**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**C.N.S.C.**

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

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1138/07.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21498/07.06.2019, înaintată de SC …. SRL, cu sediul în …., reprezentată convențional prin …., formulată împotriva raportului procedurii nr. 1961/24.05.2019, emis de …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în comuna ....”*, s-a solicitat:

*- anularea raportului procedurii, a actelor care au stat la baza acestuia şi a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce priveşte declararea drept inacceptabilă a ofertei sale;*

*- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilităţii ofertei sale.*

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC …. SRL reclamă decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale din procedură, ca urmare a evaluării DUAE.

În fapt, autoritatea a verificat ofertele depuse în faza DUAE, constatând că oferta petentei este inacceptabilă, în sensul că *„ofertantul nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu*

*cerinţele stabilite de autoritatea contractantă referitoare la motivele de excludere".* Autoritatea a invocat dispoziţiile art. 137 alin. 2 litera b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 169 şi art. 167 alin. (1) litera g) şi litera h) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1589/02.05.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în legătură cu documentele constatatoare emise de două autorităţi contractante, Inspectoratul pentru Situaţii de Urgenţă („IGSU"), respectiv de Consiliul Judeţean Teleorman.

Contestatoarea arată că a răspuns prin adresa nr. 1092/03.05.2018, prin care a prezentat pe larg argumentele pentru care documentele constatatoare indicate nu constituie temei de respingere a ofertei, în conformitate cu art. 164 şi art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă, invocându-se dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016.

Petenta susţine că nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea dispune excluderea din procedură, astfel:

Simpla existenţă a documentelor constatatoare nu reprezintă un considerent apt de a conduce la concluzia existenţei motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Documentul constatator nr. 132697/11.09.2018, emis de IGSU şi Documentului constatator nr. 7/29.01.2016, emis de Consiliul Judeţean Teleorman nu mai pot produce efecte juridice, deoarece faptele care au condus la emiterea acestora au fost săvârşite cu mai mult de 3 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire. În acest sens, petenta invocă prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

1. În ceea ce priveşte Documentul constatator emis de IGSU 132697/11.09.2018 (care nu reprezintă altceva decât forma revizuită a Documentului constatator nr. 94967 din 09.03.2017), se arată că durata contractului de furnizare la care se face referire a fost 16.11.2015-31.12.2015. Prin urmare, în mod evident, la data organizării prezentei proceduri, atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât şi efectele acestei stări de fapt, materializate în documentul constatator, îşi încetaseră efectele prin împlinirea termenului de 3 ani, respectiv cel mai târziu la 31.12.2018.

Contestatoarea menţionează că ulterior a desfăşurat, şi desfăşoară şi în prezent, contracte de furnizare cu IGSU, situaţie care constituie odată în plus proba faptului că, certificatul emis de IGSU nu poate constitui temei de excludere, atât timp cât însuşi emitentul nu a înţeles să uzeze de dispoziţiile referitoare la excludere invocând acest document.

De altfel, în legătura cu modalitatea în care a fost derulat contractul care a generat emiterea documentului constatator, în

aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, IGSU a eliberat adresa nr. 95102/15.03.2017, din cuprinsul căreia rezultă următoarele:

*„Luând în considerare documentul constatator nr. 94967/09.03.2017 (...) subliniem faptul că prin remedierea deficienţelor care au dus la neîndeplinirea contractului subsecvent nr. 49740/16.10.2015, s-a reuşit ducerea la bun sfârşit a Contractelor subsecvente nr. 147682/10.06.2016 şi nr. 74907/10.05.2016 (prin care s-a asigurat întreaga cantitate de produse a acordului-cadru).*

*Astfel, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016, considerăm că societatea dumneavoastră şi-a demonstrat credibilitatea în vederea participării la viitoare proceduri de atribuire."*

2. În ceea ce priveşte Documentul constatator nr. 7/29.01.2016, emis de Consiliul Judeţean …., se arată că a fost emis înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016. Fiind un document constatator emis în temeiul OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 925/2006, acesta nu poate avea alte efecte decât cele prevăzute în actele normative sub imperiul cărora s-au produs/emis, inclusiv în ceea ce priveşte efectele şi modul de interpretare (cauze privind calificarea abaterii), iar efectele acestora vor fi determinate prin raportare la legea în vigoare la momentul naşterii raportului juridic generator al stării de fapt/sancţiunii.

În concret, OUG nr. 34/2006, prin art. 181 lit. c), prevedea un potenţial drept de excludere din procedurile de atribuire, în favoarea autorităţii contractante, pentru o perioada de 2 (doi) ani.

Astfel, raportat la data terminării furnizării produselor ce făceau obiectul contractului la care face referire aceasta, respectiv 31.12.2015, rezultă că efectul acestui document din prisma naşterii unui potenţial drept de excludere a încetat la data de 31.12.2017.

Chiar presupunând că acestuia i-ar fi aplicabile dispoziţiile Legii nr. 98/2016, se poate observa că, la data organizării prezentei proceduri, atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât şi efectele acestei stări de fapt, materializate în documentul constatator, îşi încetaseră efectele prin împlinirea termenului de 3 ani, respectiv cel mai târziu la 31.12.2018.

În orice caz, aşa cum se reiese din prevederile legale mai sus citate (admiţând că acestea ar fi aplicabile şi documentului constatator nr. 7/29.01.2016, emis de Consiliul Judeţean ….), acestea fac referire la o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant, şi nu de la data emiterii unui anumit document constatator.

