de 25.02.2021, ora 10:55, prin adresa 68 din data de 25.02.2021, aducând următoarele precizări:

«Cu privire la acest punct, vă aducem la cunoștință faptul că subscrisa a depus oferta pentru procedura ce face obiectul acestei solicitări, alături de S.R.L. în data de

28.01.2020, dată la care nu exista o hotărâre definitivă și irevocabilă privind contestarea în instanță a documentului constatator nr. 4694/07.03.2019.

Astfel, nefiind existentă la acea dată o sancțiune aplicabilă categoriei "abateri profesionale", ... S.R.L., în mod corect a bifat "NU" la secțiunea C din DUAЕ - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

Mai mult, la data prezentă, acest document constatator nu este publicat nici în cadrul SEAP, nici pe site-ul SPADJ BACĂU.

La data de 07.03.2019 a fost emis de către SPADJ BACĂU documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 referitor la Contractul de lucrări 4 din 13.12.2016, având ca obiect realizarea obiectivului de investiții „Reabilitare și Modernizare DJ 119, Km 25+740-27+993, Ciucani, Județul Bacău”, în care s-a dispus faptul că acesta nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, însă nu au fost cauzate prejudicii în dauna autorității contractante. Documentul constatator a fost contestat în ultimă instanță, respectiv Curtea de Apel Bacău, însă la această dată nu a fost primită hotărârea definitivă și irevocabilă.

În consecință, Hotărârea Tribunalului Bacău nu fusese comunicată la data completării DUAЕ - ului. În acest context, interpretând prevederile art. 167, în coroborare cu prevederile Constituției României care garantează dreptul la apărare, apreciem că singura interpretare în acord cu principiile constituționale a acestui text de lege este aceea ca referirea la "decizia unei autorități administrative" este făcută la un asemenea act în forma lui definitivă. În eventualitatea în care s-ar ajunge la o interpretare contrară respectiv ca excluderea, în temeiul art. 167, ar opera și în situația unei decizii nedefinitive subliniem că, în virtutea principiilor constituționale generale, dispune numai pentru viitor și nu se aplică retroactiv.

În susținerea opiniei noastre, precizăm în primul rând că DUAЕ a fost adoptat în temeiul art. 59 din Directiva 2014/24, prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 a Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, cu scopul declarat de a contribui "la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante. Prin urmare, introducerea DUAЕ reprezintă o măsură care vizează inclusiv protejarea drepturilor operatorilor economici de a participa la un proces de achiziție publică fluid și neîncărcat de birocrație inutilă, în care declarațiile acestora se bucură de o prezumție relativă de veridicitate până la momentul finalizării evaluării.

În conformitate cu legislația actuală această încetare nu constituie un motiv de excludere de la participarea la alte proceduri de achiziție publică având în vedere inexistența unui prejudiciu grav al autorității contractante. De altfel prezenta situație a condus la inexistența vreunui prejudiciu astfel după cum însuși autoritatea contractantă menționează

în documentul constatator emis. Prin raportare la aspectele prezentate rezultă că S.R.L. nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, necesitatea de a se plăti daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

Arătăm faptul că societatea noastră a dispus luarea unor măsuri corective, concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, sens în care învederam următoarele: Am analizat și implementat măsuri corective, care sunt apte să conducă la derularea în bune condiții a tuturor proiectelor pe care societatea noastră le are, respectiv le va avea în derulare. Au fost revizuite astfel, următoarele proceduri interne: P002 - Analiza cerințe clienți; P005 - Evaluare selecție reevaluare furnizori; PSO 1 - Controlul documentelor; PS04 - Procedura audit intern; PS05 - Procedura acțiuni corective preventive; Având în vedere că nu am încălcat în mod grav, sau repetat, respectiv nu s-a dispus plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, precizăm că nu ne încadrăm în prevederile art. 167, lit. g) din Legea nr. 8/2016.

Atașat, vă transmitem Hotărârea nr. 548/2020 din 08.10.2020.

Cu privire la Hotărârea 21/2021 din 12.01.2021 vă comunicăm faptul că aceasta nu a fost emisă încă și implicit transmisă către SC SRL. Conform art. 426 alin. (5) din Noul Cod de Procedura Civilă: Hotărârea se va redacta și se va semna în cel mult 30 de zile de la pronunțare. Opinia separată a judecătorului rămas în minoritate, precum și, când este cazul, opinia concurentă se redactează și se semnează în același termen. Vă comunicăm faptul că la aceasta dată nu a fost emisă Hotărârea 21/2021, însă în momentul în care aceasta va fi primită de către SC SRL, vă va fi pusă la dispoziție.»

Din analiza Hotărârii nr. 548/2020 emisă de Tribunalul Bacău se reține judecata pe fond a documentului constatator, cu următoarele precizări:

Cu privire la fondul cauzei: Situația de fapt:

Între SERVICIUL PUBLIC JUDEȚEAN DE DRUMURI BACĂU, în calitate de achizitor și Asocierea formată din S.R.L. - S.R.L., în calitate de executant s-au stabilit raporturi juridice prin încheierea Contractului de lucrări 4 din data de 13.12.2016 (fila 158), obiectul fiind reprezentat de prestarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de executare pentru reabilitarea și modernizarea DJ 119, km 25+740-27+993, la Ciucani, județul Bacău.

Prin articolul 5, s-a stabilit durata de execuție a contractului ca fiind perioada de 8 luni de zile de la data prevăzută în Ordinul de începere, respectiv 2 luni pentru elaborarea proiectului tehnic și obținerea Autorizației de construire și 6 luni pentru execuția lucrărilor.

Prin Contractul de cesiune nr. 3856/20484 din data de 28.11.2017 încheiat între SERVICIUL PUBLIC JUDEȚEAN DE DRUMURI BACĂU, în

calitate de cedent și JUDEȚUL BACĂU, în calitate de cesionar s-au cedat drepturile și obligațiile rezultate din Contractul 4 din data de 13.12.2016.

Prin Actul adițional din data de 16.04.2018 s-au modificat părțile contractante din Contractul 4 din data de 13.12.2016, sub aspectul autorității contractante, calitatea fiind atribuită JUDEȚULUI BACĂU.

În cuprinsul caietului de sarcini elaborat pentru desfășurarea procedurii de atribuire (fila 85) s-a precizat în mod clar faptul că proiectul tehnic se va întocmi cu respectarea prevederilor H.G. 8/2008 și ale Ordinului nr. 863/2008 și va conține proiectul tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, antemăsurători, listele cu cantități de lucrări, graficul general de realizare a investiției, părți desenate, documentațiile tehnice necesare pentru obținerea autorizației de construire, indicându-se că proiectul tehnic se va preda după ce a fost verificat pentru cerințele de calitate de specialiști atestați, urmând a se asigura asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție.

Prin Adresa nr. 502 din data de 05.03.2018 (fila 37 volum VI dosar instanță, volum III dosar achiziție) s-a emis Ordinul de începere pentru serviciile de proiectare, data de începere fiind stabilită pentru 07.03.2018.

Prin procesul-verbal nr. 1071 din data de 03.05.2018 (fila 33) s-a predat documentația tehnică elaborată, respectiv proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, în cuprinsul procesului verbal consemnându-se obiecțiunile beneficiarului, respectiv completarea breviarelor de calcul, caracterul incomplet al documentației: lipsesc antemăsurători, memoriu tehnic, listele de cantități, consum materiale, manoperă utilaj transport, grafic de coordonare a lucrărilor.

Prin Adresa nr. 1304/30.05.2018 Consiliul Județean a transmis reclamantei neconformitățile constatate ca urmare a verificării documentației PTH:

- neconcordanța între referatul verficatorului și proiect (în referat se precizează că stratul de uzură de beton asfaltic va fi BA 16, iar în proiect BAPC 16)
- în referatul verficatorului se face referire la 2 profile transversale tip, iar în proiect sunt 12 profile tip
- proiectul cuprinde caiet de sarcini pentru strat uzură BA16, dar în proiect este folosit BAPC 16
- proiectul tehnic nu conține caiet de sarcini pentru anrocamente proiectul tehnic nu conține caiet de sarcini pentru zidul de sprijin de gabioane proiectul tehnic nu conține caiet de sarcini pentru pământ armat (specificații geogrila, parametri geotehnici ai umpluturii, tehnologie de execuție)

- nu sunt precizate în proiect dimensiunile zidurilor de sprijin de gabioane, tehnologia de execuție, detalii de execuție
- în capitolul lucrări de stabilizare zona ravene se face referire la amenajarea a două șanțuri pereate, fără a se da detalii despre acestea (dimensiune, lungime, amplasament), nu sunt figurate nici pe planul de situație
- proiectul tehnic nu conține caiet de sarcini pentru înierbarea și împădurirea vârfului ravenei
- în proiect nu se regăsesc detalii de execuție pentru parapetul de tip greu ce va fi montat paralel cu drumul județean pentru a limita accesul spre ravenă și nici amplasamentul acestuia nu este precizată poziția kilometrică a drenurilor longitudinale sub șanț și nici lungimea acestora
- nu este precizat unde se vor executa drenurile pe versant, tehnologie de execuție, detalii de execuție
- în proiect nu este precizat ce lungime de șanțuri se va demola/reabilita/executa
- se va prezenta sub formă tabelară situația podețelor existente/proiectate/demolate/de reabilitat
- proiectul tehnic nu conține caiet de sarcini pentru execuție drenuri pe versant în subcapitolul lucrări de siguranța circulației nu este precizată lungimea parapetului elastic deformabil care se va monta pentru protejarea la eventualele ieșiri de pe partea carosabilă, pentru redirecționare și distanța de la ax
- pe planurile de situație nu sunt desenate podețele propuse spre demolare sau reabilitare fiind figurate doar podețele proiectate
- din planul de situație lipsește ridicarea topo a celor două ravene la care se face referire în proiect
- pe planul de situație se regăsesc un număr de 10 benzi de încrucișare acestea neregăsindu-se în partea scrisă - memoriu tehnic general și nici în partea desenată în profilele transversale tip
- la drumurile laterale ce urmează a fi amenajate nu sunt precizate lungimea, lățimea, structura sistemului rutiere proiectat, modul de realizare a scurgerii apelor
- profilele transversale curente și profilele transversale tip nu sunt corelate cu planul de situație
- pe planurile de situație nu sunt figurate lucrările proiectate conform parte scrisă și nu au legendă pentru a fi identificate
- în planurile de situație și în profilele transversale nu sunt reprezentate zonele cu drenuri sub șanț
- în profilele transversale curente nu sunt reprezentate lucrările ce urmează a fi executate conform părții scrise

