CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 138/27.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 8057/27.02.2018, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Implementarea unei dane specializate într-o zonă cu adâncimi mari (Dana 80) (Proiectare şi execuţie)”, organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 8317/14.02.2018, anularea tuturor actelor subsecvente în ceea ce priveşte deciziile luate referitoare la Asocierea SC ... SRL,
- aplicarea măsurilor de remediere promise în adresa nr. 7333/08.02.2018 în urma notificării prealabile transmise cu adresa nr. 99/05.02.2018,
- anularea adresei nr. 9527/21.02.2018,
- anularea tuturor actelor subsecvente în ceea ce priveşte deciziile referitoare la Asocierea SC ... SRL, acte în care s-au luat decizii care au dus la comunicarea adresei nr. 9527/21.02.2018,
- reanalizarea DUAE,
- continuarea procedurii.

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

Prin contestaţia nr. 138/27.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 8057/27.02.2018, SC ... SA, lider al Asocierii SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică prevederile adresei nr.

8317/14.02.2018, având ca obiect „măsuri de remediere”, prin care, de fapt, se solicită clarificări.

Contestatoarea menţionează că prin adresa nr. 6132 din 01.02.2018, i se comunică faptul că *„În urma evaluării şi analizei privind DUAE depus la procedura de atribuire a contractului sectorial de lucrări: ..., oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă şi respinsă"*.

În continuare i se comunică faptul că *„Motivele pentru care oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă şi respinsă; Din documentele depuse privind rezilierea contractului „Execuţie lucrări de construcţii în cadrul proiectului Modernizare Parc Zăvoi" în Municipiul Râmnicu Vâlcea, comisia de evaluare a constatat următoarele: Certificatul constatator îşi produce în continuare depline efecte.*

- Conform extrasului de pe portalul instanţelor de judecată, se observă că în dosarul nr. 3328/90/2016, reclamanta SC ... SA, pârât UAT RM VALCEA, prin Hotărârea nr. 3418/2017 a fost respinsă cererea de chemare în judecată având ca obiect anularea documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/1562/11.04.2016).

Faptul că ofertantul nu a formulat cerere de suspendare conform prevederilor legale, odata cu judecarea fondului, precum şi faptul că până în acest moment, Hotărârea pronunţată în faza de judecare a fondului nu este redactată, nu constituie motiv pentru a considera că certificatul nu este valabil şi în vigoare.

Comisia a constatat că în momentul evaluării ofertei, certificatul constatator produce efecte juridice, nefiind suspendat.

Având în vedere cele menţionate anterior, comisia de evaluare a hotărât ca respinsă oferta în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 99/2016... „.

Contestatoarea menţionează că decizia comisiei de evaluare a fost luată fără a se lua în considerare răspunsul său de la întrebarea 3 punctul 3, transmis cu adresa nr. 1262/ 18.10.2017, în care se menţionează explicit că *„În concluzie, susţinem declaraţiile menţionate de noi în cadrul documentului DUAE, secţiunea C."*

Nemulţumită fiind de decizia comisiei de evaluare comunicată prin adresa nr. 6132/01.02.2018, cu adresa nr. 99 din 05.02.2018, contestatoarea a formulat o notificare prealabilă prin care a arătat că, decizia autorităţii contractante de a respinge oferta sa în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 este una abuzivă şi nelegală, întrucât "Decizia comisiei de evaluare a fost luată cu încălcarea dispoziţiilor art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016”.

Contestatoarea menţionează că în loc să adopte măsurile de remediere a pretinsei încălcări prin reanalizarea documentului constatator nr. 1/08.04.2016 PDU/13144/1562/11.04.2016 în sensul verificării îndeplinirii condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din lege, aşa cum a comunicat prin adresa nr. 7333/ 08.02.2018, comisia de evaluare, îi transmite adresa nr. 8317 din 14.02.2018 având ca subiect "Măsuri de remediere" şi îi solicită clarificări motivând temeiul dispoziţiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, având în vedere că din conţinutul documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 PDU/13144/1562/11.04.2016 nu se probează

îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege, contestatoarea apreciază că nu se află sub incidenţa acestor prevederi. Decizia comisiei de evaluare a fost luată cu încălcarea dispoziţiilor art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Ori, coroborând textul art. 166 alin. (8) din HG nr. 394/2016 cu art 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, rezultă obligaţia comisiei de evaluare ca înainte de a lua decizia de respingere a ofertei, să verifice dacă documentul la care se face referinţă îndeplineşte una din cele două condiţiile cumulative:

a) încălcări grave sau repetate de către petentă a obligaţiilor principale,

b) încălcări ale obligaţiilor principale de către petentă, care au intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii sectoriale, contract sectorial, contract de concesiune,

c) încălcări grave sau repetate de către petentă a obligaţiilor principale care au condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

Faptul că entitatea contractantă face referire la unicul document constatator nr. 1 din 08.04.2016 PDU/13144/1562/11.04.2016, este evident că, acesta nu probează repetabilitatea abaterilor.

Legiuitorul a prevăzut la art. 180 alin. (6) din Lege care sunt încălcările grave ale obligaţiilor contractuale în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g).

Faţă de prevederile art. 180 alin. (6) din Lege, din documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 PDU/13144/ 1562/11.04.2016 nu rezultă nici neexecutarea lucrărilor, nu rezultă nici executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, nu rezultă nici existenţa unui comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

Rezultă în mod indubitabil că prima condiţie "încălcări grave sau repetate de către petentă a obligaţiilor principale" nu este îndeplinită.

Din documentul invocat de comisia de evaluare în adresa transmisă, rezultă de la punctul 8 litera f) că, contractul nu a fost reziliat.

Contestatoarea arată că pe rolul instanţelor sunt mai multe litigii comerciale în care se solicită pretenţii de către ambele părţi, dar aceste litigii comerciale nu crează/restricţionează accesul său la contractele de achiziţii sectoriale.

Pentru lucrările executate în acel contract există proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor cu rezolvarea tuturor aspectelor din anexa 2b.

Contestatoarea învederează că o dovadă a faptului că acel document nu crează efectul respingerii ofertelor sale de la procedurile de achiziţii sectoriale în temeiul dispoziţiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, este însuşi faptul că, după data emiterii, 11.04.2016 a documentului nr. PDU/13144/1562 la care se face referire în comunicare, chiar autoritatea contractantă emitentă, Municipiul Râmnicu Vâlcea a

semnat contract de achiziţii sectoriale cu aceasta, respectiv contractul nr. 13683 din 05.04.2017.

Din argumentele evocate anterior, rezultă că acel certificat constatator nr. PDU/13144/1562 din 11.04.2017, publicat în SEAP la data de 21.04.2016, la care se face referire în adresa nr. 6132/01.02.2018, nu crează efectele juridice invocate de comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru alegaţiile comisiei de evaluare, fiind nefondată.

Pentru aceste motive, contestatoarea apreciază decizia comisiei de evaluare de analiză a situaţiei de excludere în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 în baza documentului nr. PDU/13144/1562 din 16.04.2016 postat in SEAP de autoritatea contractantă Municipiul Râmnicu Vâlcea la data de 21.04.2016, este nefondată, raportat la dispoziţiile art. 166 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că prin adresa nr. 8317/14.02.2018, având ca subiect "măsuri de remediere", comisia de evaluare îi solicită clarificări în temeiul art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Deşi a considerat abuzivă şi nelegală decizia autorităţii contractante de a-i solicita clarificări, sub pretextul punerii în aplicare a remedierilor, a răspuns acestor solicitări de clarificare pentru a evita incidenţa dispoziţiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

În urma analizei răspunsului la clarificări, entitatea contractantă îi transmite contestatoarei, cu adresa nr. 9527/21.02.2018, comunicarea prin care o informează că : *"În urma evaluării şi analizei răspunsurilor transmise în vederea adoptărilor măsurilor de remediere la notificarea nr. 99/05.02.2018, la procedura de atribuire a contractului sectorial de lucrări: ..., oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă şi respinsă"* iar motivele de respingere invocate, sunt, în esenţă, aceleaşi cu cele din adresa nr. 6132/01.02.2018.