De asemenea, petenta susţine că nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea dispune excluderea din procedură, astfel:

Având în vedere că partea III din cadrul DUAE este intitulată „Motive de excludere”, a completat cu menţiunea „NU”, în dreptul Secţiunii C, întrucât a considerat că nu a săvârşit nicio abatere profesională de natură a reprezenta un motiv de excludere. Simpla

existenţă a documentelor constatatoare, în contextul încetării efectelor acestora, nu poate conduce la concluzia existenţei vreunui motiv de excludere.

Faptul că un operator economic a declarat că nu se încadrează în situaţia de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă apreciază că acesta se încadrează totuşi în respectiva situaţie de excludere, nu conduce la încadrarea operatorului economic şi în situaţia de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 2145/11.06.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 21962/12.06.2019, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă la instanța administrativ - jurisdicțională, în raport cu data transmiterii actului administrativ privind comunicarea rezultatului procedurii și termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar pe fond, ca netemeinică și nefondată.

În ceea ce privește excepția invocată, respectiv depunerea contestației tardiv la Consiliu, în raport cu data transmiterii actului administrativ privind comunicarea rezultatului procedurii (28.05.2019, ora 1:44 PM, conform dovezii de transmitere a email-ului anexat la dosar) și termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv 5 zile, deci până la data de 03.06.2019, inclusiv, autoritatea face următoarele precizări:

- neîndeplinirea cerinţelor prevăzute în documentele achiziţiei, precum și necunoaşterea sau interpretarea subiectivă a legilor nu poate fi imputată autorității contractante;

- contestatorul avea obligaţia în a urmări desfășurarea procedurii atât pe SEAP, cât și pe email, acestea fiind singurele mijloace electronice disponibile în cadrul procedurii;

- mai mult decât atât, adresa de email …..ro a fost prevăzută de ofertant în DUAE ca fiind un mijloc de comunicare disponibil pentru eventuale comunicări de acte procedurale. De asemenea, după transmiterea comunicării rezultatului procedurii prin email în data de 28.05.2019, ora 1:44 PM, cu adresa nr. 1963/24.05.2019, ulterior comuna Vetrișoaia a luat legătură telefonic cu personalul contestatorului, la numărul de telefon menționat în DUAE, respectiv numărul 021/344.14.89, comunicându-i-se că pe adresa de email …..ro a fost transmisă adresa privind rezultatul procedurii și se doreşte transmiterea unei confirmări de primire. S-a primit răspuns afirmativ, că se va transmite.

- raportul procedurii nu conţine elementele unei comunicări a rezultatului procedurii, conform prevederilor art. 215 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016. Operatorul economic cunoştea respingerea pe care o reclamă de la data postării ei şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă pentru a o ataca în termenul legal, dacă dorea revenirea şi controlul

jurisdicţional asupra ei. Actul vătămător este adresa nr. 1963/24.05.2019 de respingere a ofertei, iar termenul de contestare curge din ziua următoare comunicării lui, respectiv 29.05.2019, durează 5 zile şi s-a împlinit la finalul zilei de 03.06.2019, luni, zi lucrătoare.

- întrucât raportul procedurii face parte din dosarul achiziţiei, iar dosarul achiziţiei devine document public după finalizarea procedurii de atribuire, respectiv după expirarea termenului de aşteptare pentru depunerea de eventuale contestații, conform art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a publicat Raportul procedurii, în SEAP, în data de 04.06.2019, după expirarea termenelor de contestare;

- cum deciziile privind rezultatul procedurii au fost luate în data de 24.05.2019 și apoi în data de 28.05.2019 au fost transmise prin email adresele de comunicare privind rezultatul procedurii, termenul de contestare fiind 03.06.2019, inclusiv, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii contestației nr. 1138/07.06.2019;

- în speţă sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 5 din Legea nr. 101/2016;

- astfel, autoritatea contractantă apreciază că petenta nu a îndeplinit obligaţia legală de transmitere a contestaţiei către CNSC şi către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare, prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, obligaţie stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenţionată.

În ceea ce priveşte fondul contestației, comisia de evaluare a menționat motivele privind decizia de a respinge oferta depusă de SC …. SRL în adresa nr. 1963 din 24.05.2019 și comunicată în data de 28.05.2019, prin email, contestația fiind astfel netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că în contestaţia nr. 1138/07.06.2019 se regăseşte un document, respectiv adresa nr. 95102/15.03.2017, emisă de IGSU (anexa 2, pag. 10 din contestaţie), care nu s-a regăsit în răspunsul la clarificări nr. 1092/03.05.2019, astfel că pe de o parte nu se poate reține această justificare, atâta timp cât comisia de evaluare nu a avut-o la dispoziţie în perioada de evaluare a ofertelor, iar pe de altă parte se poate deduce că prin adresa mai sus menţionată, contestatorul a primit și citit adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1963/24.05.2019, încercând o justificare neconcludentă.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de SC …. SRL a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, respectiv ofertantul nu a îndeplinit unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă referitoare la motivele de excludere, coroborat cu prevederile art. 169, art. 167 alin. (1) lit. g) şi lit. h) şi alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum s-a precizat și în motivarea deciziei prin adresa nr. 1963/24.05.2019, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat în documentaţia de atribuire în cadrul Instrucţiunilor pentru ofertanți - Secţiunea III Informaţii juridice, economice, financiare și tehnice - III.1) CONDIŢII DE PARTICIPARE: III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului (Informaţii și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate) îndeplinirea următoarei cerinţe: Cerinţa nr. 1 - Ofertanţii, terţii susţinători şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 menționează: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii: a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167”.

