

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva raportului procedurii de atribuire 3 nr. ... și a procesului verbal nr. 3 privind evaluarea documentelor - suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor DUAE înregistrat sub nr. ..., emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. 3 și a procesului verbal nr. 3 și a oricăror acte ulterioare în ceea ce privește evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la ofertantul asocierea ... - ... (denumit în continuare „...");

2. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei ... în raport de exigențele art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul social în ..., reprezentată legal prin ... - administrator, solicită următoarele:

(i) admiterea în principiu a cererii de intervenție;

Pe fondul cauzei:

(ii) respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință:

(iii) menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care ... critică raportul procedurii de atribuire 3 nr. ... și procesul verbal nr. 3 privind evaluarea documentelor - suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor DUAE înregistrat sub nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a anulat raportul procedurii nr. ... reținând că, deși autoritatea contractantă avea obligația să fi analizat oferta ... din perspectiva dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016 - astfel cum se stabilise prin Decizia CNSC nr. ... -, autoritatea contractantă a procedat la o analiza raportată la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la conținutul Deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. ..., la care ... a răspuns prin adresa nr.

Față de explicațiile prezentate de ..., autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 3.

În continuare, contestatorul aduce critici cu privire la nelegalitatea raportului procedurii de atribuire 3 și a procesului verbal nr. 3, subliniind următoarele:

Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) raportat la art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 prin aceea că a reținut drept justificat răspunsul ... în condițiile în care, pentru a-și demonstra credibilitatea:

(i) ... nu și-a asumat acoperirea prejudiciului suferit de Municipiul ... prin neexecutarea la termen a obligațiilor contractuale și prin nefinalizarea contractului (cele doua fiind distincte) și

(ii) ... nu a colaborat cu Municipiul ... pentru adoptarea unor masuri preventive adecvate.

Art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impune în sarcina operatorului economic care are un document constatat negativ să își demonstreze credibilitatea, iar art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 reglementează diferite condiții de demonstrare a credibilității.

Simpla adoptare a unor măsuri preventive (instituirea unui sistem intern de control) fără a exista o colaborare efectivă cu autoritatea prejudiciată sau fără a exista o asumare a acoperirii prejudiciului nu poate fi privită ca dovadă a credibilității.

Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic față de care s-a emis documentul constatator negativ. În această privință, autoritatea contractantă trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiente contractuale care au condus la emiterea documentului constatator negativ.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că:

Autoritatea contractantă, în mod nelegal și vădit abuziv, nu reține că ... este culpabilă pentru executarea necorespunzătoare a contractului dintre ... și Municipiul ... - conduita care în mod cert încalcă autoritatea de lucru judecat a Deciziei civile nr.

Autoritatea contractantă în mod nepermis nu reține conduita sfidătoare/dezinteresată pe care ... o etalează - aspect care demonstrează dincolo de orice dubiu neînsoșirea culpei contractuale, neasumarea deficiențelor în executarea contractului, respectiv lipsa asumării de răspundere pentru neexecutarea contractului.

Autoritatea contractantă omite să observe că (i) deși nu există un act de reziliere per se, contractul dintre Municipiul ... și ... a încetat prin ajungere la termen (după o prelungire) fără ca ... să își finalizeze obligațiile contractuale - aspect care echivalează cu o neexecutare contractuală gravă.

Autoritatea contractantă nu a observat faptul ca ... nu și-a însușit condițiile de participare la procedura desfășurată de Municipiul

... indică faptul că neexecutarea contractuală s-ar fi săvârșit ca urmare a unei conduite intenționate a Municipiul

... deși nu mai avea contract, a fost nevoie de intervenția organelor de poliție pentru a determina eliberarea șantierelor.

Până în prezent ... nu a inițiat măsuri de acoperire a prejudiciului cauzat față de Municipiul ... și nici nu a colaborat cu autoritatea contractantă Municipiul ... pentru adoptarea unor măsuri preventive.

În concluzie, ... arată că și dacă ... ar fi indicat în DUAE existența documentului constatator negativ, modalitatea în care acest operator economic înțelege să își prezinte credibilitatea (anume prin neasumarea neexecutării culpabile a contractului/prezentarea autorității contractante a unor informații incorecte cu scopul e a induce în eroare) conduce la concluzia că autoritatea contractantă în mod greșit a apreciat că oferta ... este conformă și admisibilă.