Entitatea contractantă îi transmite şi motivele care ar fi stat la luarea acestei decizii, menţionând *„Motivele pentru care oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă şi respinsă: Având în vedere explicaţiile prezentate de SC ... SA referitor la Documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/1562/11.04.2016), răspunsul autorităţii contractante Municipiul ..., comisia de evaluare apreciază că în lipsa unor hotărâri judecătoreşti definitive, litigiile în curs de soluţionare cât şi faptul că în DUAE prezentat iniţial, în partea III: Motivele de excludere. Secţiunea C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, conform art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE (transpusă prin art. 180 din Legea nr. 99/2016), situaţia de excludere privind: încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile, răspunsul ofertantului SC ... SA a fost negativ, nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii ofertantului.*

Atâta timp cât ofertantul SC ... SRL nu este în posesia unei hotărâri judecătoreşti definitive care să fi anulat sau suspendat documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/1562/11.04.2016), acesta produce în continuare efecte juridice.

În consecinţă, raportat la toate argumentele prezentate mai sus, comisia de evaluare consideră că ofertantul SC ... SA se încadrează în

momentul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) şi lit. h) din Legea nr. 99/2016...".

Entitatea contractantă nu efectuează o minimă verificare conform dispoziţiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege, dar demarează o procedură de verificare prin solicitarea de clarificări în temeiul art. 184 din Legea nr.99/2016, ca şi cum, ar fi verificat şi ar fi constatat că documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.

Astfel, cu adresa nr. 8317/14.02.2018, entitatea contractantă îi solicită contestatoarei, în afara cadrului legal, clarificări la care aceasta răspuns cu adresa nr. 159/19.02.2018 chiar dacă împotriva adresei nr. 8317/14.02.2018, a transmis notificarea prealabilă cu adresa nr. 158/19.02.2018, pentru a evita aplicarea dispoziţiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Motivele de excludere de la procedură, comunicate prin adresa nr. 9527 din 21.02.2017, sunt rezultatul unor interpretări abuzive, defectuoase ale răspunsului contestatoarei la clarificări, ale răspunsului transmis de Municipiul ... şi nu în ultimul rând, ale legislaţiei invocate de entitatea contractantă.

Comisia de evaluare reanalizează oferta contestatoarei, fără să îşi exercite obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege, ajungând practic în aceeaşi situaţie creată de adresa nr. 6132/01.02.2018, deoarece comisia de evaluare i-a comunicat prin adresa nr. 9527/21.02.2018 că oferta sa a fost respinsă în urma analizării aceluiaşi document constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) invocând aceleaşi prevederi legale, respectiv art. 180 alin. (1) lit. g) şi lit. h) din Legea nr. 99/2016, deşi prin răspunsul transmis cu adresa nr. 7333/08.02.2018, entitatea contractantă o asigură că „...urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări", în condiţiile în care pretinsa încălcare este conform notificării prealabile luarea unei decizii cu privire la oferta sa, referitor la documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) fără verificările impuse de dispoziţiile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016". În urma adresei prin care i se comunică faptul că „...autoritatea contractantă urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări...", cu adresa nr. 8317/14.02.2018, intitulată „măsuri de remediere", îi sunt solicitate clarificări fără nicio legătură cu verificările impuse de art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea arată că, decizia comisiei de evaluare a fost luată fără a se lua în considerare că, legiuitorul a precizat explicit la art.180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, pentru a evita abuzurile de genul celor făcute de comisia de evaluare în acest caz *„(6) în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un*

comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic".

Ori, din conţinutul documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) și răspunsul la clarificări rezultă că lucrările au fost finalizate în totalitate, cu respectarea cerinţelor caietului de sarcini, fără a se putea spune că ar fi create îndoieli serioase cu privire la credibilitatea contestatoarei.

Prin procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. PDU/13144/1538/28.03.2016, anexat răspunsului la clarificări, se menţionează la punctul 6 *că „Lucrările au fost executate conform proiectului cu respectarea caietului de sarcini, a dispoziţiilor de şantier şi a tehnologiei din documentaţie".*

În această situaţie, din conţinutul documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) în mod evident, nu se poate trage concluzia/nu se probează existenţa unor încălcări grave ale obligaţiilor principale în sensul dispoziţiilor art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) în mod evident, nu poate crea concluzia că autoarea contestaţiei a încălcat, în mod repetat, obligaţiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale.

Pentru aceste motive, contestatoarea apreciază că prima condiţie prevăzută de legiuitor la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege respectiv *„a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior*" nu este îndeplinită, motiv pentru care contestatoarea nu se află în situaţia de excludere de la procedură, prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Simpla existentă a unui document constatator în SEAP nu este de natură să atragă automat excluderea asocierii de la procedura de atribuire, deoarece nu există nicio prevedere legală care să-i atribuie unui certificat constatator un caracter absolut cu privire la încalcarea în mod grav sau repetat a obligaţiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, ci entitatea contractantă trebuia să verifice şi să demonstreze îndeplinirea cumulativă a cerinţelor legale prevăzute de articolul de lege invocat în decizia luată, în raport de conţinutul documentului analizat, a informaţiilor transmise prin răspunsul la clarificări şi nu în ultimul rând de conţinutul documentelor anexate răspunsului la clarificări.

Prin considerentele Deciziei nr. ..., Consiliul a menționat *„prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greşit la un moment dat în contextul îndeplinirii unui contract; cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorităţii contractante şi a prestatorului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii sau că existenţa documentului constatator conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deşi dispoziţiile*

art. 161 din HG nr. 394/2016 arată că documentul constatator este un act administrativ, de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuşi legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conţinutul său respectă condiţiile prevăzute de lege."

De altfel, şi Curtea de Apel Oradea în Decizia nr. 1852/CA/2016 - R / 27.09.2016 a statuat: *"Curtea reţine că nu este suficient că fapta ofertantului de a nu-şi fi îndeplinit obligaţiile contractuale sau să le fi îndeplinit în mod necorespunzator să fi produs beneficiarului un prejudiciu, ci ca acest prejudiciu să fie grav".*

Raportat la cele precizate anterior, contestatoarea arată că, dacă înainte de a lua decizia de excludere a sa în temeiul prevederile art. 180 alin (1) lit. g) din Lege, comisia de evaluare ar fi făcut o verificare corectă a documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) în sensul de a verifica dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege, aşa cum dispune legiuitorul prin art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, atunci cu siguranţă că decizia corectă ar fi fost, că din documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016) nu rezultă îndeplinirea cumulativă a prevederilor art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că prima condiţie a art. 180 alin. (1) lit. g) din lege, respectiv cea a încălcării în mod grav sau repetat a obligaţiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii sectoriale, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, nu este îndeplinită pentru SC ... SA prin simpla existenţă a documentului constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/ 11.04.2016).