Ofertantul SC …. SRL a depus DUAE odată cu oferta. Din conținutul DUAE-ului prezentat, la Partea III: Motive de excludere, S.C. …. S.R.L. declară că nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Astfel, în cadrul DUAE-ului depus, ofertantul prezintă la Partea III: Motive de excludere - cap. C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale (Articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE stabileşte următoarele motive de excludere) următoarele:

- Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave? Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă? Dacă este cazul, a se vedea definiţiile din legislaţia naţională, din anunţul relevant sau din documentele achiziţiei; Răspuns ofertant: NU;

- Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile?

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

- Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informaţii, incapacitate de a furniza documentele necesare și obţinere de informaţii confidenţiale referitoare la această procedură? Operatorul economic s-a aflat într-una dintre situaţiile următoare:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie;

b) a ascuns astfel de informaţii,

c) nu a fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, şi
d) a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţii publice sau că a furnizat din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea? Răspuns ofertant: NU;

- De asemenea, în cadrul DUAE la cap. D: Motivele de excludere pur naţionale - Se aplică motivele de excludere pur naţionale care sunt specificate în anunţul relevant sau în documentele achiziţiei? Motivele de excludere pur naţionale: Alte motive de excludere care pot fi prevăzute în legislaţia naţională din statul membru al autorităţii contractante sau al entităţii contractante. Se aplică motivele de excludere pur naţionale care sunt specificate în anunţul relevant sau în documentele achiziţiei? Răspuns ofertant: NU.

În îndeplinirea atribuţiilor sale, comisia de evaluare a verificat, în SEAP la secţiunea „Documente/Documente constatatoare”, dacă există documente constatatoare privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale anterioare de către operatorii economici participanţi la procedura, având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016: „Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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 de achiziţii 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 sancţiuni comparabile”; (8) în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract”. Pentru operatorul economic S.C. …. S.R.L. au fost identificate 2 documente constatatoare, respectiv:

a) Documentul constatator nr. 132697 din 11.09.2018, emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență Bucureşti pentru S.C. …. S.R.L., care a avut calitatea de contractant asociat în Acordul cadru nr. 49368/06.10.2015 - Contract subsecvent nr. 49740/16.10.2015 „Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri”, în urma revizuirii documentului constatator conform Hotărârii nr. 2997/2018 din 22.06.2018 a Curţii de Apel Bucureşti. Din documentul constatator rezultă ca S.C. …. S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligaţiile

contractuale, creând prejudicii autorității contractante în valoare de 619.938,00 lei, și

b) Documentul constatator nr. 07 din 29.01.2016, emis de Consiliul Judeţean Teleorman pentru S.C. …. S.R.L., care a avut calitatea de contractant în contractul nr. 155/15.10.2015 „Echipamente și Bunuri Specializate în cadrul proiectului "Îmbunătăţirea managementului situaţiilor de urgenţă în regiunea transfontaliera (IMES)" - Lot nr. 2 „Maşini și echipamente specializate pentru intervenţii (autoscara -2 buc., autospeciale de intervenţie de medie capacitate cu spumă - 3 buc., automacara - 1 buc., vehicule rutiere de prima intervenţie și comanda - 5 buc, camion de intervenţie - 1 buc.)", în urma recepționării produselor. Din documentul constatator rezultă că S.C. …. S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligaţiile contractuale, creând prejudicii autorității contractante, reprezentând contravaloarea nelivrării: 2 buc. autoscară și 3 buc. autospeciale de intervenţie de medie capacitate cu spumă, iar Consiliul Judeţean Teleorman a fost obligată să organizeze o nouă licitaţie publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective.

Întrucât comisia de evaluare a constatat că SC …. SRL nu a prezentat, odată cu depunerea ofertei, nicio hotărâre judecătorească care să suspende sau să anuleze documentele constatatoare nr. 132697 din 11.09.2018 și nr. 07 din 29.01.2016, a hotărât solicitarea de clarificări, având în vedere prevederile art. 171 alin. (1) - (5), în sensul de depunere a unor dovezi credibile în favoarea ofertantului. Astfel, Comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin intermediul SEAP, secţiunea „întrebări", cu adresa nr. 1589 din data de 02.05.2019, ofertantului S.C. …. S.R.L. cu termen limită de depunere a răspunsului la clarificări în 03.05.2019, ora 23:59, respectiv: *„1. Având în vedere că în SEAP la secţiunea „Documente/Documente constatatoare", au fost identificate 2 documente constatatoare, respectiv: a). Documentul constatator nr. 132697 din 11.09.2018 emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență Bucureşti pentru S.C. …. S.R.L., care a avut calitatea de contractant asociat în cadrul Acordul cadru nr. 49368/06.10.2015 - Contract subsecvent nr. 49740/16.10.2015 având ca obiect: "Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri", în urma revizuirii doc. constatator cf. Hotărârii nr. 2997/2018 din 22.06.2018 a Curţii de Apel Bucureşti. Din documentul constatator, menţionat anterior, rezultă că S.C. …. S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligaţiile contractuale, creând prejudicii autorității contractante în valoare de 619.938,00 lei, și b). Documentul constatator nr. 07 din 29.01.2016 emis de Consiliul Judeţean …. pentru S.C. … S.R.L., care a avut calitatea de contractant în cadrul contractului nr. 155/15.10.2015 având ca obiect: "Echipamente și Bunuri Specializate în cadrul proiectului "îmbunătăţirea managementului situaţiilor de urgenţă în regiunea transfontalieră (IMES)" - LOT Nr. 2 - Maşini și echipamente specializate pentru intervenţii (autoscara - 2 buc, autospeciale de intervenţie de medie capacitate cu spumă - 3 buc, automacara-1 buc, vehicule rutiere*