- la profilul transversal cu partea carosabilă 4m nu există banda de încadrare 2*0.5 m ca în DALI
- profilele transversale tip și curente pentru pozițiile km 27+710-km 27+830 nu sunt relevante deoarece în acea zonă se vor executa următoarele lucrări: umplutura cu material granular armat, rigola ranforsată, lucrări de dren sub șanț, drenuri de versant, solicitând să se transmită profile transversale tip pentru fiecare modificare de soluție apărută în teren pe toată lungimea drumului studiat
- la profilele transversale curente de la km 26+720-km 26+820 sunt figurate șanțuri pe partea dreaptă la verificarea în teren pe partea dreaptă se află un tuloz cu h=3m
- în planșa nr. 73 podeț dalat 2*Im, L=8.30 m, planșa nr. 74 podeț prefabricat tip P2, secțiune longitudinală, planșa 76-podeț prefabricat tip p2, secțiuni și detalii armare, lipsesc cotele de nivel pentru stratul de balast, radier, șanț, sistem rutier proiectat, fundație infrastructură beton, cuneta dren, placa suprabetonare
- în planșa nr. 79 zid de sprijin din beton lipsesc cotele de nivel pentru fundație, rost fundație elevație, iar în vederea frontală nu este figurat șanțul de beton cu cotele fundului șanțului pentru asigurarea scurgerii apelor și nu s-au precizat pozițiile kilometrice la care se vor executa acest tip de lucrări
- în planșa nr. 78-secțiunea dren și cămin vizitare și în planșa nr. 78.1 secțiune drept și cămin vizitare nu este precizată poziția kilometrică la care se vor executa acest tip de lucrări proiectul tehnic nu conținea liste de cantități și antemăsurători proiectul tehnic nu conține documentația DTOE, solicitând remedierea neconformităților până la data de 08.06.2018.

Prin Adresa nr. 1345 din data de 05.06.2018, Consiliul Județean a solicitat remedierea caietului de sarcini pentru piatră spartă, prin specificarea tipului de material folosit, întrucât în cadrul ofertei financiare la articolul DA11A1 și DA12A12 s-a oferit piatră spartă din roci magmatice iar în urma verificării PTH s-a constatat că nu se specifică tipul pietrei sparte care urmează a se folosi la amenajarea sistemului rutier.

Prin Adresa 382/30.08.2018, Consiliul Județean Bacău a transmis acordul cu privire la reevaluarea cantităților la ravene prin ridicări topografice, în limita sumei oferite, solicitând depunerea unui memoriu justificativ până la data de 06.09.2018.

Prin Adresa înregistrată sub 471/07.09.2018, reclamanta S.R.L. a transmis diferențele cantitative aferente fiecărei lucrări, ca urmare a reevaluării cantităților de la ravina 25-965 și cantitățile de la ravina 26+020.

Prin Adresa 669/27.09.2018, emisă de Consiliul Județean Bacău (fila 7 volum VI instanță, volum III dosar achiziție publică) în urma verificării documentației PTH și în urma vizitei în teren s-au trimis următoarele observații: necesar să se execute zidul de sprijin de la km 27+160-27+170, lucrare proiectată faza DALI, necesară defalcarea cantităților de la drenul sub, explicitate în antemăsurători pe capitole sperate cum au fost împărțite în DALI, respectiv în propunerea financiară ofertată, termenul limită pentru predarea proiectului tehnic și a ofertei financiare cu cantitățile de lucrări fiind 03.10.2018,

Prin Adresa înregistrată sub 721/03.10.2018 (fila 6 volum III dosar achiziție, volum VI instanță) proiectantul a indicat că va efectua ridicări topo pentru a respecta cerințele expertului tehnic privind elementele geometrice ale ravenei de la km 26+020, solicitând decalarea termenului de depunere a documentației solicitate până la 09.10.2018.

Prin Cererea înregistrată sub 792/09.10.2018 (fila 5, volum VI dosar instanță, volum III dosar achiziție) reclamanta S.R.L. a solicitat decalarea termenului de depunere a documentației solicitate până la 11.10.2018, motivat de faptul că expertul tehnic a recomandat modificări privind armarea rigolei carosabile, a ravenei de la km 25+965, completări plan situație cu ridicare topo nouă pentru corelare plan cu secțiune pentru ravena de la km 26+020, completare șanț ranforsat prefabricat și armare cu extras armare.

Prin Adresa nr. 1226/2828/12.10.2018 (fila 4 volum VI, volum III achiziție) s-a înaintat lista cuprinzând cantitățile de lucrări-comparativ, antemăsurătorile, oferta financiară.

Prin Adresa nr. 681/15.01.2019 (fila 69), Consiliul Județean Bacău a transmis reclamantelor notificarea de reziliere de drept a contractului în baza dispozițiilor articolului 24.

La data de 27.03.2019, Consiliul Județean Bacău a emis documentul constatat nr. 4694/07.03.2019 prin care a stabilit că obligațiile contractuale nu au fost îndeplinite corespunzător, abaterea constând în faptul că proiectul tehnic nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile legislative, existând neconcordanțe între informațiile din diferite secțiuni ale proiectului care puse în practică duc la realizarea unei lucrări neconforme.

Justificarea emiterii documentului constatat:

„în memoriul tehnic structura rutieră a drumului are stratul de uzură din BAI6 (pag 10,17), iar în caietele de sarcini, antemăsurători, detalii de execuție BAPC 16; lungimea rigolelor și a șanțurilor protejate din memoriu tehnic nu corespund cu cea din antemăsurători, și nici cu cea din detaliile de execuție, astfel:

- în memoriul tehnic șanțul protejat de la km 26+200-26+220 are H=0.4m (pag. 17), în antemăsurători nu se regăsește decât șanț cu H=0.5m, în profilul transversal nr. 4 (planșa nr. 60), km 26+200-

26+220-11=0.5, (partea stângă), în profilul transversal tip 6 (planșa nr. 62) km- 26+230- 26+299, TT=0.4m

În planșele:

- Plan de situație, 6 de la km 26+230-26+299 este prevăzută rigola și pe partea stângă și pe partea dreaptă
- Planșa 9, pichetul 33, km 26+239.99-până la pichetul 35, km 26-250, este prevăzut șanț numai pe partea stângă ceea ce nu are corespondent cu niciun alt document al PTII
- La pichetele 36 până la 38, km 26+275 până la km 26+300 este prevăzut șanț atât pe partea stângă cât și pe partea dreaptă ceea ce nu corespunde decât cu profilul transversal tip 6 pl 62.

În memoriu și planurile de situație este prevăzută rigola pe ambele părți nicidecum șanț. Profilele transversale curente nu corespund cu profilele transversale tip:

Profilul transversal tip 13 (km 27-000-27+025) nu corespunde cu profilele curente (lățimea părții carosabile și a platformei drumului) pichet 90,91.

Astfel, în profilul transversal tip 13 lățimea părții carosabile este de 4 m la care se adaugă benzile de încadrare de 0,25*2, rezultând o lățime de 4,5 m în profilele curente, pichetii 90,91 km 27+000-27+025, partea carosabilă este de 5.00 m. De asemenea nici lățimea platformei drumului nu corespunde în profilul transv tip 13, lățimea platformei drumului este de 5,5 m, iar în profilele curente, pichetii 90,91, lățimea platformei drumului este de 6,5m

În profilul transversal tip 14 (km 27+025-27+300)-platforma drum are lățimea de 5,50 m, partea carosabilă are lățimea de 4,50 m, inclusiv benzile de încadrare, acostamentele 0.50m, iar profilele curente platforma drumui are lățimea de 6,50 m, parte carosabilă 5,00 m (pichet 93113), acostamente de 0,5m*2. Nu există corespondente între profilele curente și cele tip.

În profilul transversal tip 16 platforma drum are lățimea de 6.00m, partea carosabilă are lățimea de 5.00 m, acostamente 0.5m*2, iar în profilele curente platforma drum are lățimea de 6,50. partea carosabilă are lățimea de 5,50 m (pichet 114-127), și acostamente de 0,5m*2. Nu există corespondente între profilele curente și cele tip.

În profilul transversal tip 17, platforma drum are lățimea de 5,50 m, parte carosabilă are lățimea de 4,50 m, inclusiv banda de încadrare, iar în profilele curente platforma drum are lățimea de 6.50 m, parte carosabilă are lățimea de 5.50 m (pichet 143). Nu există corespondente între profilele curente și cele tip.

La profilul transversal tip 18, km 27+700-27+830, planșa nr. 74, lățimea părții carosabile este de 5,00m, lățimea platformei drumului este de 6,5 m, acostamente 0,5m*2. Lățimea platformei drumului nu corespunde cu suma lățimii părții carosabile + lățimea acostamentelor

care este de 6.00 m nu 6,5 m cum este cotate în profilul 18, precum și în profilele curente din pichetii 144-160.