Comisia de evaluare, nu a luat în considerare în analiza răspunsului contestatoarei menţiunea explicită şi probată cu un contract semnat cu autoritatea contractantă Municipiul ..., după ce acesta a publicat în SEAP documentul constatator din discuţie.

Entitatea contractantă îi mai comunică contestatoarei şi că atâta timp cât ofertantul SC ... SRL nu este în posesia unei hotărâri judecătoreşti definitive care să fi anulat sau suspendat documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/1562/11.04.2016), acesta produce în continuare efecte juridice, ignorând faptul că, în conformitate cu dispoziţiile legale invocate, pe baza logicii şi a realităţii faptelor prezentate atât în prezenţa cât şi în răspunsul la clarificări şi în notificarea prealabilă, raportat la conținutul său, documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/1562/11.04.2016) nu este de natură să excludă de la procedură contestatoarea.

Este important de reţinut că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa contestată, entitatea contractantă nu a arătat cum a înlăturat sau care sunt motivele pentru care nu a luat în considerare cele precizate de contestatoare în răspunsul transmis, respectiv următoarele afirmaţii:

- *Cu privire la punctul a) contractul de lucrări nu a fost reziliat, SC ... SA a finalizat lucrările ce au făcut obiectul contractului nr.*

30348/11.09.2014 privind investiţia "Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea, dovada indubitabilă fiind procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor cu rezolvarea tuturor aspectelor din anexa 2b. Anexăm în acest sens proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. PDU 13144/1538/28.03.2016, respectiv procesul verbal nr. 1625/24.05.2016 de stingere a anexei 2b din PVRC nr. PDU 13144/1538/28.03.2016 şi respectiv procesul verbal nr. 1672 din 04.07.2016. Făcând astfel dovada că, contractul nu a fost reziliat iar lucrările au fost finalizate.

- În sprijinul afirmaţiilor noastre, mai arătăm că, la data de 22.01.2016, proiectantul ... S.R.L. - Cluj Napoca a întocmit Referatul tehnic al proiectantului la finalizarea lucrărilor de execuţie a obiectivului „Modernizare parc Zăvoi în Municipiul Râmnicu Vâlcea", prin care s-a stabilit că „Proiectul a fost executat integral". Anexăm, în acest sens, raportul menționat.

Cu privire la punctul b) Sintagma: acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, este utilizată de către autoritatea emitentă prin deformarea realităţii, întrucât nefinalizarea la termen a lucrărilor a fost rezultatul emiterii a numai puţin de 12 dispoziţii de şantier emise, toate fiind aprobate de către autoritatea contractantă, dispoziţii care au determinat nenumărate modificări ale proiectului iniţial şi care în mod evident au generat întârzieri majore în respectarea graficului de execuţie.

- ... cu doar câteva zile înainte de expirarea termenului de execuţie autoritatea contractantă a solicitat execuţia unor lucrări suplimentare, care de asemenea nu făceau obiectul contractului şi pentru care era obligatorie prelungirea termenului de execuţie. Anexăm în acest sens minuta din 10.12.2015 (în situaţia în care, termenul de finalizare a contractului conform actului adiţional este 15.12.2015) şi dispoziţia de şaniter nr. 12 care pe lângă alte modificări ale proiectului la ultimul punct „fântână arteziană" înglobează şi cele consfinţite prin minuta din 10.12.2015 dispoziţie de şantier transmisă nouă de autoritatea contractantă cu adresa nr. PDU/13144/1407/02.02.2016.

- Autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu dovadă fiind faptul că nu a putut cuantifica printr-o sumă explicită eventualul prejudiciu pretins prin exprimările de la punctul 9,

- Cu aplicarea Instructiunii AMPOR nr. 144/10.12.2015 s-a stabilit „data de 30.06.2016 ca dată limită de finalizare a Proiectului «Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea», cu atingerea obiectivelor şi realizarea indicatorilor asumaţi de Mun. Rm. Aşa cum am arătat la punctul anterior, obiectivul a fost recepţionat înainte de 30.06.2016 astfel că, autoritatea contractantă Râmnicu Vâlcea, practic, nu a suportat din bugetul propriu cheltuielile efectuate după data de 15.12.2015, întreaga investiţie fiind finalizată înainte de 30.06.2016 aşa cum s-a prevăzut în actul adiţional semnat în temeiul Instrucţiunii AMPOR nr. 144/10.12.2015.

- Pe rolul instanţei se află un dosar în ceea ce priveşte soluţionarea aspectelor referitoare la calculul penalităţilor şi plata facturii nr. 17247 din 17.03.2016, în cuantum de 729.853,40 lei, nefiind stabilită cu titlu definitiv o existenţă a prejudiciului.

Prin răspunsul transmis la notificarea prealabilă cu adresa nr. 756/26.02.2018, autoritatea contractantă completează, în mod nepermis, motivele care au stat la baza excluderii de la procedură, cu motive noi, motive ce nu au fost consemnate şi nici transmise niciodată de comisia de evaluare, ce completează deciziile şi consemnările comisiei de evaluare.

Astfel, prin adresa nr. 756/26.02.2018, contestatoarea este informată de către entitatea contractantă pentru prima data de către comisia de evaluare, că ar fi solicitat autorităţii contractante Municipiul ... prin adresa nr. 1 din data de 08.04.2016, informaţii suplimentare cu privire la documentul constatator nr. 1 din 08.04.2016 (PDU/13144/ 1562/11.04.2016), în sensul de a *"...clarifica dacă operatorul economic SC ... SA a luat măsuri de remediere în sensul dispoziţiilor art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, referitoare la prejudicial creat de acesta şi menţionat în documentul constatator mai sus".*

Tot prin adresa nr. 756/26.02.2018, contestatoarea este informată de către entitatea contractantă pentru prima data de către comisia de evaluare, că ar fi primit un punct de vedere de la Municipiul ...a, prin care aceasta a confirmat că stabilirea existenţei unui prejudiciu şi o eventuală valoare a acestuia face obiectul unor litigii ce se află pe rolul instanţelor de judecată.

În adresa nr. 756/26.02.2018, autoritatea contractantă reţine şi redă din adresa contestatoarei părţi ce nu fac parte din răspunsul său la clarificări ci sunt doar menţiuni din cadrul adresei, la sfârşit cu referire la abuzul comisiei de evaluare făcut prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă, în luarea deciziei în ceea ce o priveşte pe contestatoare, a luat în considerare doar ceea ce era interesant pentru o eventuala fundamentare a respingerii ofertei, şi nicidecum pentru a emite o decizie corectă în ceea ce priveşte oferta sa.

În ceea ce priveşte prima condiţie impusă de lege: *încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale,* contestatoarea învederează următoarele:

- în cadrul contractului a executat toate lucrările, aşa cum rezultă din procesul verbal de recepţie a lucrărilor anexat răspunsului său la clarificări;
- conform raportului întocmit de proiectant şi a menţiunilor de la punctul 6 din procesul verbal de recepţie, ambele depuse în cadrul procedurii, rezultă că toate lucrările executate respectă cerinţele caietului de sarcini şi proiectului tehnic;
- entitatea contractantă nu a menţionat şi nici nu a reţinut un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea contestatoarei ca şi operator economic, cu atât mai mult cu cât, după ce a emis acest document constatator, autoritatea contractantă Municipiul ... a semnat şi derulat contractul de lucrări nr. 13683/05.04.2017.

În ceea ce priveşte a doua condiţie impusă de lege: *încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune,* contestatoarea precizează că din

cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că încălcările obligaţiilor principale de către Asocierea SC ... SRL au intervenit în derularea unui contract de achiziţii publice, încheiat în urma aplicării procedurii de cerere de ofertă.