*de primă intervenţie și comanda-5 buc., camion de intervenţie -1 buc.)", în urma recepționării produselor; din documentul constatator, menţionat anterior, rezultă că S.C. …. S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligaţiile contractuale, creând prejudicii autorității contractante reprezentând contravaloarea nelivrării: 2 buc. autoscară și 3 buc. autospeciale de intervenţie de medie capacitate cu spumă, iar Consiliul Judeţean Teleorman a fost obligată să organizeze o nouă licitaţie publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective, vă rugăm să clarificaţi/justificați în mod concludent, cu dovezi certe, cele constatate ținând cont de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016, precum și de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. 2. De asemenea, avand în vedere că în cadrul DUAE depus odată cu oferta pentru S.C. … S.R.L., la Partea III: Motive de excludere cap. C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale ați declarat că NU sunt motive de excludere a operatorului economic din procedură, vă rugăm să clarificaţi / justificaţi cele declarate în sensul dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea 98/2016, raportat la doc. constatatoare nr. 132697 din 11.09.2018 emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgența Bucureşti si nr. 07 din 29.01.2016 emis de Consiliul Judeţean ….".*

Ofertantul a transmis răspunsul la clarificări, cu adresa nr. 1092 din 03.05.2019, precizând următoarele:

*"a) Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, prin art. 171 alin. (5) lit. b) prevede că: (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioada, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant. Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate pentru documentele emise de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență Bucureşti și Consiliul Judeţean Teleorman efectele acestor documente din prisma naşterii unui potențial drept de excludere au încetat.*

*b) Documentul contatator emis de IGSU 132697/11.09.2018 - din cuprinsul documentului constatator se poate observa că: Durata contractului de furnizare: 16.10.2015 - 31.12.2015. Prin urmare este evident că, la data organizării prezentei proceduri de atribuire 25.04.2019, atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât și efectele acestei stări de fapt, materializate în documentul constatator, își încetaseră efectele, prin împlinirea termenului de 3 ani. De asemenea, documentul constatator numărul 7/29.01.2016 emis de Consiliul Judeţean Teleorman - din cuprinsul documentului constator se poate observa că: Informaţii privind data terminării furnizării produselor: 31.12.2015. Prin urmare este evident că, la data organizării prezentei*

*proceduri de atribuire 25.04.2019, atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât și efectele acestei stări de fapt, materializate în documentul constatator, își încetaseră efectele, prin împlinirea termenului de 3 ani. Vă rugăm să aveţi în vedere faptul că așa cum precizăm mai sus conform art. 171 alin. (5) lit. b) situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.*

*c). Așa cum se poate vedea prevederea legală specifică o perioadă de 3 ani de la data apariţie situație, savârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant și nu de la data când a fost emis un anumit document constatator. Prin urmare, relevant în această situație nu este data emiterii documentelor constatatoare, ci situația de fapt. Pentru ambele documentele menționate de dumneavoastră prin solicitarea de clarificări data apariţiei situație este decembrie 2015 prin urmare este evident că, la data organizării prezentei proceduri de atribuire 25.04.2019, atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât și efectele acestei stări de fapt, materializate în documentul constatator, își încetaseră efectele, prin împlinirea termenului de 3 ani. Rezultă astfel cu deplină evidență că niciunul din documentele constatatoare în discuţie nu reprezintă un motiv de încadrare în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Drept urmare, raportat la obiectul prezentei proceduri, precum și la capacitatea societății noastre de derulare a contractului, având în vedere sutele de contracte derulate în ultimii 3 ani, societatea noastră a demonstrat capacitatea sa de a duce la bun sfârșit condiţiile contractuale asumate".*

Analizând argumentele prezentate de ofertantul S.C. ….S.R.L. în răspunsul său la clarificări, comisia de evaluare a ofertelor constată că acestea sunt nefondate și nelegale și reține ca relevante în această decizie următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (1) și art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare constată că ofertantul nu a furnizat nicio dovadă pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

- autoritatea contractantă apreciază că sunt relevante prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 alin. (8), art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG 395/2016.

Potrivit dispoziţiilor legale precizate mai sus, se pot desprinde următoarele aspecte principale: pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiţii cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale;

- 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;

- 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.

Autoritatea contractantă apreciază că sunt îndeplinite condiţiile cumulative stabilite de legiuitor.