Cotele proiectate din unele profile transversale curente nu corespund cu tipul profilului și cu pantele proiectate (pichet nr. 1, 8, 12, 14, 16, 22, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 90-94, 96-100, 104-120, 122, 123, 127-130, 135-141, 148-150, 157-160, 166-169, 171-175).

În memoriul tehnic cantitatea de parapet este de 510 ml, iar în antemăsurători cantitatea este de 535 ml. Nu se regăsește caiet de sarcini pentru parapet și nici informații într-un alt caiet de sarcini referitoare la parapetul metalic. Caietele de sarcini referitoare la marcajele rutiere nu sunt specifice tipului de marcaj pe care proiectantul l-a prevăzut în antemăsurători. Este un caiet de sarcini general care cuprinde informații referitoare atât la marcajele clasice cu vopsea și microbule cât și la marcajele termoplastice.

În caietul de sarcini se precizează că se vor executa marcaje cu microbule, iar în antemăsurători este prevăzută vopsea simplă.

În caietul de sarcini referitor la piatră spartă utilizată pentru execuția lucrării, proiectantul cu toate că a specificat că se utilizează piatră spartă roci magmatice, în conținutul acestuia sunt prevăzute caracteristici ale pietrei sparte care nu corespund acestor tipuri de roci magmatice, astfel în tabelul Piatră Spartă condiții de admisibilitate, rezistența de fragmentare uzura cu mașina Los Angeles are caracteristicile aferente pietrei sparte mari cu granula de 40 -63 mm inferioare clasei roci magmatice pe care proiectantul a indicat-o în caietul de sarcini. Procentul de fragmentare în caietul de sarcini este de 50%, iar în STAS de maxim 30%.

În caietul de sarcini strat de legătură din mixtură asfaltică la Cap. I-materiale se precizează că materiale folosite „agregate naturale de balastieră prelucrate prin spălare și sortare, pietriș concasat sort 4 -8; 8 - 16; 16 - 20 sau pietriș sort 8-20, nisip natural” Având în vedere că stratul de bază este BADPC mixtura asfaltică cu pietriș concasat în rețeta acestui tip de mixturi nu există posibilitatea utilizării variantei cu agregate sortate pentru materialele componente ale acestui tip de mixtură asfaltică BADPC așa cum a propus ca alternativă proiectantul. La capitolul IV reguli și metode de verificare a calității se face referire la verificările pietrișului sortat și nu la pietriș concasat, material care trebuie să intre în compoziția BADPC.

În caietul de sarcini nr. IV strat de legătură din mixtura asfaltică s-a constatat că proiectantul precizează că utilizează pentru stratul de legătură BADPC 22,4, tip de mixtura care este în concordanță cu Ordinul nr. 6970/1779/2017. Indicativ AND 605-2016, dar s-au constatat următoarele neconformități: Cap I materiale, se precizează că materiale folosite agregate naturale de balastieră prelucrate prin spălare și sortare, pietriș concasat sort 4 - 8, 8 - 16, 16 - 20, sau pietriș sort 8-20, nisip natural. Având în vedere că stratul de bază este BADPC (mixtură asfaltică cu pietriș concasat) se precizează că în rețeta acestui

tip de mixtură nu există posibilitatea utilizării agregatelor sortate pentru materialele componente ale BADPC, agregatele sortate se folosesc pentru mixtura BADPS care nu este indicată nici în DALI nici în expertiza tehnică.

Tipurile de agregate precizate de proiectant în caietul de sarcini, respectiv pietriș concasat sort 4 – 8, 8 - 16, 16 - 20 sau pietriș sort 8 - 20 nu corespund indicativului AND 605-2016, deoarece granula maximă trebuie să fie de 22,4 mm, nu de 20 mm (proiectantul în caietul de sarcini a indicat că se utilizează BADPC 22,5 așa cum reiese din cap. Condiții Tehnice)

Referitor la capitol II Condiții Tehnice s-au constatat următoarele:

La Tabelul 3-granulozitatea amestecului de agregate este greșit, elementele la care face referire în caietul de sarcini sunt aferente mixturii BADPC 20, nu tipului de mixtură indicat în tabelul BADPC 22,4: conform caiet de sarcini, specificații: mixtură tip BADPC 22,4, treceri % prin site cu ochiuri pătrat, 20mm-90..100, 16mm-73..90; 8mm-40..60; 4mm-28...45; 2mm- 20...35; 1mm-14...30; 0.63mm- 10...30; 0.2mm- 5.20; 0.1mm-1...6. Conform AND 605/2016 specificații mixtură tip BADPC 22,4, treceri % prin site cu ochiuri pătrat, 22.4mm-90..100, 16mm-73..90; 8mm-42..61; 4mm-28...45; 2mm- 20...35; 0.125mm- 5... 10; 0.63mm-3...7.

Limitele procentelor de agregate minerale și filer din cantitatea totală de agregate Tabelul 2, s-a constatat că procentele elementelor din tabel nu corespund tipului de mixturi asfaltice BADPC 22,4 ci mixturii asfaltice BADPC 20. Astfel, conform caietului de sarcini: filer și fracțiuni din nisipuri sub 0,1 mm-4...9; filer și nisip fracțiunea 0,1...4 mm-diferență până la 100; agregate natural cu dimensiunea peste 4mm-39...58. Conform ADN 605/2016: filer și fracțiuni din nisipuri sub 0,125mm-5...10; filer și nisip fracțiunea 0,125...4mm-diferență până la 100; agregate natural cu dimensiunea peste 4mm- 55...72.

În tabelul 4-abateri admise la controlul compoziției mixturii asfaltice față de dozajul prescris s-a constatat același neconcordanțe între tipul mixturii asfaltice stabilite în caietul de sarcini BADPC 22,5 și caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească elementele componente ale mixturii asfaltice, caracteristici aferente mixturii BADPC 20. Conform caietului de sarcini: conținut de bitum, abatere admisă față de dozaj $\pm 0,3$; fracțiuni de agregate natural: 20- ± 5 ; 16...20- ± 5 ; 8... 16- ± 5 ; 4...8-4-5; 1 ...4- ± 4 ; 0,2...0,63- ± 3 ; 0.1, 0.2- ± 2 ; 0...0.1- ± 1.5 . Conform AND 605/2016 agregate, treceri pe sită de 31,5- ± 5 ; 22,4- ± 5 ; 16- ± 5 ; 8- ± 5 ; 4 ± 4 ; 2- ± 3 ; 0.125- $\pm 1,5$; 0.063- ± 1.0 , bitum $\pm 0,2$.

La capitolul IV reguli și metode de verificare a calității se face referire la verificările pietrișului sortat și nu la pietrișul concasat, material care trebuie să intre în compoziția BADPC 22.5.

Conform H.G. 8/2008, Ordin nr. 863/2008 caietele de sarcini sunt documentele care reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele condițiile tehnice și tehnologice, condițiile

de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranță și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate.

S-a constatat că prevederile caietului de sarcini nu respectă aceste cerințe, că proiectul tehnic nu cuprinde graficul de eșalonare a lucrărilor."

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

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

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;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmii la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție publică/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

Art. 1 din Ordinul 863/2008, aplicabil, raportat, la data încheierii contractului:

„În aplicarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. b) și alin. (3) lit. c), proiectul tehnic verificat potrivit prevederilor legale reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivului de investiții: execuția lucrărilor, montajul echipamentelor,

utilajelor sau instalațiilor tehnologice, acțiunile de asigurare și certificare a calității, acțiunile de punere în funcțiune și teste, precum și acțiunile de predare a obiectivului de investiții către beneficiar.

Proiectul tehnic trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilit în faza de studiu de fezabilitate/documentație de avizare.

Proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate/documentației de avizare, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu, în conformitate cu prevederile legale.

Proiectul tehnic se verifică pentru cerințele de calitate de specialiștii atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor în condițiile legii."

Opinia instanței:

Cu titlu preliminar, instanța reține faptul că reclamanta a invocat excepția prematurității emiterii documentului constatator din prisma nerespectării procedurii de încheiere a actului și a modului de calcul al termenului de 14 zile, excepție pe care instanța o califică ca fiind o cauză de nulitate a documentului și nu o excepție de procedură.

Referitor la natura juridică a termenului de 14 zile, instanța apreciază că acesta este un termen de recomandare, și nu un termen imperativ, nefiind reglementată sancțiunea decăderii în cazul nerespectării acestei perioade. În ceea ce privește argumentul privind neîncheierea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, instanța urmează a-l înlătura, dreptul autorității de constatare a abaterilor săvârșite de proiectant nefiind legat în mod obligatoriu de încheierea acestui act. În cazul de față autoritatea contractantă a procedat la rezilierea de drept a contractului pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor esențiale ale proiectantului, etapa execuției fiind distinctă și ulterioară perioadei de proiectare, modul de calcul al termenului de 14 zile raportându-se la data finalizării serviciilor de proiectare, respectiv la data încetării raporturilor juridice. Reclamanta nu poate invoca propria culpă rezultată din caracterul defectuos al proiectului tehnic care a determinat imposibilitatea continuării etapei a doua, de execuție, pentru a fi exonerat de antrenarea răspunderii, de la data rezilierii contractului autoritatea fiind în drept să constate abaterile săvârșite de proiectant.

Față de modul de reglementare a documentului constatator și scopul instituirii acestui act, instanța apreciază că nu este afectată valabilitatea înscrisului, criticile reclamantei fiind nefundamentate.

Referitor la întrunirea elementelor răspunderii contractuale, instanța apreciază că documentul constatator respectă cerințele legale, neregularitățile reclamantelor fiind contrare situației de fapt rezultată din probele administrate.