Contestatoarea consideră că, pentru simplul motiv că documentul face referire la derularea unui contract de achiziţii publice, ar putea fi incidentă cea de a doua condiţie, dar, în acest caz, având în vedere că în această speţă nu este vorba despre încălcarea obligaţiilor principale în sensul primei condiţii, nici cea de a doua condiţie nu este îndeplinită.

În ceea ce priveşte cea de a treia condiţie impusă de lege: încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancţiuni comparabile, contestatoarea afirmă că din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă Primăria Municipiului ..., precizează că există un prejudiciu din cupla Asocierii SC ... SRL.

Pentru stabilirea existenţei celei de a treia condiţii, comisia de evaluare, deşi are cunostinţă că nu a fost stabilită cu certitudine existenţa şi ponderea unui eventual prejudiciu, deşi cunoaşte explicit de la Municipiul Râmnicu Vâlcea că stabilirea existenţei prejudiciului se află încă pe rolul instanţelor, în mod arbitrar, abuziv, depăşind cadrul legal prevăzut de legiuitor, entitatea contractantă a stabilit deja că există un prejudiciu, dar fără să poată menţiona şi cuantumul acestuia.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia Consiliului nr. ... rămasă definitivă prin Decizia Curţii de Apel.

Jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-465/1 IForposta SA, ABC Direct Contact sp. Z.o.o vs. Poczta Polska S.A menţionează că, Curtea a trasat două elemente principale de analiză pe care autoritatea contractantă trebuie să le aibă în vedere în motivarea deciziei de excludere a unui operator economic în baza art. 181 lit. d din OUG 34/2006.

Pentru motivele expuse anterior, contestatoarea apreciază că decizia comisiei de evaluare de a o respinge de la procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) şi lit. h) din Legea nr. 99/2016 în baza documentului nr. PDU/13144/1562 sin 16.04.2016 postat în SEAP de autoritatea contractantă Municipiul Râmnicu Vâlcea la data de 24.04.2016, este o decizie abuzivă şi nelegală.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 849/05.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 10223/13.03.2018, în care menţionează că la data de 18.12.2017, a avut loc şedinţa de evaluare a ofertelor depuse în SEAP, respectiv analizarea conţinutului DUAE, întocmindu-se în acest sens, procesul-verbal nr. 47852 al şedinţei de evaluare.

În urma verificării DUAE, entitatea contractantă a constatat că societatea contestatoare nu respectă cerinţa din fişa de date Secţiunea III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, în sensul că: Ofertanţii/asociaţii/terţii susţinători/subcontractanţii nu trebuie să se

regăsească în situaţiile prevăzute la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Faţă de aceasta, entitatea contractantă, a transmis comunicarea nr. 6132/01.02.2018, prin care a adus la cunoştinţă, faptul că oferta SC ... SA este respinsă în baza art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Împotriva comunicării transmisă cu adresa nr. 6132/01.02.2018, SC ... SA formulează notificarea prealabilă nr. 99/05.02.2018, prin care solicită entităţii contractante să adopte măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 7333/08.02.2018 entitatea contractantă comunică SC ... SA că urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări. În vederea clarificării unor aspecte, entitatea transmite prin adresa nr. 8317/14.02.2017 o nouă solicitare de clarificări.

Împotriva adresei nr. 8317/14.02.2017, SC ... SA a transmis notificarea prealabilă nr. 158/19.02.2018 şi cu privire la care s-a formulat şi transmis punctul de vedere prin adresa nr. 9715/22.02.2018.

Urmare a analizării informaţiilor transmise prin răspunsul la clarificări, entitatea contractantă a transmis adresa nr. 9527/21.02.2017 prin care îi comunică SC ... SA faptul că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă. SC ... SA a depus împotriva comunicării anterior menţionate notificarea prealabilă nr. 346/23.02.2018, punctul de vedere al entităţii contractante fiind transmis prin adresa nr. 756/26.02.2018.

Împotriva actelor mai sus enumerate, emise de către entitatea contractantă, SC ... SA a formulat contestaţia înregistrată sub nr. 138/27.02.2018.

Cu privire la adresa nr. 8317/14.02.2018, încărcată în SEAP în data de 14.02.2018 cu termen limită de răspuns 19.02.2018, prin care au fost solicitate clarificări Asocierii SC ... SRL şi cu privire la care a fost depusă notificarea prealabilă nr. 158/19.02.2018, entitatea contractantă precizează că la data de 18.12.2017, a avut loc şedinţa de evaluare a ofertelor depuse în SEAP, respectiv analizarea conţinutului DUAE, întocmindu-se în acest sens procesul-verbal nr. 47852 al şedinţei de evaluare.

În urma verificării DUAE, entitatea contractantă a constatat că SC ...SA nu respectă cerinţa din fişa de date Secţiunea lll.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, în sensul că: Ofertanţii/asociaţii/terţii susţinători/subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Faţă de aceasta, autoritatea contractantă, a transmis comunicarea nr. 6132/01.02.2018, prin care a adus la cunoştinţă faptul că oferta SC ... SA este respinsă în baza art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Urmare a comunicării mai sus menţionate, SC ... SA a depus notificarea prealabilă nr. 99/05.02.2018 prin care a solicitat entităţii contractante adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la aspectele sesizate, sens în care entitatea contractantă a transmis adresa răspuns nr. 7333/08.02.2018 prin care îşi declară intenţia de a adopta măsuri de remediere.

În vederea implementării efective a măsurilor de remediere, comisia s-a întrunit în data de 14.02.2018 şi a hotărât că se impune solicitarea

unor noi clarificări atât către SC ... SA, dar şi către Primăria Municipiului ...Clarificările solicitate urmând să edifice entitatea contractantă dacă şi în ce măsură au fost luate măsuri de remediere a prejudiciului menţionat prin documentul constatator nr.1 emis în data de 08.04.2016 referitor la PDU nr. 13144/1562/11.2016, eliberat de Municipiul ... pentru Asocierea SC ... SRL referitor la contractul de lucrări cu nr. 30348/11.09.2014 având ca obiect "Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea".

A fost astfel transmisă solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 8317/14.02.2018 prin care entitatea contractantă a solicitat documente şi informaţii de natură a lămuri în mod clar şi fără echivoc aspectele de mai sus.

Prin urmare, decizia entităţii contractante de a adopta măsuri de remediere a vizat revocarea deciziei de respingere a ofertei ... SA, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 şi reanalizarea DUAE depus, conform solicitărilor formulate de către SC ... SA prin notificarea transmisă.

Măsurile de remediere au avut în vedere exclusiv aspectele de mai sus, a căror analiză a condus la luarea unei decizii. Sub nicio împrejurare şi în niciun moment entitatea contractantă nu a comunicat SC ... SA că aceste măsuri vor avea drept consecinţă calificarea Asocierii în etapa următoare de evaluare a ofertelor, fără o analiză prealabilă.

Contrar celor susţinute de contestatoare, decizia entităţii contractante de a solicita atât clarificări, cât şi documente doveditoare, este în deplină concordanţă cu prevederile legale, respectiv art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, prin adresa nr. 7333/08.02.2018, entitatea contractantă nu a admis că SC ...SA nu s-ar încadra în situaţia prevăzută de art. 180, aşa cum în mod eronat s-a reţinut.