Din documentele constatatoare menționate anterior rezultă că S.C. …. S.R.L. și-a încălcat în mod grav obligaţiile contractuale (art. 167 alin. (8) din Legea 98/2016), creând prejudicii autorității contractante prin nelivrarea unor echipamente. Comisia de evaluare stabileşte că nelegalitatea aspectelor consemnate în documentele constatatoare emise în numele ofertantului este de competenţa instanţei de judecată. Competenţa comisiei, în situaţia dată, este de a verifica legalitatea deciziei de a exclude sau nu oferta S.C. …. S.R.L., respectiv dacă aceasta se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar nu de a verifica legalitatea documentelor constatatoare şi a stabili cine se face culpabil de situaţia expusă în acestea.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că ofertantul este într-o gravă eroare când afirmă: *„conform art. 171 alin. (5) lit. b) situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant*", deoarece ofertantul nu se regăsește în această situație. Din documentele prezentate, ofertantul nu face dovada că a atacat în contencios - administrativ vreun document constatator menționat anterior. Dacă ofertantul ar fi fost nemulţumit de cele conţinute de documentul Constatator nr. 132697 din 11.09.2018 sau documentul constatator nr. 07 din 29.01.2016, se putea prevala de dispoziţiile art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Or, neuzând de normele legale invocate anterior, în concordanţă cu art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, este evident că S.C. …. S.R.L. nu şi-a demonstrat nevinovăţia, astfel că nu a putut combate cele menţionate în respectivele documente constatatoare. Prin urmare, neexistând o hotărâre a unei instanţe de contencios administrativ competente care să fi dispus anularea acestor acte, fac ca ele să continue să producă efecte, nefiind aplicabile, în aceasta situaţie, prevederile art. 171 alin (5) lit. b) din Legea 98/2016.

Este de reținut că documentele constatatoare (pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită) sunt considerate acte administrative unilaterale executorii, atacabile în temeiul legii contenciosului administrativ. Potrivit aceleiaşi legi, ele se bucură de

prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu (decizia nr. 2148 din 29 octombrie 2012 a Curţii de Apel …., Secţia a ll-a civilă, de contencios administrative şi fiscal). După cum a reținut și Înalta Curte de Casaţie și Justitie, Secţia de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumţia autenticităţii şi veridicităţii, în acelaşi timp fiind şi executoriu din oficiu. Astfel, producerea de efecte ale unui document constatator nu impune, ca o condiţie obligatorie, existenţa unei hotărâri definitive de validare a acestuia, iar, pe de altă parte, faptul că documentul constatator este un act administrativ, acesta are caracter executoriu, caracter ce nu a fost tăgăduit sau suspendat de vreo instanță competentă pentru a fi aplicabile, în speţă, prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ale art. 14 alin. (1) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, precizând că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante. Documentele constatatoare cuprind referiri la îndeplinirea necorespunzătoare a anumitor contracte şi prejudiciile aduse sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante, astfel că ele nu puteau fi ignorate de comisie în evaluarea ofertei depusă de S.C. …. S.R.L. Comisia de evaluare are în vedere faptul că norma legală citată anterior este imperativă în ceea ce priveşte obligarea autorităţii la emiterea unui document constatator care să conţină „neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat”, şi nu referitor la existenţa unor prejudicii, ci la o posibilă existenţă a lor; sintagma „eventualele prejudicii”, din aceeaşi normă legală, fiind foarte clară în acest sens, prejudiicile fiind stabilite de către emitentul respectivului act constatator. Documentul constatator este un act administrativ care are caracter executoriu, dacă nu a fost suspendat/anulat de instanţă, astfel că dispoziţiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Având în vedere excepția tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă, precum și adresa Consiliului nr. 22038/12.06.2019, SC …. SRL a răspuns prin adresa nr. 1177/14.06.2019, solicitând respingerea excepției și respingerea, ca nefondate, a susținerilor autorității contractante pe fondul contestației.

Contestatoarea susține netemeinicia excepţiei tardivităţii:

În primul rând, petenta învederează Consiliului că excepția vizează un act pe care nu l-a atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Ceea ce a atacat prin contestaţia formulată este

Raportul procedurii în care s-a materializat decizia comisei de evaluare și nu o adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, în raport cu actul atacat, respectiv raportul procedurii, care a fost publicat în SEAP la data de 4 iunie 2019, contestaţia depusă de la data de 7 iunie 2019 respectă termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În cauza dedusă judecăţii singurul act considerat vătămător despre care a luat cunoştinţa este reprezentat de Raportului procedurii de atribuire, publicat de autoritatea contractantă, în SEAP, în data de 04.06.2019, sens în care termenul pentru formularea contestaţiei nu poate curge decât de la această dată.

Petenta susține că adresa de comunicare a rezultatului nu poate fi avută în vedere la soluţionarea contestaţiei, în condiţiile în care aceasta nu i-a fost comunicată, și nici autoritatea contractantă nu poate face dovada în sens contrar, simpla menţiune că i-a fost transmisă prin e-mail, în lipsa confirmării de primire din partea sa, nerespectând regulile comunicării reglementate de Legea nr. 101/2016.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 „Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.” În considerarea celor de mai sus, atunci când ia decizia privind respingerea unei oferte, autoritatea contractantă, pe lângă informarea ofertantului, are obligaţia să se asigure că decizia sa a fost primită de destinatar, lipsa unei confirmări de primire echivalând cu lipsa comunicării, comuna Vetrișoaia nu face și dovada unui răspuns de primire din partea sa.

În acest sens, petenta invocă și jurisprudenţa în materia achiziţiilor publice, respectiv Decizia civilă nr. 98/16.01.2017 a Curții de Apel ….. - Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal; Decizia civilă nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 a Curţii de Apel …. - Secţia contencios administrativ și fiscal.

În aceste condiţii, pentru ca autoritatea contractantă să respecte rigorile comunicării statuate prin legislaţia specială privind achiziţiile publice, era necesar ca aceasta să solicite destinatarului să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ, cât și al conţinutului.

În sensul acesta s-a pronunţat Curtea de Apel Constanta - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. …., precum și CNSC-ul prin Decizia nr…. din 15.03.2019.