Sub un prim aspect instanța notează faptul că autoritatea contractantă a procedat la rezilierea de drept a contractului, în baza dispozițiilor articolului 24 din actul juridic asumat de părți, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către proiectant, notificarea de reziliere fiind comunicată Asocierii la data de 17.01.2019. Se observă că reclamantele nu au contestat notificarea de reziliere, contractul încetând de drept, prin aplicarea pactului comisoriu de ultim grad, partea în culpă neformulând nicio critică cu privire la modul în care autoritatea a înțeles să denunțe actul juridic, inclusiv sub aspectul vinovăției.

Instanța reține că prin art. 166 din HG nr. 395/2016 s-a reglementat dreptul autorității de a constata modul de executare a obligațiilor asumate de operatorul economic, scopul documentului constatator fiind acela de apărare a autorităților contractante împotriva unui comportament abuziv al prestatorului în cadrul procedurilor de atribuire ulterioare, fiind un mijloc de probă a săvârșirii unei abateri grave pentru justificarea excluderii de la o altă procedură.

Prin emiterea documentului constatator autoritatea contractantă impută prestatorului o culpă în executarea contractului de achiziție publică, legalitatea actului fiind în strânsă legătură cu antrenarea răspunderii civile contractuale. Din analiza conținutului actului contestat se observă faptul că autoritatea a indicat în mod expres fapta ilicită a prestatorului, respectiv nerespectarea regulilor de întocmire a proiectului tehnic și inserarea unor neconcordanțe care, puse în practică, ar fi condus la executarea unei lucrări neconforme, fiind individualizate elementele răspunderii civile contractuale. Lipsa identificării valorii pagubei și lipsa formulării unei cereri de despăgubiri nu determină nulitatea documentului constatator, rolul actului fiind acela de identificare a neregularităților constatate în derularea contractului și nu acela de recuperare a prejudiciului.

Instanța reține faptul că prin art. 5 alin. 3 din contract părțile au definit durata contractului, stabilind un termen de 2 luni de la data prevăzută în ordinul de începere a prestării serviciilor pentru executarea obligației de elaborare a proiectului tehnic. Din analiza înscrisurilor depuse la dosar instanța observă faptul că în cuprinsul Ordinului de începere a prestării serviciilor s-a stabilit ca dată de demarare data de 07.03.2018 (acesta fiind momentul de la care trebuie calculat termenul de 2 luni), iar prestatorul a depus documentația tehnică la data de 03.05.2018, conform procesului verbal de predare primire nr. 1071, în cuprinsul procesului verbal fiind individualizate neregularitățile constatate de beneficiar, recunoscute prin semnătură de către reclamantă. Ulterior, la data de 30.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat executantului neconformitățile rezultate din verificarea

documentației, prin adresa din 05.06.2018, solicitând remedierea deficiențelor din caietul de sarcini referitoare la materialele folosite și la neconcordanțele dintre oferta financiară și proiectul tehnic realizat. Observațiile autorității contractante au fost transmise și prin adresa din 27.09.2018, reclamanta solicitând decalarea termenului de remediere, solicitare care are valoarea juridică a unei recunoașteri a culpei în realizarea proiectului tehnic.

Instanța observă că reclamanta nu a contestat niciuna din neregularitățile individualizate în adresele și documentul constatator, apărările fiind construite pe ideea bunei credințe rezultate din răspunsul la adresele trimise de autoritate, pe ideea suportării cheltuielilor cu efectuarea ridicărilor topografice, pe lipsa mențiunii referitoare la necesitatea depunerii memoriului justificativ și la nivelul de detaliu al proiectului tehnic.

Argumentul reclamantei referitor la buna credință rezultată din corespondența purtată cu autoritatea contractantă și disponibilitatea exprimată pentru predarea unui proiect tehnic corect nu constituie o cauză exoneratoare de răspundere, atât timp cât corespondența a fost determinată de rezultatul verificării de către beneficiar a lucrării depuse și de neconformitățile semnalate, depunerea unui proiect emis cu respectarea dispozițiilor legale, a ofertei și a scopului derulării achiziției publice constituind însăși obligația proiectantului. Amânarea termenului de remediere prezintă relevanță doar sub aspectul respectării termenului de îndeplinire a obligațiilor contractuale, dar nu constituie o apărare fundamentată sub aspectul caracterului corespunzător a lucrării efectuate, nefiind de altfel negate neregularitățile inserate în actele transmise de autoritatea contractantă.

Referitor la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor, instanța apreciază că întocmirea actului după o perioadă de un an și jumătate de la încheierea contractului nu înlătură culpa reclamantei în executarea obligațiilor, analiza caracterului licit/ilicit al faptei acesteia realizându-se prin raportare la data stabilită pentru predarea proiectului tehnic, dată ulterioară emiterii Ordinului. Atât timp cât reclamanta a acceptat amânarea perioadei de derulare a raporturilor juridice nu poate invoca acest aspect pentru a înlătura antrenarea răspunderii pentru fapta proprie. Mai mult decât atât nu s-a imputat reclamantei depășirea termenului de executare ci caracterul neconform al lucrării realizate, astfel încât apărarea referitoare la data punerii la dispoziție a terenului, lipsa extraselor de carte funciară și a ridicărilor topografice apare ca nefundamentată, neexistând o legătură de dependență între aceste elemente și fapta ilicită a reclamantei.

Instanța va înlătura și apărările referitoare la modul de întocmire a proiectului tehnic și la lipsa unei reglementări referitoare la respectarea în detaliu a documentației de avizare, conținutul lucrării fiind definit de legiuitor prin HG 8/2008 și Ordinul nr. 863/2008, partea neputând invoca necunoașterea legii. Mai mult decât atât în cuprinsul caietului de

sarcini pentru proiectarea și execuția lucrării pentru obiectivul de investiții s-a prevăzut în mod expres faptul că proiectul tehnic va conține: proiectul tehnic, detaliile de execuție, caiete de sarcini, antemăsurătoare, listele de cantități de lucrări, graficul general de realizare a investiției, părți desenate, partea fiind informată asupra elementelor fundamentale ale lucrării. Modul de transmitere a detaliilor necesare realizării proiectului tehnic nu conduce la exonerarea de răspundere a reclamantei, atât timp cât din dosar rezultă că informațiile necesare au fost comunicate, tipul de format utilizat neconstituind un motiv pentru executarea neconformă, mai mult cu cât în adresele trimise autorității nu s-a invocat această problemă.

Constatarea existenței unei abateri necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic, element care se regăsește în prezenta cauză, înscrisurile depuse la dosar susținând poziția autorității contractante referitoare la caracterul neconform al documentației, aspect care nu a fost negat și nici combătut de reclamantă. Astfel, partea nu a contestat că a depus proiectul fără a atașa antemăsurătorile, listele de cantități, graficele de eșalonare a lucrărilor, că în cuprinsul ofertei financiare și a caietului de sarcini a precizat piatra Sparta din roci magmatice (caiet de sarcini nr. 3, volum III, fila 170), iar în cuprinsul proiectului tehnic nu a specificat tipul de piatra sparta folosit, caracteristicile descrise corespunzând rocilor sedimentare, nu a contestat că nu au fost respectate cantitățile de lucrări în cadrul proiectului față de documentația de avizare, referitoare la stabilizarea ravenelor de la km 25-964 și km 26+020 și la realizarea unui zid de sprijin în lungime de 15.00 ml, invocând doar lipsa obligativității depunerii unui memoriu justificativ, acest document fiind necesar pentru a clarifica situația rezultată din elaborarea unui proiect neconform.

Instanța observă că singura critică concretă este legată de obiecțiunile beneficiarului referitoare la mixtura asfaltică, autoritatea constatând că în referatul verificatorului s-a precizat că stratul de uzură de beton asfaltic va fi BA 16, iar în proiect s-a indicat BAPC16, aspect semnalat și în cuprinsul adresei nr. 1304/30.05.2018. Din analiza referatului de verificare tehnică, de calitate a proiectului reabilitate și modernizare DJ119, km 25+740-27+993 (fila 127) se constată că verificatorul a indicat că sistemul rutier este alcătuit dintr-un strat de 4 cm de uzură din beton asfaltic BA 16, la pagina 10 din memoriul tehnic general, respectiv pagina 17 din memoriu tehnic pe specialități (volum III) s-a prevăzut de reclamantă aceeași structură a stratului de uzură, față de conținutul expertizei tehnice, pentru ca în antemăsurători să se menționeze strat de uzură din beton asfaltic BAPC16 (volum 111), aspecte care susțin punctul de vedere al autorității contractante, criticile reclamante fiind contrare conținutului documentației.

În ceea ce privește invocarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la noțiunea de abatere gravă, instanța

apreciază că argumentele reclamantei nu sunt de natură a conduce la nulitatea documentului constatator, caracterul grav al abaterii reprezentând un element determinant într-o eventuală procedură de excludere de la atribuiri ulterioare, scopul documentului constatator fiind acela de constatare a existenței abaterii și nu de stabilire a nivelului culpei operatorului economic, instanța nefiind sesizată cu verificarea legalității măsurii de excludere ci doar a legalității constatării nerespectării obligațiilor contractuale.

Având în vedere aceste aspecte, instanța urmează a respinge acțiunea, documentul constatator fiind emis cu respectarea cerințelor de formă și fond stabilite de lege, fiind întrunite elementele răspunderii civile contractuale.