Prin adresa nr. 8317/14.02.2018, încărcată în SEAP în data de 14.02.2018, cu termen limită de răspuns 19.02.2018, s-a solicitat Asocierii SC ... SRL să clarifice în mod clar şi fără echivoc, dacă a luat măsuri de remedire a prejudiciului invocat de autoritatea contractantă în certificatul constatator mai sus menţionat şi totodată să prezinte documentele doveditoare care să ateste măsurile luate în vederea demonstrării credibilităţii.

Primăriei Municipiului ..., prin adresa nr. 553/14.02.2018, transmisă prin fax în data de 14.02.2018 cu termen limită de răspuns 19.02.2018, i s-a solicitat să clarifice dacă operatorul economic SC ... SA a luat măsuri de remediere în temeiul prevederilor art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, referitor la prejudiciul cauzat de acesta şi menţionat în documentul constatator.

La adresa nr. 8317/14.02.2018, ofertantul Asocierea SC ... SRL - prin Lider de asociere SC ... SA, a răspuns cu adresa nr. 159/19.02.2017, în care precizează că:

"(....) În concluzie susţinem declaraţiile menţionate de noi în cadrul documentului DUAE, secţiunea C.

Am răspuns solicitării dumneavoastră de clarificări aşa cum am putut mai bine să clarificăm situaţia din cadrul acelui contract, raportat la ce am

înţeles din solicitarea dumneavoastră, pentru a clarifica situaţia documentului constatator nr. PDU nr.13144/1562/11.2016, postat în SEAP de autoritatea contractantă Municipiul ..., chiar dacă nu suntem/nu ne aflăm în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 177, art. 178 şi art. 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire motiv, pentru care nu avem niciun motiv să furnizăm dovezi care să arate că măsurile luate de noi în acest caz sunt suficiente pentru a ne demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, întrucât aceste motive de excludere aşa cum am arătat nu există".

La solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 553/14.02.2018, autoritatea contractantă Municipiul ...a răspuns cu adresa nr. 5757/R din 19.02.2018, în care precizează următoarele:

„(...)privind Documentul constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016, înregistrat sub nr. PDU/1344/1552/11.04.2016 vă comunicăm că, prin chemarea în judecată depusă la Tribunalul Vâlcea, SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL, a solicitat „anularea documentului constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016, aferent Contractului de execuţie de lucrări nr. 30348/ 11.09.2014, pentru obiectivul "Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea", Judeţul Vâlcea, document emis de UAT Râmnicu Vâlcea, în calitate de achizitor.

În şedinţa din data de 14.11.2017, Tribunalul Vâlcea a respins cererea SC ... SA, hotărârea pronunţată nefiind însă definitivă.

De asemenea, cu privire la măsurile de remediere prevăzute de art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, vă comunicăm că şi recuperarea prejudiciului menţionat în Documentul constatator nr. 1, face obiectul unor litigii aflate pe rolul instanţei de judecată".

Referitor la susţinerile contestatoarei în sensul că documentul constatator mai sus menţionat, nu poate constitui motiv de excludere de la procedură pentru că nu îndeplineşte cerinţele cumulative ale art. 180 alin (1) lit.a) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă precizează că Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, stabileşte prin art. 180, situaţiile în care comisia de evaluare poate dispune excluderea ofertantului, printre care şi situaţia prevăzută la alin. (1) lit. g), respectiv: „operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile".

Se menţionează de asemenea că, dispoziţiile alin. (6) al art. 180 din Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sunt completate de dispoziţiile alin. (8) al art. 161 din HG nr. 394/2016, astfel:

„(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit g) din Lege".

În plus, aliniatele (1), (2) şi (5) ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, stabilesc următoarele:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, art. 178 şi art.180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere,

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

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acordcadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 177 şi art. 180 nu sunt aplicabile:

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant".

În cadrul răspunsului transmis cât şi a notificării prealabile, ofertantul SC ... SRL adoptă altă interpretare asupra condiţiilor impuse de lege şi asupra modului în care acestea vor fi cumulate pentru aplicare motivului de excludere.

Aşadar, având în vedere condiţiile impuse de lege pentru aplicarea motivului de excludere şi modul în care aceste condiţii vor fi cumulate, comisia de evaluare a apreciat aplicabilitatea acestora în raport cu situaţia contestatoarei, concluzionând următoarele:

I. Prima condiţie impusă de lege: *încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale*:

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că lucrările care au făcut obiectul contractului nu au fost executate din culpa Asocierii SC ... SRL. La punctul 8 s-a menţionat că, acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, prezentând argumentele. Astfel, încălcarea obligaţiilor principale prin neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, este gravă, potrivit art. 180 alin. (6) din Legea 99/2016.

II. A doua condiţie impusă de lege: *încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune:*

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că încălcările obligaţiilor principale de către Asocierea SC ... SRL au intervenit în derularea unui contract de achiziţii publice, încheiat în urma aplicării procedurii de cerere de ofertă.

III. A treia condiţie impusă de lege: *încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancţiuni comparabile.*

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă Primăria Municipiului ... precizează că există un prejudiciu din cupla Asocierii SC ...

SRL: *"Prin nefinalizarea execuţie lucrărilor în termenele stabilite prin actul adiţional nr. 6, în vederea îndeplinirii indicatorilor şi obiectivelor proiectului, s-a impus prelungirea contractului de finanţare nr. 2960/06.02.2012 peste limita de eligibilitate a cheltuielilor aferente programului POR 2007/2013 implicit suportarea de către Beneficiar, din bugetul propriu, a tuturor cheltuielilor efectuate după data de 31.12.2015".*

Prejudiciu confirmat şi prin răspunsul autorităţii contractante transmis cu adresa nr. 5757/R din 19.02.2018 şi care face obiectul unor litigii aflate pe rolul instantei de judecată.

În susţinerea celor de mai sus este şi răspunsul transmis de SC ... SA, cu adresa nr. 159/19.02.2018, la solicitarea de clarificări nr. 8317/14.02.2018, în care confirmă faptul că: „Pe rolul instanţei se află un dosar în ceea ce priveşte soluţionarea aspectelor referitoare la calculul penalităţilor şi plata facturii nr. 17247/13.03.2016 în cuantum de 729.853,40 lei".

Potrivit dispoziţiilor legale invocate, în situaţia în care survine oricare dintre cele trei sancţiuni prevăzute de cea de-a treia condiţie impusă de lege, aşa cum s-a indicat mai sus, aceasta este suficientă pentru aplicarea excluderii din prezenta procedură.

În DUAE prezentat iniţial, în partea III: Motivele de excludere, Secţiunea C: Motive legate de insolventă, conflicte de interese sau abateri profesionale, conform art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE (transpusă prin art. 180 din Legea nr. 99/2016), situaţia de excludere privind: încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile, răspunsul ofertantului SC ... SA a fost negativ, nedeclarând existenţa documentului constatator mai sus amintit.

Mal mult de atât, prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificări şi notificările prealabile:

1. Ofertantul SC ... SA susţine în continuare declaraţiile menţionate în cadrul DUAE, prin răspuns negativ;

2. Nu recunoaşte că acest document constatator produce încă efecte juridice, potrivit informaţiilor publice, respectiv extras de pe portalul Tribunalului Vâlcea, potrivit căruia, prin Hotărârea nr. 3418/2017 a fost respinsă cererea de chemare în judecată a autorităţii contractante Primăria ..., având ca obiect anularea documentului constatator nr.1 din 08.04.2016 referitor la PDU nr. 13144/1562/11.2016, fapt confirmat şi de autoritatea contractantă în răspunsul transmis cu adresa nr. 5757/R din 19.02.2018;

3. Ofertantul nu a declarat şi nu a prezentat, în conformitate cu posibilitatea acordată prin art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, măsurile luate pentru demonstrarea credibilităţii, respectiv litigiile în curs de soluţionare, declanşate împotriva autorităţii contractante, pentru anularea sau suspendarea documentului constatator şi pentru constatarea culpei acestuia, încadrându-se şi în motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere explicaţiile prezentate de SC ... SA, referitor la documentul constatator în cauză, cât şi răspunsul autorităţii contractante Municipiul Râmnicu Vâlcea, comisia de evaluare a apreciat că în lipsa unor

hotărâri judecătoreşti definitive, litigiile în curs de soluţionare nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii ofertantului.