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum și orice alte dispoziții legale la care a făcut referire sau care sunt aplicabile în prezenta cauză.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., lider al asocierii ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, criticile formulate de ..., în cuprinsul contestației, sunt neîntemeiate.

În aceste sens, arată că, din raportul procedurii contestat, precum și din comunicarea transmisă de autoritatea contractantă, concluziile comisiei de evaluare au fost acelea ca nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deci evaluarea sub aspectul documentului constatat s-a oprit la Etapa I, ipoteza 1.

Prin urmare, apreciază că orice referire la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 sunt neîntemeiate în economia litigiului, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a ajuns la etapa de verificare a credibilității ..., care necesită analiza dovezilor enunțate la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, intervenientul precizează că, chiar și fără motivarea Hotărârii nr. 775/2024 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul prin care a contestat Documentul constatat, doar din parcurgerea sumară a Documentului constatat în speță se poate constata că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, ... afirmă că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel cum impune art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și, în consecință, decizia comisiei de evaluare este una corectă, efectuată în spiritul și litera legii, fără interpretări abuzive și tendențioase.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă concluzii scrise prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate și solicitând respingerea cererii de intervenție formulată de

De asemenea, precizează că, contrar celor argumentate de ..., articolul 171 reglementează modalitatea de verificare (metodologia) pe care trebuie să o parcurgă o autoritate contractantă pentru ipotezele reglementate de art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Altfel spus, nu se poate ca o autoritate contractantă să constate existența unui document constatat negativ (valabil/producător de efecte) și să depășească în vreun fel acest impediment fără o aplicare obligatorie a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 (fără să constate credibilitatea/remediarea situației).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă concluzii scrise, precizând că, concluziile depuse de contestator ca urmare a cererii de intervenție vin să confirme faptul că interpretarea dată de ... legislației în domeniu nu corespunde realității și practicii judecătorești.

În concret, arată că, potrivit legislației în domeniu, art. 171 devine aplicabil doar în cazul în care aplicarea condițiilor cumulative prevăzute la art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016 atrage excluderea din procedura de atribuire a operatorului economic aflat în aceasta situație. Aplicarea art. 171 din Legea 98/2016 este condiționată de îndeplinirea tuturor cerințelor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Situația descrisă în documentul constatator emis de Municipiul ... nu se circumscrie condițiilor cumulative, astfel cum pe larg au fost descrise în Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, apreciază că nu este îndeplinită condiția esențială pentru atragerea aplicabilității art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că afirmațiile ... sunt nesusținute, în fapt, atâta vreme cât documentul constatator precizează în clar că în contractul cu Municipiul ... nu a operat rezilierea. Pe lângă faptul că, în documentul constatator, Municipiul ... nu a precizat existența unor daune, inclusiv în SICAP, la rubrica „Documente constatatoare”, Municipiul ... a bifat că „NU” există prejudicii sau pagube.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... – ..., cu un punctaj total de 100 de puncte, în timp ce oferta Asocierii ... – ... – ... a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ... a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., în sensul admiterii ei și reevaluării ofertei Asocierii ... –

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de către ..., cale de atac soluționată de, în sensul respingerii, ca nefondată.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 2, înregistrat sub nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare oferta Asocierii ... – ... – ..., în timp ce oferta Asocierii ... – ... a fost respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii astfel stabilit, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocieria ... – ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr., soluționată prin

Decizia CNSC nr. ..., în sensul admiterii ei cu consecința reevaluării ofertei asocierii.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere.

În reevaluarea la care a fost obligată, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3, înregistrat sub nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare oferta Asocierii ... - ..., în timp ce oferta Asocierii ... - ... - ... a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit și de acest rezultat al procedurii, ... a depus contestația de față, prin care reclamă evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, susținând că este nelegală.

Autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere față de contestație însă ținând seama că a procedat la transmiterea documentelor dosarului achiziției, ceea ce denotă că are cunoștință despre contestație, Consiliul reține cauza în stare de judecată și va proceda la soluționarea ei.