Având în vedere cele menționate mai sus, se constată, conform portalului instanțelor de judecată, că împotriva Hotărârii nr. 548/2020 din data de 08.10.2020 emisă de Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, s-a formulat recurs la Curtea de Apel Bacău Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, recurs ce a fost anulat, astfel că Hotărârea nr. 548/2020 rămâne definitivă:

Dosar nr. 498/32/2020 Curtea de Apel Bacău Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal – Hotărâre nr. 21/2021 din 12.01.2021 Tip soluție: Anulează cererea de recurs

Soluția pe scurt: Anulează recursul ca netimbrat. Definitivă. Pronunțată în ședință publică, astăzi, 12.01.2021.

Concluzii ca urmare a analizei răspunsului la solicitările de clarificări:

Analizând răspunsul ofertantului, respectiv motivarea Hotărârii nr. 548/2020 emisă de Tribunalul Bacău (rămasă definitivă), se constată faptul că documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 este emis cu respectarea legislației achizițiilor publice, fiind constatată, pe seama S.R.L., existența unei abateri grave, ce a condus la rezilierea de drept a contractului.

Competența comisiei de evaluare, în situația dată, este de a verifica dacă ofertantul asociat S.R.L. se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se constată faptul că documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte, situație în care, în cazul ofertantului asociat S.R.L. este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art.167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a lui.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni

complementare. Or, în cazul ofertantului asociat S.R.L. există emis un document constatatator negativ, care consemnează caracterul grav al neexecutării obligațiilor contractuale, cu caracter obligatoriu, executoriu și produce efectele juridice pentru care a fost emis.

Astfel, efectuând un control efectiv și propriu conform art. 167 alin. (8) lit. g din Legea nr. 98/2016 „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”, comisia de evaluare a decis în mod legal respingerea ofertei ASOCIERII S.R.L. – S.R.L. și declararea acesteia ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Se constată, din motivarea contestatoarei, faptul că a știut de existența documentului constatatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 la momentul completării documentului DUAE și depunerii ofertei, bifând prin propria voință că nu se face vinovat de încetare anticipată. Asociatul S.R.L. avea îndatorirea de a înștiința autoritatea contractantă de existența acestui document constatatator negativ prin aplicarea bifei „DA„ și detalieri situație la secțiunea „Răspunsul Dumneavoastră„, unde se putea explica situația existentă la acel moment dat.

În orice caz, la momentul prezent documentul constatatator și-a dobândit forță obligatorie, așa cum susține și contestatoarea.

Cu privire la cele două afirmații ale contestatoarei: „..... nu putea să se pronunțe asupra acestui aspect, atât timp cât decizia Curții de Apel Bacău nu a fost dată pe fondul cauzei” „prin Hotărârea 1/2021 nu se face referire la caracterul legal sau ilegal al documentului constatatator, ci se respinge cererea pentru o eroare de procedură, respectiv excepție procesuală, datorată netimbrării. Se atașează hotărârea la care facem referire”, ... face mențiunea că la Curtea de Apel Bacău se anulează recursul ca netimbrat, fiind emisă în acest sens Hotărârea 1/2021 (cu alte cuvinte nu se mai judeca recursul) și rămâne definitivă soluția cum a stabilit Tribunalul (în speță noastră Hotărârea nr. 548/2020 din data de 08.10.2020 emisă de Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal).

Începând cu pagina 16 din Hotărârea nr. 548/2020 din 08.10.2020, emisă de Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, se fac mențiuni cu privire la fondul cauzei.

În concluzie, fondul cauzei a fost judecat, instanța de judecată s-a pronunțat într-un dosar, printr-o hotărâre rămasă definitivă, documentul constatatator fiind emis cu respectarea cerințelor de formă și fond stabilite de lege, evidențiind caracterul grav al abaterii, respectiv încetarea

anticipată a respectivului contract de servicii (pag. 14 și 15 din Hotărârea nr. 548/2020 din data de 08.10.2020).

Contrar celor susținute de contestator, pentru ca autoritatea contractantă să poată exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică un operator economic, despre care a luat la cunoștință că și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu se impune pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri definitive, prin care se dispune măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, pentru o anumită perioadă.

În ceea ce privește, alegațiile contestatorului privind neîncadrarea acestuia în situația prevăzută de art. 167 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport cu dispozițiile art. 167 alin. (8) din aceeași prevedere legală, întrucât, cum susține contestatorul, în cauza dedusă judecării în Dosarul nr. 1117/110/2019 Tribunalul Bacău Secția a II-a contencios administrativ și fiscal –Hotărârea nr. 548/2020 din 08.10.2020, în sarcina S.R.L. s-a reținut caracterul grav al abaterii, scopul documentului fiind acela de constatare a existenței abaterii și nu de stabilire a nivelului culpei operatorului economic.

Totodată, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, "atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege".

Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.167 alin. (1) lit. g coroborat cu prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- faptele să fie în ultimii 3 ani: documentul constatat nr. 4694 este emis în data de 07.03.2019 - 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
- 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.

Astfel, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, folosirea cuvântului „sau", în textul de lege, conferă enumerării un caracter exemplificativ și nu cumulativ (spre exemplu: încetarea anticipată a respectivului contract + plata de daune-interese + alte sancțiuni comparabile).

Așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, se poate constata că autoritatea contractantă nu a exclus asocierea

contestatoare pe simpla existență a documentului constatator, ci a întreprins demersuri în vederea lămuririi aspectelor ce rezultau din acesta, solicitând clarificări contestatorului, așa cum stabilesc prevederile art.171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Contestatorul nu a făcut dovada că abaterea constatată prin documentul constatator negativ nu a condus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Comisia de evaluare a avut în vedere și faptul că, la nivelul DUAE, contestatorul nu a declarat existența documentului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 pe care ulterior, în cadrul răspunsului la clarificări, l-a recunoscut, precizând: „documentul constatator și-a dobândit forța obligatorie datorită unei excepții procesuale”.

Competența comisiei de evaluare este de a verifica dacă ofertantul asociat SC SRL se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016.

Se constată faptul că documentul constatator nr. 4694/07.03.2019 nu a fost anulat, prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte, situație în care, în cazul ofertantului asociat S.R.L., este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni complementare. Or, în cazul ofertantului asociat S.R.L. există emis un document constatator negativ care consemnează caracterul grav al neexecutării obligațiilor contractuale, cu caracter obligatoriu, executoriu și produce efectele juridice pentru care a fost emis.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, evaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei contestatoarei se realizează cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru considerentele menționate anterior.

Prin adresa F.N. (fără număr), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. din data de 25.03.2021, ... S.R.L., în calitate de lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, prin care

solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către
.C. S.R.L., în calitate de lider al
ASOCIERII S.R.L. -
S.R.L.

În motivarea cererii sale, intervenientul învederează că modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică este responsabilitatea autorității contractante, care își asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

De asemenea, în activitatea sa desfășurată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă este ținută la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că principiul asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă nu își poate asuma evaluarea lacunară și superficială a ofertelor, doar pentru că contestația consideră acest lucru nefavorabil pentru sine.

Nu intră în competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să interzică autorității contractante reevaluarea legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile care îi sunt conferite de legislația privind achizițiile publice și pentru care aceasta răspunde (ar însemna ca autoritatea contractantă să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște).

În cadrul procesului de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă a procedat la analiza aprofundată a certificatului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, tocmai pentru a asigura un tratament egal și echitabil tuturor ofertanților.

Atât certificatul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, cât și sentința nr. 548 din data de 08.10.2020, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 1117/110/2019, sunt de natură a pune în discuție inclusiv integritatea ofertantului, în înțelesul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv operatorul economic a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești.

Hotărârea pronunțată de o instanță de judecată este de natură să întărească faptul că integritatea ofertantului este pusă în discuție întrucât încălcarea obligațiilor principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică (încălcarea care a condus la rezilierea contractului) constituie o abatere care afectează reputația profesională a unei persoane, fie ea fizică sau juridică, care îi pune în discuție integritatea.

Drept urmare, autoritatea contractantă, considerând că operatorul economic S.R.L. s-ar putea afla în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g), de natură să atragă excluderea sa din procedura de atribuire, a procedat la o reevaluare parțială, potrivit art. 127 alin. (3) lit. a din H.G. nr. 395/2016, reluând procesul de evaluare. În materia achizițiilor publice, opțiunea autorității contractante de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării procedurii prin semnarea contractului, de unde rezultă că și din această perspectivă, în speță, autoritatea contractantă era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

În concluzie, în opinia intervenientului, este eronată părerea pe care o exprimă contestatoarea, în sensul că autorității contractante îi era interzisă reevaluarea ofertei sale, orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuind fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite.

Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Chiar în cuprinsul Sentinței nr. 548 pronunțată la data de 08.10.2020 de Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Bacău se reține: "Referitor la neîndeplinirea elementelor răspunderii contractuale, instanța apreciază că documentul constator respectă cerințele legale, neregularitățile reclamantelor fiind contrare situației de fapt rezultată din probele administrate.

Sub un prim aspect, instanța notează faptul că autoritatea contractantă a procedat la rezilierea de drept a contractului, în baza dispozițiilor articolului 24 din actul juridic asumat de părți, ca urmare a

neîndeplinirii obligațiilor de către proiectant, notificarea de reziliere fiind comunicată Asocierii la data de 17.01.2019. Se observă că reclamantele nu au contestat notificarea de reziliere, contractul încetând de drept, prin aplicarea pactului comisoriu de ultim grad, partea în culpă neformulând nici o critică cu privire la modul în care autoritatea a înțeles să denunțe actul juridic, inclusiv sub aspectul vinovăției.

Instanța reține că, prin articolul 166 din H.G. nr. 395/2016, s-a reglementat dreptul autorității de a constata modul de executare a obligațiilor asumate de operatorul economic, scopul documentului constatator fiind acela de apărare a autorităților contractante împotriva unui comportament abuziv al prestatorului în cadrul procedurilor de atribuire ulterioare, fiind un mijloc de probă a săvârșirii unei abateri grave pentru justificarea excluderii de la o altă procedură.