Atât timp cât ofertantul SC ... SA nu este în posesia unei hotărâri judecătoreşti definitive, care să fi anulat sau suspendat documentul constatator mai sus amintit, acesta produce, în continuare, efecte juridice.

Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, odată cu sesizarea, în condiţiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunţarea instanţei de fond", iar conform art. 15 alin. (1) din aceeaşi lege, „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanţa va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acţiunea principală sau printr-o acţiune separată, până la soluţionarea acţiunii în fond”.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanţa de judecată, în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004.

Contrar celor susţinute de ofertant, având în vedere, pe de o parte, că art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 nu impune, ca şi condiţie obligatorie, existenţa unei hotărâri definitive şi irevocabile pentru documentul constatator, iar pe de altă parte, faptul că documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanţă, autoritatea contractantă consideră că, dispoziţiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Din informaţiile de mai sus, reiese că SC ... SA nu a solicitat instanţei suspendarea actelor în discuţie, conform art. 14 sau 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, deci actul administrativ îşi produce efectele, astfel că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce priveşte măsurile prezentate, comisia de evaluare a apreciat că în lipsa unor hotărâri judecătoreşti definitive, litigiile în curs de soluţionare nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilităţii ofertantului.

Entitatea contractantă învederează, totodată, faptul că în vederea implementării efective a măsurilor de remediere a hotărât că se impune solicitarea unor noi clarificări atât către liderul de Asociere SC ...SA, dar şi către Primăria Municipiului ... Clarificările solicitate urmau să edifice

entitatea contractantă dacă şi în ce măsură au fost luate măsuri de remediere a prejudiciului menţionat, prin documentul constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016, referitor la PDU nr.13144/1562/11.2016, eliberat de Municipiul ... pentru Asocierea SC ... SRL, referitor la contractul de lucrări nr. 30348/11.09.2014, având ca obiect "Modernizare Parc Zăvoi în Municipiul Râmnicu Vâlcea".

A fost, astfel, transmisă solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 8317/14.02.2018, prin care entitatea contractantă a solicitat documente şi informaţii de natură a lămuri în mod clar şi fără echivoc aspectele de mai sus.

Prin urmare, decizia entităţii contractante de a adopta măsuri de remediere a vizat revocarea deciziei de respingere a ofertei ...SA, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 şi reanalizarea DUAE depus, conform solicitărilor formulate prin notificarea transmisă.

Măsurile de remediere privesc exclusiv aspectele de mai sus, care au fost analizate de către entitatea contractantă şi cu privire la care comisia a luat o decizie. Sub nicio împrejurare şi niciun moment entitatea contractantă nu a comunicat că aceste măsuri vor avea drept consecinţă calificarea Asocierii în etapa următoare de evaluare a ofertelor, fără o analiză prealabilă.

Prin adresa nr. 414/12.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10003/12.03.2018, SC ... SA formulează concluzii scrise, în care menţionează că remedierile solicitate sunt rezultatul însuşirii criticilor din notificarea prealabilă.

Entitatea contractantă prin decizia de a aplica remedierile, nu şi-a luat obligaţia doar de a pune în aplicare efectele directe ale criticilor contestatoarei precizate în notificarea prealabilă.

Decizia de a aplica remediile prezumă inclusiv reanalizarea DUAE ţinând cont de criticile contestatoarei care au dus la luarea deciziei de aplicare a remedierilor ca urmare a admiterii, confirmării/însuşirii criticilor din notificare.

În mod evident, entitatea contractantă, în aplicarea remedierilor, avea obligaţia, ca prima acţiune, să fie verificarea impusă de legiuitor prin dispoziţiile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, respectiv dacă acel document constatator reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din lege, şi numai dacă ar fi constatat îndeplinirea acestor condiţii cumulative, eventual să procedeze la demararea altor verificări.

Ori, entitatea contractantă, fără să revină, practic, asupra deciziei şi să facă verificările care se impuneau prin criticile contestatoarei, după ce acestea au fost admise şi s-a luat decizia aplicării remedierilor solicitate, a procedat la continuarea verificării acelui document, pe alte aspecte, fără să probeze că îndeplineşte cumulativ condiţiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din lege, căutând inventarea altor motive ce ar putea conduce prin interpretări eronate ale răspunsurilor primite la decizia de a respinge oferta.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Implementarea unei dane specializate într-o zonă cu adâncimi mari (Dana 80) (Proiectare şi execuţie)”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 18.398.167 lei.

Ca urmare a publicării anunțului de participare, au depus oferte în procedură 5 operatori economici, printre care și contestatoarea.

În urma evaluării DUAE, entitatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei asocierii din care face parte contestatoarea, pe motiv că există un certificat constatator referitor la executarea defectuoasă a unui contract, iar în DUAE depus, SC ...SA nu a declarat acest contract, transmițând contestatoarei adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6132/01.02.2018. După primirea acestei adrese, contestatoarea a formulat Notificarea prealabilă 99/05.02.2018, la care entitatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 7333/08.02.2018, în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, fără a preciza care, anume, sunt aceste măsuri. În etapa adoptării măsurilor de remediere, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări prin adresa nr. 8317/14.02.2018, adresă considerată nelegală de către contestatoare, aceasta interpretând măsurile de remediere ca fiind acceptarea *tale quale* a punctului său de vedere, și nu verificarea îndeplinirii condițiilor legale de emitere a documentului constatator nr. 1/08.04.2016 de către Municipiul Râmnicu Vâlcea. Împotriva acestei solicitări de clarificări a formulat o nouă notificare prealabilă nr. 158/19.02.2017, solicitând anularea solicitării de clarificări și ,,aplicarea măsurilor de remediere promise în adresa nr. 7333/08.02.2018’’. Autoritatea contractantă răspunde acestei notificări prealabile prin adresa nr. 9715/22.02.2018, prin care explică contestatoarei rațiunea pentru care a solicitat clarificări, arătând că nu va adopta măsuri de remediere în ceea ce privește adresele de solicitare de clarificări. Prin adresa nr. 9527/21.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat autorității contractante adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin care i se aduce la cunoștință măsura respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, act împotriva căruia contestatoarea a depus notificarea prealabilă nr. 346/23.02.2018, solicitând anularea acestei adrese.

Astfel, Consiliul reține că noul rezultat al procedurii este emis ca urmare a adoptării măsurilor de remediere, în urma unui proces complex de reevaluare a DUAE, fiecare act emis de autoritate în vederea verificării încadrării în situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 fiind atacat de către contestatoare, aceasta înțelegând prin măsura de remediere doar acceptarea de către autoritate a punctului său de vedere. Acest adevărat hățiș de notificări prealabile generat de neînțelegerea scopului urmărit de legiuitor prin introducerea acestui act, a cauzat dificultăți în emiterea unui rezultat final pentru evaluarea DUAE, contestatoarea considerând solicitările de clarificări drept acte vătămătoare, fără a le acorda atenția cuvenită și a proba luarea unor măsuri de remediere a situațiilor care au condus la întârzierea în contractul de execuție de lucrări nr. 30348/11.09.2014, pentru obiectivul

"Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea", cum ar fi, de exemplu, un control mai riguros al graficelor de execuție, angajarea de personal suplimentar, o mai bună verificare a execuției lucrărilor, stabilirea persoanelor vinovate de întârzierile produse și înlocuirea acestora cu alte persoane și orice alte măsuri interne care pot dovedi reorganizarea operatorului.