Față de cererea de intervenție voluntară depusă de ..., având în vedere că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, va încuviința, în principiu, cererea în discuție. Intervenția este în interesul autorității contractante, deoarece intervenientul urmărește aceeași finalitate ca aceasta, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii.

Pe fondul contestației, față de criticile formulate, Consiliul reține că situația ofertei câștigătoare a fost analizată și în cadrul Deciziei CNSC nr. ... și Deciziei CNSC nr. ..., astfel că verificarea ce urmează va fi subsumată celor deja tranșate, cu precădere în cadrul ultimei decizii pronunțate.

Va proceda Consiliul astfel, deoarece, așa cum rezidă din situația de fapt expusă, plângerea ... împotriva Deciziei CNSC nr. ... a fost respinsă de instanța Curții de Apel ..., ca nefondată, iar împotriva Deciziei CNSC nr. ... nu a fost formulată vreo plângere.

În cauză nu operează excepția autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) C.proc civ., actul vătămător atacat fiind diferit față de cele din litigiile anterioare, însă Consiliul nu poate infirma cele deja tranșate prin deciziile pronunțate, competența de a cenzura deciziile Consiliului aparținând strict instanței de control judiciar.

Relevantă din această perspectivă este Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în care s-a arătat:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de

natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Așadar, în prezenta cauză, se impune efectul pozitiv al lucrului judecat ce decurge din deciziile anterior pronunțate, fără posibilitatea ca cele deja tranșate să mai poată fi contrazise, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

A mai reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină seama de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Fixat fiind cadrul în care verificările vor fi efectuate, Consiliul reține că, prin Decizia nr. ... (ultima pronunțată), a fost soluționată contestația depusă de ... împotriva decizie de respingere a ofertei sale, în sensul admiterii ei cu consecința reevaluării ofertei asocierii.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

Analizând actele comisiei de evaluare, Consiliul constată că se abat de la cele trasate definitiv prin decizia anterioară, întrucât comisia de evaluare a efectuat verificări care se subsumează cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deși nu s-a impus în sarcina sa o atare obligație, iar nu analiza concretă a Documentului constatator nr. 24735/21.02.2023 prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, la care a fost explicit obligată.

Totodată, în măsura în care a considerat că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu se regăsește emisă vreo solicitare adresată ofertantului de a comunica măsurile de fiabilitate adoptate, astfel cum arătat Consiliul în decizia sa că trebuie procedat într-o asemenea situație.

Legat de verificarea îndeplinirii condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu poate reține că autoritatea contractantă s-a achitat de această obligație câtă vreme comisia de evaluare concluzionează că sunt îndeplinite condițiile cumulative plecând de la o presupusă discuție telefonică cu funcționari din structura emitentului documentului constatator – UAT Municipiul

Verificarea în discuție presupunea o analiză concretă pe marginea elementelor cu relevanță înscrise în documentul constatator prin prisma textului de lege arătat, care nu se identifică nicăieri în actele evaluării.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. (8) din Legea nr. 98/2016 prezintă conținutul: (...)

Cum corect arată și contestatorul, cu luarea în considerare inclusiv a Notificării ANAP cu privire la cazul de excludere de mai sus, *pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere* trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- fie să existe o încălcare gravă a obligațiilor principale care reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică;

- fie să existe încălcări repetate ale obligațiilor principale care îi reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări să fi dus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract;

- fie plata de daune-interese;

- fie la alte secțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus, ori nicăieri nu se identifică analiza în acest sens plecând de la informațiile regăsite în conținutul documentului constatator.

A reținut comisia de evaluare, este adevărat, că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar această concluzie nu poate fi validată sub nicio formă de Consiliu ca echivalând verificării legale ce trebuia îndeplinită. Desigur, o eventuală interpelare a emitentului documentului constatator ar putea lămuri comisiei de evaluare anumite aspecte însă nu este aptă, singură, fără o analiza a conținutului documentului constatator, care revine comisiei de evaluare, a fundamenta concluzia îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Că autoritatea contractantă este în eroare cu privire la verificările ce trebuiau efectuate în baza deciziei Consiliului rezidă și din punctul său de vedere, verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 fiind independentă de identificarea de documente constatatoare în SEAP, ca și de cele decise de Curtea de Apel București cu privire la legalitatea documentului constatator. Cu alte cuvinte, plecând de la existența documentului constatator, a cărui legalitate nu mai poate fi pusă în discuție, comisia de evaluare trebuia să verifice îndeplinirea condițiilor de mai sus (art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016).