Prin emiterea documentului constatator, autoritatea contractantă impută prestatorului o culpă în executarea contractului de achiziție publică, legalitatea actului fiind în strânsă legătură cu antrenarea răspunderii civile contractuale. Din analiza conținutului actului contestat se observă faptul că autoritatea contractantă a indicat în mod expres fapta ilicită a prestatorului, respectiv nerespectarea regulilor de întocmire a proiectului tehnic și inserarea unor neconcordanțe care, puse în practică, ar fi condus la executarea unei lucrări neconforme, fiind individualizate elementele răspunderii civile contractuale. Lipsa identificării valorii pagubei și lipsa formulării unei cereri de despăgubire nu determină nulitatea documentului constatator, rolul actului fiind acela de identificare a neregularităților constatate în derularea contractului și nu acela de recuperare a prejudiciului.”

Sentința nr. 548/08.10.2020 este definitivă prin Decizia 1 pronunțată la data de 12.01.2021 de Curtea de Apel Bacău, prin care s-a anulat ca netimbrat recursul formulat de S.R.L. și de către S.R.L.

În condițiile în care certificatul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 nu a fost anulat de către instanța de judecată, acesta își produce pe deplin efectele juridice.

Contrar susținerilor contestatoarei, certificatul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 demonstrează că operatorul economic S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligațiile care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, fiind astfel incident cazul de excludere reglementat de art.167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din chiar motivarea hotărârii judecătorești menționată mai sus, încălcarea obligațiilor este atât de gravă încât a condus la rezilierea contractului de achiziție, reziliere ce nu a fost contestată de către operatorul economic, situație în care susținerile din prezenta contestație sunt contrazise chiar de către acțiunile S.R.L.

În plus, contrar celor susținute de contestatoarea, pentru ca autoritatea contractantă să poată exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică un operator economic, despre care a luat la cunoștință că a comis abateri profesionale grave, de natura celor care îi afectează reputația profesională și, prin urmare, îi pun în discuție integritatea, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu se impune pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri definitive, prin care să se dispună măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achite publică, pentru o anumită perioadă.

Demonstrarea săvârșirii unor abateri profesionale grave, de către ofertant, de natura celor care duc la excluderea acestuia din procedura de atribuire, poate fi făcută prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi un certificat constatator, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, excluderea din procedură nefiind condiționată de existența unei hotărâri definitive a instanței de judecată, cum se impune expres în situațiile reglementate de art. 164 din lege.

Deosebit de important este faptul că motivul respingerii a fost nebifarea cu "DA" în DUAЕ la secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale subpunctul "încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile" de către asociatul S.R.L.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să rețină motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, întrucât societatea nu a indicat că este destinatarul certificatului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, emis în sensul art. 166 din H.G. nr. 395/2016, în ciuda faptului că în momentul completării DUAЕ acest certificat constatator exista, iar S.R.L. avea cunoștință despre existența sa.

Astfel, art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 stabilește obligația pentru autoritatea contractantă de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care „s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Mai mult, art. 169 din Legea nr. 98/2016 chiar impune ca autoritatea contractantă să excludă un operator economic „în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

În privința obligației de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 impune ca aceasta să se facă „prin analizarea conținutului DUAЕ”.

Art. 66 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stabilește că documentele justificative trebuie să constituie o „dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ”, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, criterii care, potrivit art. 163 lit. a) din Legea nr. 98/2016, se referă și la motivele de excludere a candidatului/ofertantului.

Coroborând toate aceste prevederi, legiuitorul a stabilit necesitatea existenței unei corespondențe între, pe de o parte, declarațiile și informațiile cuprinse în DUAЕ și, pe de altă parte, documentele justificative prezentate de ofertant în etapa analizării îndeplinirii criteriilor de calificare.

Prin urmare, dispozițiile legale prevăd ca documentele justificative să fie în deplină concordanță cu informațiile prezentate în cuprinsul DUAЕ, iar în situația în care ofertantul nu este în măsură să prezinte documentele justificative pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum au fost menționate în DUAЕ, sau nu a prezentat aceste informații cu ocazia completării DUAЕ, deși acestea existau și trebuiau aduse la cunoștință autorității contractante, devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră intervenientul, nu se poate reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 limitează obligația ofertantului de a prezenta toate informațiile în mod corect și complet doar la ipoteza în care există o solicitare de clarificare din partea autorității contractante, întrucât o astfel de interpretare contravine chiar jurisprudenței CJUE în materia achizițiilor publice, cu referire la cerințele de transparență și loialitate în prezentarea ofertelor.

Solicită intervenientul Consiliului să rețină existența certificatului constator nr. 4694 din data de 07.03.2019 dar și faptul că în DUAЕ ofertantul nu a oferit informații despre abaterea profesională consemnată în acest înscris.

De observat că, în etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

Aceste neconcordanțe trebuie să constituie inadvertențe de formă, apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare având dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care aceste informații sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

În situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei, și care au condus la clarificarea unor informații, este obligatorie transmiterea, de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit, iar în lipsa acestuia ar deveni aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiva ofertă urmând a fi considerată inacceptabilă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că „oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.

Consideră intervenientul că, în situația în care în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, contrar mențiunilor făcute de ofertant în DUAЕ inițial, sunt descoperite informații noi care infirmă declarația ofertantului privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, o solicitare a comisiei de evaluare prin care sunt cerute lămuriri cu privire la chiar aspectele care au rezultat în urma verificărilor vizează de fapt inadvertențe de fond, iar răspunsul la clarificări cuprinde nu doar lămuriri, ci informații suplimentare față de cele completate de către ofertant.

În asemenea condiții, autoritatea contractantă, la solicitarea de clarificări, trebuia să aibă în vedere și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Chiar contestatoarea precizează: "conform adresei 68 din 25.02.2021, subscrisa a răspuns solicitării de clarificări a Comunei și a indicat faptul că S.R.L. a dispus luarea unor măsuri corective”.

În cauză, ofertantul S.R.L., deși a depus inițial un document DUAЕ, nu a bifat cu "DA" în DUAЕ la secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, subpunctul "încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile". Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare acest ofertant a susținut caracterul nelegal și abuziv al documentului constatat, cuprinzând explicații suplimentare referitoare la documentul constatat nr. 4694 din data de 07.03.2019, aspect ce reprezintă o modificare a acestei declarații, modificare ce nu este doar una formală, ci de fond, prin care se aduc la cunoștință autorității contractante informații care nu fuseseră furnizate.

O astfel de conduită pune în discuție caracterul ferm al ofertei și este contrară principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentului egal, al transparenței și asumării răspunderii.

În aceste condiții, consideră intervenientul că autoritatea contractantă nici nu ar fi putut să facă aplicarea prevederilor art. 171 alin. (2) raportat la art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, respectiv să-și manifeste dreptul de apreciere în privința gravității unei abateri profesionale, câtă vreme documentul DUAE inițial nu era completat corect, aspect recunoscut și de către ofertantă prin modificarea mențiunilor inițiale.

Într-adevăr, în situația constatării unor inadvertențe de fond cu ocazia verificării mențiunilor din DUAE, apreciază intervenientul că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă scopul este acela de a lămuri dacă totuși aceste mențiuni sunt corecte, neputându-se permite ca pe această cale să se ajungă la modificarea/completarea mențiunilor inițiale în conformitate cu informațiile noi identificate de comisia de evaluare, informații care nu au fost prezentate inițial de către ofertant în DUAE.

În privința existenței documentului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, solicită intervenientul să se constate că acesta a fost emis anterior depunerii ofertei în prezenta procedură de atribuire, iar împotriva acestuia a formulat contestație, astfel că nu se poate reține că nu a avut cunoștință de existența acestui document constatator.

Relevant de amintit este și faptul că, potrivit art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, documentul constatator poate fi contestat potrivit Legii nr. 554/2004.

Astfel, această dispoziție cuprinsă într-un act administrativ normativ recunoaște caracterul de act juridic producător efecte juridice încă de la data emiterii și comunicării acestuia, iar câtă vreme s-a făcut trimitere la procedura de contestare prevăzută de Legea nr. 554/2004 și având în vedere jurisprudența constată a instanțelor de contencios administrativ (atât în aplicarea prevederilor art. 97 din H.G. nr. 925/2006, cât și a art. 166 din H.G. nr. 395/2016), acest act juridic trebuie considerat drept act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din legea contenciosului administrativ.

Stabilirea de către legiuitor prin norme de procedură a competenței materiale funcționale de judecare a litigiilor ce decurg din executarea contractelor administrative și a celor de achiziție publică în favoarea instanțelor civile nu schimbă cu nimic natura juridică a documentului constatator prevăzut de art. 166 din H.G. nr. 395/2016, cum nu s-a schimbat nici natura juridică a contractelor la a căror executare se face referire, acestea rămânând potrivit legii contracte administrative.

Pe de altă parte, indiferent de natura juridică a acestui document constatator (respectiv dacă reprezintă un act administrativ unilateral individual în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 sau un act juridic civil privind executarea unui contract de achiziție publică) sau de instanța competentă material funcțional să judece o contestație

îndreptată împotriva acestuia, acest înscris produce efecte juridice încă de la emiterea lui cu privire la aspectele constatate în mod formal.

Asigurarea publicității în SEAP, de către autoritatea contractantă emitentă, a documentului nu este făcută în scopul validării efectelor acestuia, ci pentru informarea terțelor persoane interesate, inclusiv a altor autorități publice contractante cu privire la conduita contractuală anterioară a ofertantului vizat de document.

De asemenea, contestatoarea nu a făcut dovada că a obținut o suspendare temporară a efectelor certificatului constatator.