În ceea ce priveşte adresa de comunicare a rezultatului procedurii despre care autoritatea contractantă susţine că a fost transmisă la data de 28.05.2019, și că s-ar fi discutat la telefon în sensul transmiterii unei confirmări de primire a adresei de comunicare, contestatoarea apreciază că este nerelevant. În opinia sa, cel mai probabil această discuţie s-a purtat cu o persoană din cadrul compartimentului secretariat care a furnizat un răspuns standard, în sensul că va verifica dacă a fost primit e-mailul la care s-a făcut referire în discuţie și va reveni cu o confirmare

în măsura în care acest e-mail va fi identificat. Faptul că nu s-a întâmplat aşa este o dovadă că la acel moment e-mailul din partea autorităţii contractante nu fusese primit.

Prin raportare la dispoziţiile art. 64 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, convorbirea telefonică la care face referire autoritatea contractantă nu poate fi luată în considerare, întrucât, pe de o parte, nu a fost consemnată în scris iar, pe de altă parte, dacă s-a făcut referire la rezultatul procedurii, element important al procedurii, o astfel de comunicare nu putea fi făcută verbal.

În ceea ce privește susţinerile autorităţii contractante, pe fondul contestaţiei, petenta învederează următoarele:

Susţinerile autorităţii referitoare la decizia de excludere a ofertei ca inacceptabilă, în faza analizei DUAE, se bazează pe o interpretare complet eronată a dispoziţiilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la prevederile legale de mai sus, prin prisma naşterii unui potenţial drept de excludere, efectele documentelor emise de IGSU și Consiliul Judeţean Teleorman au încetat.

Deşi nu contestă expirarea termenului de valabilitate a documentelor constatatoare, autoritatea contractantă furnizează o teorie care ignoră prevederile acestui articol și suplimentează în mod nepermis dispoziţiile legale.

În acest sens, autoritate contractantă susţine că:

- Întrucât nu s-a furnizat nicio dovadă pentru a demonstra credibilitatea, raportat la motivele de excludere, independent de expirarea termenului prevăzut de art. 171, comisia de evaluare a procedat în mod corect la excluderea ofertei;

- Din moment ce SC …. SRL nu a atacat în instanţă actele constatatoare, neexistând o hotărâre a unei instanţe care să fi dispus anularea acestor acte, ele continuă să producă efecte, nefiind aplicabile în această situaţie prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În opinia petentei, ambele susţineri ale autorităţii contractante demonstrează că nu înţelege sau ignora efectele expirării termenului de valabilitate al actelor constatatoare, respectiv acela de încetare a oricărui potenţial drept de excludere. Având în vedere acest efect, clar reglementat de lege, este evident pe de o parte că nu avea nevoie să mai furnizeze vreo dovada de credibilitate. Acesta este motivul pentru care nu a furnizat astfel de dovezi cu ocazia răspunsului la clarificări și nu a intrat în analiza îndeplinirii condiţiilor de fond ca aceste acte să poată produce excluderea din procedură. Având în vedere că prin expirarea termenului de 3 ani aceste acte constatatoare nu mai produceau niciun efect, orice altă analiza și orice alte documente suplimentare ar fi fost inutile.

Pe de altă parte, tot cu ignorarea totală a efectelor asupra actelor constatatoare a expirării termenului de valabilitate, autoritatea contractantă, adăugând la lege, susţine că pentru ca art. 171 alin. (5) să fie aplicabil cauzei ar fi trebuit ca SC …. SRL să conteste în instanţă

respectivele acte constatatoare. Contestatoarea apreciază că o astfel de afirmaţie este lipsită de sens și de orice acoperire în prevederile legale relevante. Prin absurd, dacă susţinerea autorităţii contractante ar fi valabilă, ar însemna că în ciuda expirării termenului prevăzut de art. 171, în situaţia în care un act constatator nu a fost contestat în instanţă, acesta este valabil pentru o perioadă nedeterminată și poate conduce la excluderea unui ofertant din orice procedură. Este evident că sensul art. 171 este exact contrar, respectiv acela că indiferent dacă sunt atacate sau nu în instanţă documentele constatatoare, de genul celor în discuţie, nu pot produce decât un efect limitat în timp. În caz contrar, producerea de efecte perpetue a unui astfel de act ar fi o sancţiune disproporţionată aplicată respectivului ofertant.

În realitate, autoritatea contractantă ignoră faptul că legiuitorul a prevăzut două situaţii distincte în care actele constatatoare nu mai pot produce efectul excluderii:

- Situaţia anulării lor de către o instanţa judecătorească;
- Situaţia expirării termenului de valabilitate.

În concluzie, autoarea contestației arată că aceste situaţii nu se confundă și nu există niciun motiv pentru care să se poată susţină că pentru încetarea efectului actului constatator, prin expirarea termenului, partea interesată trebuie să obţină și o hotărâre judecătorească de anulare a respectivului act.

*Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:*

COMUNA …., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1041176 din 05.04.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în comuna ...., județul ....”,* valoarea estimată fiind de 420.168,07 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 25.04.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

Împotriva raportului procedurii de atribuire SC … SRL a formulat prezenta contestație solicitând anularea lui, a actelor care au stat la baza acestuia și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește declararea drept inacceptabilă a ofertei sale și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei societății sale.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC …. SRL recipisa de consemnare nr. 205502285/1 din 06.06.2019, a sumei de 8.406.36 lei, emisă de CEC BANK Sucursala …. respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. $61^1$ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației arătând că în data de 28.05.2019 a transmis comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire celor 4 ofertanți prin mijloace electronice, respectiv prin email, dată față de care termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 nu a fost respectat, excepție care va fi soluționată cu precădere în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că într-adevăr autoritatea contractantă face dovada transmiterii prin email a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, însă nu și dovada primirii de către destinatar a documentului transmis.