În ceea ce privește solicitările de clarificări formulate de entitatea contractantă pentru lămurirea situației generate de documentul constatator, din conținutul contestației nu se deduce în ce măsură îl vatămă pe ofertant. Era obligatoriu ca existând acel document, entitatea să verifice în ce măsură se impune respingerea ofertantului sau menținerea sa în procedură, dispozitiile art. 161 alin. (8) din H.G. 394/2016 și art. 184 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 99/2016 obligând autoritatea la o asemenea conduită. Prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 pe 2016 sunt imperative în sensul respingerii ofertantului aflat în respectiva situație, dispozițiile celorlalte articole menționate atenuând prevederea respectivă, în sensul obligării analizării conținutului documentului constatator, contextul emiterii lui, eventuale măsuri de corectare a situațiilor menționate. Entitatea contractantă nu poate să ignore respectivul document, astfel că aceasta nu avea o altă opțiune decât aceea de a solicita clarificări, conținutul lor nefiind, în niciun fel, abuziv sau nelegal. Prin urmare, contestatoarea nu este vătămată de solicitările de clarificări sau de măsurile de remediere (acestea constând exact în verificarea situației concrete a documentului constatator, prin solicitări de clarificări și verificarea situației la emitentul lor), ci de respingerea ofertei sale, prin urmare, capetele de cerere referitoare la anularea adresei nr. 8317/14.02.2018, anularea tuturor actelor subsecvente în ceea ce priveşte deciziile luate referitoare la Asocierea SC ... SRL, aplicarea măsurilor de remediere promise în adresa nr. 7333/08.02.2018 în urma notificării prealabile transmise cu adresa nr. 99/05.02.2018 și anularea adresei nr. 9715/22.02.2018 vor fi respinse ca lipsite de interes, solicitările de clarificări și măsurile de remediere fiind emise în aplicarea dispozițiilor legale.

Pe fondul contestației, contestatoarea critică maniera în care entitatea contractantă i-a evaluat DUAE, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9527/21.02.2018 și răspunsul la notificarea prealabilă aferentă acestuia nr. 756/26.02.2018, susținând că nu sunt întrunite cerințele cumulative ale art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel cum este expusă speța de ambele părți, în SEAP a fost încărcat Documentul constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016, înregistrat sub nr. PDU/1344/1552/11.04.2016, în care autoritatea contractantă Primaria Municipiului Râmnicu Vâlcea, precizează ca exista un prejudiciu din culpa Asocierii S.C. .. SA - Lider al Asocierii și SC ...SRL: ,,Prin nefinalizarea execuției lucrărilor în termenele stabilite prin actul adițional nr. 6, în vederea îndeplinirii indicatorilor și obiectivelor proiectului, s-a impus prelungirea contractului de finanțare nr. 2960/06.02.2012 peste limita de eligibilitate a cheltuielilor aferente programului POR 2007/2013, implicit

suportarea de către Beneficiar, din bugetul propriu, a tuturor cheltuielilor efectuate după data de 31.12.2015".

Mai reține Consiliul că pe rolul Tribunalului Vâlcea s-a aflat dosarul nr. 3197/90/2016, fiind emisă decizia nr. 2409/2017 din 05.10.2017, instanța dispunând următoarele: ,,Respinge, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată principală formulată de reclamanta ... S.A., în calitate de lider al ... S.R.L în contradictoriul cu pârâtul MUNICIPIUL .... Admite, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul MUNICIPIUL ... în contradictoriul cu pârâta Asocierea ... S.R.L, reprezentată prin ... S.A., în calitate de lider, ce face obiectul dosarului conexat la prezenta, înregistrat pe rolul Tribunalului Vâlcea sub nr. de dosar 3457/90/2016. Obligă pârâta să plătească reclamantului suma de 896.224,32 lei, reprezentând diferenţă penalităţi de întârziere contractuale, calculate în baza Contractului de execuţie lucrări nr. 30348 din data de 11.09.2014, încheiat de părţi, aferente perioadei 01.09.2015-16.02.2016, inclusiv. Respinge, ca neîntemeiată, cererea reclamantei pârâte ... S.A. de obligare a reclamantului pârât MUNICIPIUL ... la plata cheltuielilor de judecată. Ia act că pârâtul nu a solicitat cheltuieli de judecată. Cu drept de recurs în termen de 10 zile de la comunicare, cererea de recurs urmând a fi depusă la Tribunalul Vâlcea.'' Prin urmare, instanța de fond a apreciat că penalitățile ce se cuvin autorității contractante, ca urmare a întârzierii cu aproape 6 luni (01.09.2015-16.02.2016) a finalizării ,,Contractului de executie de lucrări nr. 30348/11.09.2014, pentru obiectivul "Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea", sunt de 729.853,40 lei, sumă compensată cu ultima factură emisă de contestatoare, plus diferența de 896.224,32 lei, la care a fost obligată prin decizie.

Consiliul mai reține că respectiva decizie a fost atacată cu recurs, pe portalul Curții de apel Craiova nefiind, până în acest moment, înregistrată cauza respectivă.

Mai reține Consiliul că și cauza având ca obiect anularea Documentului constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016, de către autoritatea contractantă Primăria Municipiului ..., înregistrat sub nr. PDU/1344/1552/11.04.2016, a fost soluționată în primă instanță tot în favoarea autorității emitente, și împotriva acestui act fiind declarat recurs, deci documentul constatator despre care se face vorbire este, în continuare, valabil.

Entitatea contractantă a realizat o amplă analiză a documentului constatator, prin prisma încadrării ofertantului în situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, solicitând operatorului clarificări privind acest litigiu, la care acesta a depus o primă notificare prealabilă, 99/05.02.2018, iar după comunicarea solicitării de clarificări transmisa cu adresa nr. 8317/14.02.2018, a trimis o nouă notificare prealabilă.

Ofertantul susține că documentul constatator nr. 1 emis în data de 08.04.2016 nu poate conduce la excluderea sa de la procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece în urma verificărilor obligatorii ce trebuie realizate de comisia de evaluare impuse de art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, se constată că acest document nu întrunește condițiile minime pentru excluderea de la procedură. De

asemenea, acesta susține ca Decizia comisie de evaluare a fost luată cu încălcarea dispozitiilor art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 care precizează în mod explicit că „(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege", motivat de faptul că Contractul NU a fost reziliat.

În Procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/21.02.2018, autoritatea contractantă a arătat pe larg, la paginile 5-11, modalitatea în care a evaluat documentul constatator menționat mai sus, expunând argumentele operatorului și contraargumentele sale.