Pe de altă parte, așa cum s-a arătat explicit în decizia anterioară, critica în acest sens a Asocierii ... – ... – ... fiind înlăturată, îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu îndreptățește la respingerea *automată* din procedură a ofertantului aflat într-o asemenea situație, ci la aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri printre actele evaluării nu se identifică, în condițiile în care a considerat că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016, solicitarea de clarificări prin care comisia de evaluare a cerut ofertantului să prezinte măsurile de fiabilitate adoptate, măsuri pe care mai apoi să le analizeze.

Încearcă autoritatea contractantă să acrediteze ideea că prin solicitarea de clarificări nr. ar fi chestionat ofertantul inclusiv cu privire la măsurile de fiabilitate adoptate, apărare care nu poate fi primită, deoarece expresia *orice document care ar justifica acțiunea dvs.*, pe care se bazează autoritatea contractantă, aflată în conținutul clarificării cerută, trebuie citită în context și nu izolat cum propune aceasta. Astfel, conținutul integral al frazei în care se regăsește expresia de mai sus este: Pe cale de consecință, această hotărâre fiind un fundament al incidenței cazului de excludere prevăzut **la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016**, vă rugăm să ne prezentați hotărârea definitivă nr. 775 din data de 15.11.2024 **motivată** și *orice document care ar justifica acțiunea dvs.*, hotărârea la care se face referire, conform paragrafului ce precede, fiind cea a Curții de Apel București.

Prin urmare, este cert că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a acționat cu nesocotirea Deciziei CNSC nr. ..., procedând la efectuarea unei analize străine de cea impusă în sarcina sa, aspect ce rezidă cu claritate din adresa de clarificări nr.

Nici soluția Curții de Apel București în dosarul vizând anularea documentului constatat, chiar dată a intervenit anterior raportului procedurii, nu îndreptățește comisia de evaluare să acționeze cu nerespectarea limitelor în care trebuia să efectueze reevaluarea la care a fost obligată, acest aspect fiind tranșat, de asemenea, în decizia anterioară a Consiliului, definitivă la acest moment. A precizat Consiliul că decizia Curții de Apel București nu prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. h) dar prezintă relevanță din perspectiva cazului de excludere prevăzut la lit. g), fiind necesară verificarea prevăzută la această ultimă literă. (pag. 12 a deciziei sale).

În concluzie, criticile contestatorului se vădesc a fi întemeiate, astfel că decizia de respingere a ofertei contestatorului se impune a fi infirmată.

Din economia acestor considerente rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional a reținut o aplicare defectuoasă a Deciziei nr. ... (prima pronunțată) în cadrul reevaluării ulterioare, în sensul în care comisia de evaluare a efectuat, în mod eronat, verificări prin prisma cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. **h)** din Legea nr. 98/2016, iar nu prin prisma cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. **g)** din Legea nr. 98/2016, așa cum s-a stabilit în sarcina sa.

Totodată, Consiliul a reiterat, explicit, conduita ce trebuia adoptată de comisia de evaluare conform Deciziei nr. ..., respectiv de a face verificări prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, mai apoi, dacă considera îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de textul legal menționat, să dea eficiență dispozițiilor art. 171 din același act normativ și să solicite măsurile de fiabilitate adoptate de ..., conduită ce a fost menținută.

Sintetizând, prin cea de a doua decizie pronunțată, Consiliul a sesizat abaterea autorității contractante de la cele stabilite în sarcina sa în cadrul primei decizii, reiterând comportamentul pe care aceasta era obligată să-l adopte.

Verificând actele dosarului, Consiliul reține că, în aplicarea Deciziei CNSC nr. ... (ultima pronunțată), comisia de evaluare a transmis

ofertantului câștigător adresa de clarificări nr., prin care a solicitat, în temeiul art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016:

1. Punctul dumneavoastră de vedere cu privire la aspectele reținute în documentul constatare, în special referitor la constatarea privind neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, vă rugăm să detaliați măsurile de remediere adoptate;

2. Orice dovezi care susțin caracterul izolat al situației și îmbunătățirea conduitei operaționale, precum și modul în care acestea pot garanta fiabilitatea dvs. în executarea prezentului contract,

solicitare către destinatarul i-a răspuns prin adresa nr.