Pentru a se pronunța asupra excepției Consiliul reține ca relevante și aplicabile în cauză dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile citate anterior de a se asigura că destinatarul a primit corespondența transmisă și de asemenea să intre în posesia confirmării de primire a acesteia pentru a putea dovedi ulterior că a comunicat rezultatul procedurii către ofertant și că acesta l-a și primit. Lipsa unei confirmări de primire echivalează, în fapt, cu lipsa comunicării rezultatului procedurii în condițiile în care singura dovadă este doar cu privire la transmiterea corespondenței.

Raportat la prevederea legală stabilită de legiuitor în mod imperativ, orice alte argumente nu pot fi luate în considerare cu atât mai mult afirmațiile autorității contractante referitoare la o discuție telefonică avută cu un salariat al contestatorului, afirmații care nu au fost dovedite.

Astfel, Consiliul constată că dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are obligația de a prezenta atât dovada transmiterii actului, cât și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul acestuia, iar în lipsa unei dovezi de primire a actului excepția tardivității contestației raportat la data de 28.05.2016 se dovedește nefondată.

Mai mult decât atât, contestația formulată este îndreptată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 1961/24.05.2016, document publicat în SEAP în data de 04.06.2019, dată față de care contestația este depusă în termenul de 5 zile sub nr. 1138/07.06.2019.

Consiliul reține în soluționare că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel … – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal reținând în ….:

*„Cum corect a observat Consiliul, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență <u>confirmată</u> în scris de către destinatar. Această concluzie*

*nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: (…), or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire: (…) or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, cât și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său",* cât și Curtea de Apel …. – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin …. și Curtea de Apel …. – Secția contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 3842/R din 20.09.2012.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația, formulată este invocat caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta SC …. SRL.

Consiliul analizând criticile contestatoarei cât și documentele depuse la dosarul cauzei, reține că potrivit raportului procedurii de atribuire cu privire la ofertantul SC … SRL s-a consemnat faptul că *„Oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016, respectiv ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă referitoare la motivele de excludere, coroborat cu prevederile art. 169, art. 167 alin.(1) lit. g) și lit. h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016".*

În ședința din data de 06.05.2019, comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. 2 faptul că oferta depusă de SC …. SRL este inacceptabilă, reținând în motivarea deciziei, printre altele, că:

*„Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative: - încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale; - încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unui dintre următoarele tipuri de contrcate încheiate anterior: contract de achiziți publice, contract sectorial, contract de concesiune; - încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecnțe (sancțiuni): încetarea anticipate a respectivului contract, plata de duane-interese, alte sancțiuni comparabile. În speța de față, suntem în prezența îndeplinirii condițiilor cumulative stabilite de legiuitor, respectiv:*

- *pentru documentul constatator nr. 132697 din 11.09.2018 emis de …. pentru SC …. SRL (emis inițial cu nr. 94967/09.03.2017), care a avut calitatea de contractant asociat în cadrul Acordului cadru nr. 49368/06.10.2015 – Contract subsecvent nr. 49740/16.10.2015 având ca obiect: «Autopompa cisterna capacitate mărită 5000*

*litri», care în urma revizuirii doc. constatator inițial 94967/09.03.2017 cf. Hotărârii nr. 2997/2018 a Curții de Apel …. a stabilit că «Operatorul economic nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal, nelivrând un număr de 10 autopompe cisterna capacitate mărită 5000 litri, până la data încetării contrcatului (31.12.2015), dintr-un total de 20 autopompe cisterna capacitatea mărită 5000 litri, creând prejudicii autorității contractante în valoare de 619.938,00 lei», și*

- *documentul constatator nr. 07 din 29.01.2016 emis de Consiliul Județean Teleorman pentru SC …. SRL, care a avut calitatea de contractant în cadrul contractului nr. 155/15.10.2015 având ca obiect: «Echipamente și Bunuri Specializate în cadrul proiectului „îmbunătățirea managementului situațiilor de urgență în regiunea transfrontalieră (IMES)" – LOT Nr.2 – Mașini și echipamente specializate pentru intervenții (autoscara – 2 buc, autospeciale de intervenție de medie cpacitate cu spumă – 3 buc, automacara – 1 buc, vehicule rutiere de primă intervenție și comandă – 5 buc, camion de intervenție – 1 buc din care rezultă că „Nu au fost furnizate următoarele echipamente: - autoscara – 2 buc; - autospeciale de intervenție de medie capacitate cu spumă – 3 buc; Consiliul Județean …. este obligat să organizeze o nouă licitație publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective. În acest sens, prin nefurnizarea echipamentelor prezentate mai sus a fost creat un prejudiciu autorității publice, iar Consiliul Județean Teleorman a fost obligată să oganizeze o nouă licitație publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective».*

Toate argumentele avute în vedere în motivarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ….. SRL care au fost consemnate în procesul verbal nr. 2 din 06.05.2019, se regăsesc și în adresa nr. 1963/24.05.2019, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul reține că, încă la data primei ședințe, respectiv 02.05.2019, comisia de evaluare a efectuat verificări *„în SEAP la secțiunea «Documente/Documente constatatoare», dacă există documente constatatoare negative privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale anterioare de către operatorii economici participanți la procedură, având în vedere prevderielor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016".*

Așa cum s-a consemnat și în procesul verbal nr. 1 din data de 02.05.2019, comisia de evaluare a identificat Documentul constatator nr. 132697/11.09.2018 emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență și Documentul constatator nr. 07/29.01.2016 emis de Consiliul Județean …..