În lipsa unei hotărâri judecătorești prin care să fi fost suspendate efectele acestui document constatator ori a unei hotărâri judecătorești definitive prin care să fi fost anulat, acest document produce toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis.

Indiferent de natura juridică a acestui document constatator, simpla formulare a unei plângeri prelabile sau exercitarea acțiunii în anularea lui, nu suspendă efectele acestuia.

Prin urmare, ofertanta S.R.L. avea, în primul rând, obligația de a completa documentul DUAE în mod corespunzător, în sensul menționării aspectelor consemnate în cuprinsul documentului constatator, respectiv reținerea de către o altă autoritate publică a unei neexecutări cuplabile a unui contract de achiziție publică, putând însă să ofere și propriile explicații referitoare la cele imputate, astfel încât comisia de evaluare să poată cere clarificări suplimentare și ulterior să facă propria evaluare a comportamentului ofertantului, fără a fi ținută în mod automat de aprecierea făcută de o altă autoritate contractantă.

În consecință, spune intervenientul, prioritar exercitării de către autoritatea contractantă a dreptului său de apreciere asupra îndeplinirii condițiilor legale referitoare la existența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, se impunea a se verifica de către comisia de evaluare, dacă ofertantul și-a îndeplinit obligația de a completa în mod corect DUAE și să aprecieze, în primul rând, asupra incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, prin raportare la nedeclararea în DUAE inițial a aspectelor consemnate în cuprinsul documentului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019.

În acest sens este și jurisprudența CJUE, în cauza C-267/18 Delta Antrepriza de Construcții și Montaj, instanța europeană subliniind obligația autorității contractante de a aprecia cu prioritate dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea unui contract, nu cumva ofertantul a adoptat un comportament prevăzut de art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24, întrucât "această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea informațiilor false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă".

Astfel, dat fiind faptul că împrejurările privind neexecutarea unui contract de achiziție publică au fost constatate în documentul constator, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire la situația sa revenea în exclusivitate societății S.R.L.

Având în vedere aceste considerente, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de către S.R.L., lider al ASOCIERII S.R.L. - S.R.L.

La data de 31.03.2021, din partea S.R.L. s-a prezentat împuternicitul la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor pentru a studia documentele de la dosarul cauzei, cum a solicitat în cererea sa de intervenție.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: „Modernizare drumuri de interes local în, ..., inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1061109/31.12.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 20.278.800 lei, fără TVA. Conform anunțului, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Cu adresa 40/17.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13534 din data de 18.03.2021, transmisă în original, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii 07067487/1/17.03.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, recipisă în valoare de 88.000 lei.

Având în vedere criticile formulate de S.R.L., Consiliul va reține că oferta ASOCIERII S.R.L. - S.R.L. a fost respinsă de, în calitate de autoritate contractantă, prin Raportul procedurii nr. 787 din data de 09.03.2021, în care a fost scris:

«In etapa de evaluare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, se constata ca oferta acestuia este INACCEPTABILĂ având în vedere încadrarea asociatului S.R.L. în motivele de excludere prevăzute la 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. alin. (8) din Legea 98/2016 (conform Proces verbal de evaluare nr. 663/02.03.2021).

Având în vedere încadrarea asociatului S.R.L. în motivele de excludere prevăzute la 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. alin (8) din Legea 98/2016:

art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016: „operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unu contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”;

art. 167 alin. 8 din Legea nr. 98/2016: „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

și implicit respingerea ofertei Asocierii S.R.L. - S.R.L. și declararea acesteia ca INACCEPTABILĂ conform prevederilor legale: art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016.

se constată clasarea pe locul I a ofertei depuse de operatorul economic Asocierea S.R.L. - S.R.L. cu 96,58 puncte, conform ofertelor tehnice și financiare (întrucât oferta Asocierii S.R.L. - S.R.L. clasată inițial pe locul 1 este respinsă în etapa "EVALUARE ÎNDEPLINIRE DUAЕ").»

Motivarea pe larg a respingerii apare în Procesul verbal de evaluare nr. 663 din data de 02.03.2021 și în Comunicarea rezultatului nr. 790 din data de 09.03.2021.

Referitor la contestațiile și soluțiile anterioare, ele nu fac obiectul acestui proces, care privește respingerea ofertei ASOCIERII S.R.L. - S.R.L. doar pentru motivele comunicate la 09.03.2021. Față de comunicare, contestația nr. 347 din 16.03.2021 este depusă în termenul stabilit de lege.

În fapt, este limpede că S.R.L. nu a completat conform realității propriul DUAЕ, mai precis a bifat cu „NU” în loc de „DA” la secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, subpunctul „Încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”. Știind că există un contract de achiziție publică reziliat (adică încetat anticipat) de o autoritate contractantă din motive imputabile S.R.L. și, mai mult, că i-a și fost emis un document constatator „negativ”, pe care l-a atacat în instanță la data de 06.05.2019, înaintea participării la

această procedură de atribuire, societatea amintită trebuia să menționeze în DUAE această situație, nu să bifeze „NU”.

Modelul de DUAE (documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție), regăsit și în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, la secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, cuprinde mențiunea:

„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții 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 sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?

Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii:”

cu rubricile „☐ Da” și „☐ Nu”,

Dacă „da”, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? []

Da [] Nu

Dacă „da”, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse: []”

față de care S.R.L., cum s-a stabilit, trebuia să bifeze rubrica „☐ Da”, pentru a corespunde adevărului.

Nu contează că documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 (cunoscut de ofertantă la data depunerii ofertelor 28.01.2020) era atacat la Tribunalul Bacău, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, fiindcă el produce efecte juridice de la data emiterii și comunicării, ca act administrativ. Altfel zis, documentul constatator este un act administrativ valabil și pentru S.R.L., chiar dacă societatea l-a atacat în justiție, motiv pentru care nu trebuia ascuns autorității contractante Prin omiterea indicării existenței contractului reziliat și a documentului constatator, autoritatea contractantă a fost pusă în dificultate cu privire la aprecierea dacă S.R.L. îndeplinește exigențele de calificare legate de eventuale abateri profesionale.

Așadar, scuza atacării documentului constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019 la Tribunalul Bacău nu poate fi primită de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ci, dimpotrivă, ridică suspiciunea că S.R.L. a urmărit să își ascundă situația proprie reieșită din neîndeplinirea obligațiilor contractuale, respectiv existența abaterii sale profesionale, în fața COMUNEI, omisiune care ar putea fi interpretată prin prisma art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „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:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

În dosarul achiziției publice, transmis de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vol. 1, la filele 331-334, se află o copie după documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, în care se arată că "Proiectul tehnic nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile legislative în vigoare, sunt neconcordanțe între informațiile din diferite secțiuni ale proiectului care puse în practică duc la realizarea unei lucrări neconforme", ceea ce a determinat rezilierea de către JUDEȚUL BACĂU a Contractului de lucrări 4 din 13.12.2016, pentru obiectivul de investiții „Reabilitare și Modernizare DJ 119, Km 25+740-27+993, Ciucani, Județul Bacău”.

Din susținerile părților, contestatoarea nu a atacat notificarea de reziliere, contractul încetând de drept, prin aplicarea pactului comisoriu de ultim grad, partea în culpă neformulând nicio critică cu privire la modul în care JUDEȚUL BACĂU a înțeles să denunțe actul juridic, inclusiv sub aspectul vinovăției.

În baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică 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”;

În primul rând, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu interesează în speță, fiind suficientă încadrarea în

ipoteza de reziliere a contractului (încetarea anticipată a respectivului contract).

JUDEȚUL BACĂU, în documentul constatator nr. 4694 din data de 07.03.2019, a expus 6 (șase) pagini cu motive pentru care proiectul tehnic întocmit de S.R.L. nu putea fi acceptat și pus în aplicare, întrucât ducea la realizarea unei lucrări neconforme, ceea ce se încadrează la explicația de la art. 167 alin. (8) din lege: „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract. Este evident că întocmirea unui proiect cu nenumărate erori, care ar duce ulterior la realizarea unei lucrări neconforme, constituie o încălcare gravă a obligațiilor contractuale.

....., luând act de existența și conținutul documentului constatator, a cerut lămuriri ASOCIERII S.R.L.

– S.R.L., prin Adresa nr. 574/22.02.2021:

«Conform DOCUMENT CONSTATATOR nr. 4694 din 07.03.2019 (cunoscut de ofertant la data depunerii ofertelor 28.01.2020) referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale 24/13.12.2016, emis de către Consiliul Județean Bacău în calitate de Autoritate Contractantă în urma organizării procedurii de licitație cerere de oferta al cărei ofertant ați fost declarat câștigător dar ati predat un proiect tehnic ce nu respecta prevederile legislative de specialitate: “Proiectul tehnic nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile legislative în vigoare, sunt neconcordante între informațiile din diferite secțiuni ale proiectului care puse în practică duc la realizarea unei lucrări neconforme”. Din conținutul documentului constatator se indica rezilierea contractului, rezultând fără echivoc încadrarea în situația prevăzută de art. 167 alin (1) lit g) coroborat cu alin. (8) din Legea 98/2016.

În acest sens va solicitam să clarificați cu documente doveditoare situația prezentată având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea 98/2016 actualizată pentru ofertantul asociat SC SRL.»

Astfel, ... nu a respins direct oferta Asocierii, ci a pus în aplicare prevederile art.171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „Art. 171. - (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.”

Asocierea a răspuns, cu 68 din data de 25.02.2021:

„Cu privire la acest punct, va aducem la cunostinta faptul ca subscrisa a depus oferta pentru procedura ce face obiectul acestei solicitari, alaturi de CORNELL S FLOOR SRL în data de 28.01.2020, data la care nu exista o hotarare definitiva si irevocabila privind contestarea in instanta a documentului constatator 4694/07.03.2019.