Consiliul consideră nefondate argumentele contestatoarei potrivit cărora ,,prin răspunsul transmis la notificarea prealabilă cu adresa nr. 756/26.02.2018, autoritatea contractantă completează, în mod nepermis, motivele care au stat la baza excluderii de la procedură, cu motive noi, motive ce nu au fost consemnate şi nici transmise niciodată de comisia de evaluare, ce completează deciziile şi consemnările comisiei de evaluare'', toate aceste motive fiind consemnate în Procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/21.02.2018, inclusiv solicitarea lămuririlor către Municipiul Râmnicu Vâlcea.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă, în mod cert, că nu a avut loc rezilierea Contractului de execuție de lucrări nr. 30348/11.09.2014, pentru obiectivul "Modernizare Parc Zăvoi în municipiul Râmnicu Vâlcea", ci întârzierea predării obiectivului, aspect necontestat de niciuna dintre părți, inclusiv contestatoarea.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016, ,, (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, **plata de daune-interese** sau alte sancţiuni comparabile.

(6) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic''.

După cum rezultă din cele prezentate mai sus, la data de 18.08.2017, data depunerii ofertelor, contestatoarea avea cunoștință despre solicitarea daunelor-interese moratorii (penalităților de întârziere) solicitate de autoritatea contractantă Municipiul ..., pe rolul Tribunalului Vâlcea existând înregistrat respectivul litigiu încă din anul 2016, deci contestatoarea trebuia să îl declare în DUAE, în rubrica corespunzătoare,

respectiv partea III punctul C –Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, fila 14 primul alineat, ,,Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - Operatorul economic s-a aflat în situația în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o autoritate 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''.

În ceea ce privește încadrarea operatorului în situația de la art. 180 din Legea nr. 99/2016, citat mai sus, dispozitiile art. 161 alin. (8) din H.G. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului Sectorial /acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilesc următoarele: *„(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege".*

În plus, aliniatele: (1), (2), (3) și (5) ale art. 184 din Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, aduc următoarele precizări suplimentare:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177,178 şi 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 le poate furniza entităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotarare definitivă a unei instante de judecată masura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord cadru

sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:
b) dacă, in cazul situatiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioada de 3 ani de la data la care s-a produs situatia, fapta sau evenimentul relevant".

Problema în dispută între părți este dacă întârzierea pentru care se pretind penalități sau pierderea finanțării pot fi încadrate în categoria ,,încălcărilor grave sau repetate''. Consiliul reține că, din moment ce una dintre consecințele respectivelor încălcări este plata de daune-interese sau suportarea din bugetul propriu a anumitor sume, o întârziere semnificativă în predarea obiectivului se încadrează în categoria abaterilor grave. În cazul de față, Consiliul reține că lucrările s-au prelungit dincolo de data de valabilitate a autorizației de construire, în Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor încheiat în data de 28.03.2017 menționându-se, în clar, că autorizația a fost valabilă până în data de 25.09.2016, în condițiile în care termenul inițial al contractului a fost de 8 luni, cu începere din luna septembrie 2014. Astfel, pentru diverse motive, prin acte adiționale a fost prelungită durata execuției, dar, cu toate aceste prelungiri, ofertanta contestatoare nu a finalizat, la termen, lucrările, aspect pe care nu îl neagă în conținutul contestației, apărările sale vizând, în principal, executarea în totalitate a obligațiilor, nu și neexecutarea la timp a acestora.

În ceea ce privește neexecutarea în timp a obligațiilor, contestatoarea formulează apărări neconvingătoare, invocând desele schimbări ale proiectului tehnic, amintind cele 12 dispoziții de șantier vizate de autoritatea contractantă. Consiliul consideră că respectivele apărări sunt nefondate, numărul dispozițiilor de șantier nefiind unul neobișnuit pentru contractele de lucrări, mai cu seamă că valoarea contractului a fost una însemnată. Totodată, Consiliul observă că valoarea notelor de renunțare și notelor de comandă suplimentară, ca urmare a celor 12 dispoziții de șantier, este echilibrată, renunțările fiind mai mari decât comenzile suplimentare, acestea fiind menționate în anexa 4 la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, deci dispozițiile respective, în sine, nu au condus la întârzierea lucrărilor, mai cu seamă că ele nu sunt de o complexitate tehnică deosebită. De asemenea, apariția unor astfel de dispoziții, la un moment dat, are la bază și stadiul lucrărilor, nu puține sunt situațiile în care dispozițiile respective să fie motivate tocmai de ritmul lucrărilor, respectiv să se caute soluții mai simple pentru încadrarea în timp. Nicăieri nu s-au prezentat dovezi din care să rezulte vinovăția autorității contractante, pentru întârzierea proiectului, respectiv notificări ale executantului, transmise în timp util, din care să rezulte că o eventuală soluție tehnică din proiect este greșită, urmând a fi adoptată una nouă, după cum nici nu s-au prezentat dovezi din care să rezulte că autoritatea a luat, de una singură, măsuri de modificare a proiectului, punându-l ea însăși în întârziere pe executant. Mai reține Consiliul că sarcina probei în dovedirea lipsei sale de vinovăție în executarea respectivului contract revenea societății contestatoare, în condițiile în care entitatea avea de partea sa documentul constatator emis de autoritatea

contractantă Municipiul ..., menținut de instanță, prin hotărârea respectivă reținându-se ca pierderea finanțării și întârzierea execuției lucrărilor.

Mai susține contestatoarea că nu a cauzat niciun prejudiciu autorității prin pierderea finanțării pentru lucrările realizate după data de 15.12.2015, deoarece, potrivit Instrucțiunii AMPOR nr. 144/10.12.2015, s-a stabilit ca dată limită pentru finalizarea lucrărilor, 30.06.2016, obiectivul fiind recepționat în luna martie 2016. Verificând conținutul instrucțiunii menționate, Consiliul reține că, într-adevăr, termenul de finalizare a obiectivelor realizate prin finanțarea respectivă s-a amânat până la data menționată de contestatoare, **cu observația că suportarea cheltuielilor necesare finanțării obiectivelor de la data finalizării perioadei de eligibilitate până la data de 30.06.2016 se va face din bugetul propriu al autorității contractante în cauză**. Prin urmare, finanțarea pierdută de autoritate pentru lucrările realizate după 31.12.2015 este o certitudine, decalarea termenului fiind doar pentru finalizarea obiectivelor, și nu pentru continuarea finanțării, autoritatea fiind nevoită să își prioritizeze cheltuielile, deci, și din această perspectivă cele cuprinse în documentul constatator sunt reale.

Consiliul mai reține că entitatea contractantă din prezenta procedură a realizat o evaluare temeinică, fiind la latitudine sa dacă apreciază că operatorul economic în cauză și-a dovedit credibilitatea sau nu și-a dovedi- t-o. În același timp, contractul a cărui atribuire se urmărește este unul cu finanțare europeană, după cum se menționează la cap. VI.1.1 din anunțul de participare simplificat, deci termenul de realizare a proiectării și execuției este de esența contractului, existând, ca și în cazul proiectului pentru care s-a emis document constatator, riscul pierderii finanțării.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiată decizia entității contractante de a respinge pe respectivul operator, în condițiile în care, deși i s-a solicitat, acesta nu a declarat și nu a prezentat, în conformitate cu posibilitatea acordată prin art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, măsurile luate pentru demonstrarea credibilității, respectiv litigiile în curs de solutionare declanșate împotriva autorității contractante Municipiul Râmnicu Vâlcea, pentru anularea documentului constatator și pentru constatarea culpei acestuia, ci dimpotrivă, în loc să își apere interesul, a formulat notificări prealabile pentru acte care nu îl vătămau, ci reprezentau solicitări de clarificări în vederea adoptării măsurilor de remediere. Prin urmare, respingerea asocierii din care face parte operatorul este o măsură corectă, acesta încadrându-se și în motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SA, lider al Asocierii SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ..., în contradictoriu cu ...

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

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 25 (douăzeci și cinci) pagini.