Analizând conținutul documentelor constatatoare în discuție, Consiliul constată următoarele:

1.Documentul constatator nr. 94967/09.03.2017 emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență București

*„Date privind Acordul Cadru:*

*Acord cadru nr. 49368/06.10.2015*

1. *Contractul subsecvent de furnizare nr. 49740 din 16.10.2015*
   *Obiectul contractului subsecvent: Autopompă cisterna capacitate mărită 5000 litri*
   *CPV34144200-0-Vehicule pentru servicii de urgență*
   *Durata contractului de furnizare: 16.10.2015-**31.12.2015***
   *Valoarea contrcatului subsecvent: 24.797.520,00 lei(fără TVA)*
   *Procedura de atribuire: Licitație deschisă*

   *Modul de respectare/nerespectare a condițiilor contractuale:*
   *Operatorul economic nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal, nelivrând un număr de 10 autopompe cisterna capacitate mărită 5000 litri, până la data încetării contractului (31.12.2015), dintr-un total de 20 autopompe cisterna capacitate mărită 5000 litri".*

Acest document constatator a fost contestat la Curtea de Apel București, instanță care, în dosarul nr. 8127/2/2017 a emis *„Document constatator reviziuit conform Hotărârii Curții de Apel București – Secția a VIII –a dosarul nr. 8127/2/2017"*, înregistrat cu nr. 132697/11.09.2018, reținut de autoritatea contractantă ca temei de respingere ca inacceptabilă a ofertei, în cuprinsul căruia se regăsește mențiunea:

*„În consecință autoritatea contractantă a executat doar o parte a garanției de bună execuție, în cuantum de 619.938,00 lei reprezentând prejudiciu creat de Asocierea S.C. … S.R.L.-S.C. …. S.A.".*

Chiar dacă data noului document constatator emis după decizia Curții de Apel …. este 11.09.2018, nu data documentului este relevantă, ci data săvârșirii abaterii profesionale.

Legiuitorul a prevăzut această sancțiune drastică pentru un timp limitat, nu sine die, iar reținerea drept temei de excludere a unor încălcări ale contractelor săvârșite cu mai mult de 3 ani în urmă încalcă dispozițiile art. 171 alin. (5) b) din Legea nr. 98/2016.

2.Documentul constatator nr. 7/29.01.2016 emis de Consiliul Județean Teleorman

*„6. Informații privind data:*

*- terminării furnizării produselor: **31.12.2015** (…)*

*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)*

*Nu au fost furnizate următoarele echipamente:*

*-autoscara – 2 buc*

*-autospeciale de intervenție de medie capacitate cu spumă – 3buc*

*Consiliul Județean Teleorman este obligat să organizeze o nouă licitație publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective. În acest sens, prin nefurnizarea echipamentelor prezentate mai sus a fost creat un prejudiciu autorității publice".*

Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 1589/02.05.2019 iar ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 1092/03.05.2019, ocazie cu care acesta invocă aplicarea prevederilor art. 171 alin.(5) lit.b) din Legea nr. 98/2016, respectiv scurgerea termenului de 3 ani.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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 de achiziţii 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 sancţiuni comparabile;"*

Dispozițiile art. 3 lit. a) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că sintagma abatere profesională este definită ca *„orice comportament culpabil care afectează credibilitate profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator".*

Consiliul reține de asemenea ca relevante în soluționare și dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".*

Însă, înainte de a lua o astfel de decizie de excludere trebuie avute în vedere și prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora:

*(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 publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică: (…)*

*b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant".*

Or, din cele două documente costatatoare rezultă, în mod clar, că data apariției situației, respectiv a îndeplinirii necorespunzătoare a celor două contracte, este 31 decembrie 2015 iar la data inițierii prezentei proceduri de atribuire, 25.04.2019, starea de fapt a încetat cu mai mult de 3 ani în urmă.

Așa cum a răspuns și ofertantul contestator prin răspunsul la clarificări, conform art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică în cazul faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167 dacă s-a scurs o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (1) și art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016 comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a furnizat nicio dovadă pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, contestatorul nu avea obligația de a depune alte documente în susținerea clarificării situației în condițiile în care informațiile se regăseau în conținutul celor două documente constatatoare.

În contextul arătat, respectiv expirarea termenului de trei ani de la producerea evenimentului, apare ca nerelevant dacă contestatorul a dorit sau nu să atace în instanța de contencios administrativ cele două documente constatatoare, de vreme ce dispozițiile art. 171 alin. (5) lit.b) din Legea nr. 98/2016 fac trimitere la încetarea dreptului autorității contrcatante de a exclude din procedura de atribuire o ofertă dacă fapta pentru care au fost emise documente constatatoare s-a a avut loc cu mai mult de 3 ani în urmă.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, pentru documentele constatatoare emise de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență …. și Consiliul Județean …. dreptul autorității contractante de a exclude ofertantul din prezenta procedură de atribuire a expirat la 31.12.2018, pentru ambele documente, context în care decizia de a respinge oferta ca inacceptabilă se dovedește a fi neîntemeiată.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de către SC …. SRL în contradictoriu cu COMUNA …., va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1961/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC …. SRL conform considerentelor de mai sus.

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ….. SRL în contradictoriu cu COMUNA …..

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1961/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și dispune reevaluarea ofertei SC …. SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, 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 lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conţine 22 (douăzecișidouă) pagini.