Astfel, nefiind existenta la acea data o sanctiune aplicabila categoriei „abateri profesionale”, SC SRL, in mod corect a bifat "NU" la sectiunea C din DUAE Motive legate de insolventa, conflict de interese sau abateri profesionale.

Mai mult, la data prezenta, acest document constatator nu este publicat nici in cadrul SEAP, nici pe site-ul SPADJ Bacau.

La data de 07.03.2019 a fost emis de catre SPADJ Bacau documentul constatator nr. 4694/07.03.2019 referitor la Contactul de lucrari 4 din 13.12.2016, avand ca obiect realizarea obiectivului de investitii „Reabilitare si Modernizare DJ 119, Km 25+740-27+993, Ciucani, Judetul Bacau”, in care s-a dispus faptul ca acesta nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, insa nu au fost cauzate prejudicii în dauna Autorității Contractante. Documentul constatator a fost contestat in ultima instanta, respectiv Curtea de Apel Bacau, insa la aceasta data nu a fost primita hotararea definitiva si irevocabila. In consecinta, Hotararea Tribunalului Bacau nu fusese comunicata la data completarii DUAE - ului. În acest context, interpretand prevederile art. 167, in coroborare cu prevederile Constitutiei Romaniei care garanteaza dreptul la aparare, apreciem ca singura interpretare in acord cu principiile constitutionale a acestui text de lege este aceea ca referirea la "decizie a unei autoritati administrative" este facuta la un asemenea act in forma lui definitiva. In eventualitatea in care s-ar ajunge la o interpretare contrara respectiv ca excluderea, in temeiul at. 167, ar opera si in situatia unei decizii nedefinitive - subliniem ca, in virtutea principiilor generale, dispune numai pentru viitor si nu se aplica retroactiv.

In sustinerea opiniei noastre, precizam in primul rand ca DUAE a fost adoptat in temeiul art. 59 din Directiva 2014/24, prin Regulamentul de punere in aplicare (UE) 2016/7 a Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achizitie unic, cu scopul declarat de a contribui "la o mai mare simplificare, atat pentru operatorii economici cat si pentru autoritatile contractante si entitatile contractante. Prin urmare, introducerea DUAE reprezinta o masura care vizeaza inclusiv protejarea drepturilor operatorilor economici de a participa la un proces de achizitie publica fluid si neincarcata de birocratie inutila, in care declaratiile acestora de bucura de o prezumtie relativa de veridicitate pana la momentul finalizarii evaluarii.

In conformitate cu legislatia actuală această încetare nu constituie un motiv de excludere de la participarea la alte proceduri de achiziție

publică având în vedere inexistența unui prejudiciu grav autorității contractante. De altfel prezenta situație a condus la inexistența vreunui prejudiciu astfel după cum însuși autoritatea contractantă menționează în documentul constatator emis. Prin raportare la aspectele prezentate rezultă că SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, necesitatea de a se plăti daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Aratam faptul ca societatea noastra a dispus luarea unor masuri corective, concrete si adecvate la nivel tehnic, organizational si in materie de personal, sens in care invederam umatoarele: Am analizat si implementat masuri corective, care sunt apte sa conduca la derularea in bune conditii a tuturor proiectelor pe care societatea noastra le are, respectiv le va avea in derulare.

Au fost revizuite astfel, urmatoarele proceduri interne:

- P002 - Analiza cerinte clienti;
- P005 - Evaluare selectie reevaluare furnizori;
- PSO I - Controlul documentelor;
- PS04 - Procedura audit intern;
- PS05 - Procedura actiuni corective preventive;

Avand in vedere ca nu am incalcat in mod grav, sau repetat, respectiv nu s-a dispus plata de daune interese sau alte sanctiuni comparabile, precizam ca nu ne incadram in prevederile art. 167 lit. g) din Legea 98/2016.

Atasat, va transmitem Hotararea nr. 548/2020 din 08.10.2020.

Cu privire la Hotararea 21/2021 din 12.01.2021 va comunicam faptul ca aceasta nu a fost emisa inca si implicit transmisa SC SRL. Conform art. 426 alin. (5) din Noul Cod de Procedura Civila: Hotărârea se va redacta și se va semna în cel mult 30 de zile de la pronunțare. Opinia separată a judecătorului rămas în minoritate, precum și, când este cazul, opinia concurentă se redactează și se semnează în același termen. Va comunicam faptul ca la aceasta data nu a fost emisa Hotararea 21/2021, insa in momentul in care aceasta va fi primita de catre SC SRL, va va fi pusa la dispozitie”.

Acest răspuns nu demonstrează că rezilierea nu a fost din vina S.R.L., că neconformitățile care au dus la reziliere nu sunt grave și nici că au fost luate măsuri corective. Nu are nicio valoare simpla enumerare a unor proceduri interne, care nici măcar nu au fost aduse autorității sau Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, prin răspunsul dat, contestatorul nu a făcut dovada că abaterea constatată prin documentul constatator nu este gravă și nici că ar fi luat măsuri corective relevante și suficiente.

Legea nr. 98/2016 prevede:

Art. 171. - (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.

Prin răspunsul ei, ASOCIEREA S.R.L.
- S.R.L. a venit cu explicații insuficiente și, mai mult, nu a furnizat nicio dovadă care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a proba credibilitatea.

În consecință, corect a decis că este aplicabil art. 169. - "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire."

La <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/86/370/true> este dată ca exemplu speța 752:

„Ofertantul „X” S.R.L. a declarat în DUAE că nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, informație contrazisă de documentul constatator emis de autoritatea contractantă „Y”, din care reiese că autoritatea emitentă a procedat la rezilierea anticipată a contractului cu „X” S.R.L. și care menționează că „Nerealizarea corespunzătoare a serviciului este una din cauzele care au făcut ca lucrările să nu fie finalizate la termen și beneficiarul să nu poată accesa fonduri nerambursabile de cca. 15 mil. Lei, urmând a finaliza investiția din fonduri proprii”. În acest context, se solicită consiliere metodologică cu privire la excluderea din procedură a respectivului ofertant în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.”

Răspuns:

„Precizăm că un operator economic care nu și-a îndeplinit/executat obligațiile asumate și aflate în sarcina sa, fapt ce a condus la încetarea anticipată a contractului, se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, operatorul economic poate să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea (art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016). Având în vedere că din informațiile furnizate reiese că documentul constatator a

fost emis anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, precizăm că în ceea ce privește obligația autorității contractante de a emite documente constatatoare, termenele de emitere și conținutul acestora, atât noua legislație, cât și vechea legislație în domeniul achizițiilor publice conțin prevederi similare (în speță art. 166 din H.G. nr. 395/2016 și, respectiv, art. 971 din H.G. nr. 925/2006). Astfel, atât în cazul H.G. nr. 925/2006, cât și în cazul H.G. nr. 395/2016, documentele constatatoare trebuie să conțină informații referitoare la: - îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat - neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, - dacă este cazul, la eventualele prejudicii. Referitor la utilizarea documentelor constatatoare în procedurile de atribuire, art. 166 din H.G. nr. 395/2016, stabilește la alin. (8), obligația comisiei de evaluare de a analiza, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui astfel de document constatator, dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prevede că autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, orice operator economic care 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. Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe baza unui document constatator, acesta, indiferent în baza cărui act normativ a fost emis (art. 166 din H.G. nr. 395/2016 sau art. 97 din H.G. nr. 925/2006) trebuie să reflecte că operatorul economic: - fie și-a încălcat în mod grav 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 - fie și-a încălcat în mod 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 și, în același timp, că încălcările săvârșite au condus: - fie la încetarea anticipată a respectivului contract, - fie la plata de daune-interese - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate. După cum reiese din informațiile conținute de documentul constatator, emitentul acestuia precizează că „beneficiarul a considerat că neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale de către acesta a fost una din cauzele care au condus la faptul că lucrările nu au fost finalizate la termen”, fapt ce a condus la rezilierea contractului, specificând totodată faptul că prestatorul de servicii nu a contestat în termenul legal documentul constatator, neexistând astfel o hotărâre

definitivă de anulare și/sau suspendare a documentului constatator. Pe de altă parte, operatorul economic în cauză a răspuns solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă, explicând împrejurarea și faptele care au condus la emiterea documentului constatator, precum și argumentele pentru care, în pofida acestui document constatator negativ, operatorul economic a menționat în DUAЕ că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016. În acest context, subliniem că autoritatea contractantă este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse, a dovezilor privind măsurile luate pentru demonstrarea în mod concret a credibilității și a informațiilor privind împrejurările/cauzele care au condus la încălcarea în mod grav a obligațiilor principale din cadrul contractului, și să decidă în consecință. Prin urmare, raportat la prevederile legale în materie invocate anterior, precizăm că în măsura în care din documentele transmise autorității contractante, atât de către ofertantul în cauză cât și de către emitentul documentului constatator, reiese îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va considera că respectivul ofertant se află în situație de excludere.

Astfel, în considerarea celor reținute, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor hotărăște că autoritatea a respins corect oferta ASOCIERII S.R.L. – S.R.L. și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația S.R.L., în contradictoriu cu

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare a S.R.L., în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În același timp, văzând faptul că cererea intervenientei este în sensul sprijinirii deciziei autorității contractante, cu apărarea acesteia, Consiliul califică demersul ca intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă și va fi încuviințată în principiu și admisă pe fond, față de cele reținute mai sus.

Pentru aceste motive, în baza legii,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația S.R.L., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie, formulată de S.R.L., și o admite pe fond.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,