De asemenea, a transmis autoritatea contractantă o adresă și către emitentul documentului constatare, UAT Municipiul ..., fără ca acesta să-i comunice vreun răspuns până la data reevaluării.

Analiza răspunsului ofertantului ca și verificarea documentului constatare se identifică în cadrul procesului-verbal nr. 3, înregistrat sub nr. INT..., înscris în care comisia de evaluare a concluzionat că **NU** este incident motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 întrucât, din documentul constatare nr. și răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, rezultă că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile impuse de textul legal menționat, deoarece chiar dacă a existat o abatere, așa cum este menționat în documentul constatare, aceasta nu a condus la încetarea anticipată, reziliere a contractului de achiziție publică, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, așa cum rezultă la lit. f din documentul constatare.

Contestatorul consideră nelegale raportul procedurii nr. 3, înregistrat sub nr. ... și procesului-verbal nr. 3, înregistrat sub nr. INT..., întrucât autoritatea contractantă, cu încălcarea art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, a reținut justificat răspunsul ... în ceea ce privește demonstrarea credibilității.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, considerând, în acord cu intervenientul, că ... pleacă de la o premisă eronată, ce ignoră cele trasate în sarcina autorității contractante prin deciziile anterior pronunțate.

Astfel, cum corect susține și intervenientul, aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 avea să intervină doar în situația în care comisia de evaluare constata a fi îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu indiferent de rezultatul acestei verificări cum interpretează contestatorul. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu avea obligația de a face aplicarea art. 171 indiferent dacă considera sau nu îndeplinite condițiile cumulative de la art. 167 alin. (1) lit g).

Cum conduita autorității contractante a fost stabilită deja prin deciziile anterioare, care nu mai pot fi contrazise, Consiliul constată că, în speță, comisia de evaluare a acționat în concordanță cu cele trasate.

Respectiv a procedat la verificarea documentului constatator prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, verificare în urma căreia, văzând și răspunsul la clarificări al asocierii câștigătoare, a concluzionat că asocierea NU se încadrează în cazul de excludere prevăzut de textul menționat.

Concluzionând de o atare manieră, comisia de evaluare NU mai avea obligația să procedeze la analiza măsurilor de fiabilitate adoptate.

Este adevărat că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa de clarificări inclusiv măsurile de fiabilitate pe care, mai apoi, le-a prezentat în procesul-verbal nr. 3, însă acest mod de lucru nu poate susține nici într-un caz interpretarea pe care încearcă contestatorul să o acrediteze.

De altfel, faptul că aplicarea art. 171 depinde de rezultatul verificării documentului constatator prin prisma art. 167 alin. (1) lit. g), derivă fără dubiu și din citatul prezentat de acesta în concluziile scrise depuse:

(...) îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu îndreptățește la respingerea automată din procedură a ofertantului aflat într-o asemenea situație, ci la aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, aplicarea art. 171 este condiționată de *îndeplinirea condițiilor cumulative* de la art. 167 alin. (1) lit. g), ceea ce nu este cazul în speța de față.

În acest context, înțelegerea contestatorului cu privire la comportamentul ce trebuia adoptat de comisia de evaluare în reevaluare este una proprie, care se abate de la cele stabilite de Consiliu prin deciziile anterioare, definitive și obligatorii pentru autoritatea contractantă și participanții la procedură.

Pe cale de consecință, alegațiile contestatorului privitoare la aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 și măsurile de fiabilitate adoptate de ofertantul câștigător vor fi respinse.

Cât privește concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare în urma reevaluării la care a fost obligată, Consiliul o apreciază, de asemenea, ca întemeiată.

Astfel, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. (8) din Legea nr. 98/2016 prezintă conținutul:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i 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;

(8) 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.

Cum corect arată și intervenientul, cu luarea în considerare inclusiv a Notificării ANAP cu privire la cazul de excludere de mai sus, *pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere* trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- fie să existe o încălcare gravă a obligațiilor principale care reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică;

- fie să existe încălcări repetate ale obligațiilor principale care îi reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări să fi dus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract;

- fie plata de daune-interese;

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, existența cazului de excludere presupune îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua a textului legal.

Verificând la rândul său conținutul Documentului constatator nr., Consiliul constată că la pct. 8 – *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător* este bifată opțiunea *NU* cu explicitarea:

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpa contractuală, încetarea de drept a contractului la data de 06.02.2023 cu nerespectarea obligațiilor contractuale în termenul prevăzut la art. 6 din contractul nr. 85909/05.08.2021, prelungit prin Actul adițional nr. 1/29.07.2022, iar la pct d) *altele: În ceea ce privește neîndeplinirea obligațiilor contractuale, se menționează:*

1. obligații neîndeplinite: Procurarea și livrarea utilajelor, echipamentelor tehnologice și funcționale, cu și fără montaj, inclusiv montajul acestora; procurarea și livrarea dotărilor; procurarea și livrarea activelor necorporale, în valoare de lei fără TVA;

2. obligații neîndeplinite: Servicii de consultanță – asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, în valoare de 12.000,00 lei fără TVA.

Cu toate acestea, la lit. f) *rezilierea contractului* apare bifată opțiunea *NU*, iar la pct. 9 – *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)*, apar precizate următoarele:

La data prezentei autoritatea contractantă intenționează să reorganizeze procedura de atribuire a contractului. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul cuantificării ulterioare a prejudiciului creat prin neîndeplinirea obligațiilor contractuale și de a acționa în consecință.

Fiind cert că ... este culpabil de o nerespectare a contractului încheiat cu municipiul ..., Consiliul constată că această entitate nu a procedat la rezilierea contractului și nu s-a considerat prejudiciată cu valoarea lucrărilor neexecutate, arătând sub acest ultim aspect doar că

intenționează să reorganizeze procedura și își rezervă dreptul de a cuantifica ulterior prejudiciul creat.

Contestatorul nu a probat sub nicio formă că municipiul ... ar fi cuantificat prejudiciul și ar fi întreprins vreun demers pentru recuperarea lui de la ..., obligație care îi revenea în temeiul art. 249 C.proc.civ.

Susține contestatorul că situația în care contractul a ajuns la termen fără finalizarea lucrărilor este asimilată rezilierii în contextul în care emitentul documentului constatator a refuzat să continue relația contractuală cu ..., a apelat la intervenția forțelor de ordine pentru evacuarea acestui operator economic și ia în calcul reluarea procedurii de atribuire cu un alt operator economic.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului că vreme cazurile de excludere sunt expres reglementate, ca și condițiile pentru stabilirea incidenței lor. Or, încetarea contractului prin ajungerea lui la termen, termen prelungit prin actul adițional nr., chiar dacă există o neexecutare culpabilă, nu echivalează cu încetarea anticipată a contractului despre care face vorbire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Reiterează Consiliul că o neexecutare culpabilă a obligațiilor contractuale care nu este urmată de aplicarea uneia dintre sancțiunile prevăzute (încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau aplicarea altei sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate) este insuficientă, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru stabilirea incidenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 fiind unele cumulative.

Prin urmare, cu luarea în considerare inclusiv a împrejurării că municipiul ... nu a răspuns interpelării autorității contractante care a dorit lămurirea situației actuale, față de informațiile consemnate în documentul constatator ca singure informații avute la dispoziție, se constată că în mod corect comisia de evaluare a reținut că încălcarea obligațiilor contractuale nu a avut niciuna dintre consecințele prevăzute de lege, respectiv, nu a condus la încetarea anticipată a contractului, la plata de daune-interese, ori la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Nu va reține Consiliul în soluționare nici susținerile contestatorului legate de neindicarea documentului constatator negativ în DUAЕ, deoarece acest aspect a fost deja analizat în cadrul Deciziei nr. ..., menținută de Curtea de Apel Suceava.

În concluzie, nefiind identificate elemente care să conducă la infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, Consiliul va menține această decizie cu consecința respingerii criticilor contestatorului, ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu

Admite cererea de intervenție depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.