

În conformitate cu prevederile art. 14 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ..., a proceselor verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia și a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ..., emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV principal ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

a. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. ..., a proceselor verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa ... nr. ..., prin care oferta asocierii ... – ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;

și, pe cale de consecință,

b. obligarea ... la reevaluarea ofertei Asocierii ... – ... ca urmare a incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv a cazului de inacceptabilitate prevăzut de art. 134 alin. (5) al HG. nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..., cu sediul în, în calitatea de lider al asocierii ... – ..., s-a solicitat admiterea în principiu și, pe fond, a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către ..., ca fiind neîntemeiată/nefondată.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

În conținutul contestației sale, ... face un scurt istoric al procedurii arătând următoarele:

La ..., ... a publicat anunțul de participare nr. ... cu privire la procedura de atribuire în cauză.

Valoarea estimată este situată între ron, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La data de, ... a desemnat ca fiind câștigătoare oferta Asocierii ..., cu un punctaj de 100 de puncte, în timp ce oferta Asocierii ... a fost clasată pe locul II, în urma ofertei Asocierii ..., cu un punctaj de

La data de, a formulat contestație împotriva Raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente acestuia.

La data de, Consiliul a admis contestația ... și a dispus obligarea ... la reevaluarea ofertei Asocierii ..., cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin Decizia CNSC nr.

La data de ..., Curtea de Apel ... a admis plângerile formulate de Asocieria ... și de ... împotriva Deciziei CNSC, dispunând anularea acesteia și rejudecarea cauzei, prin Decizia civilă nr.

La data de, în rejudecare, contestația ... a fost din nou admisă, dispunându-se obligarea ... la reevaluarea ofertei Asocierii ..., din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin Decizia civilă nr.

În cadrul reevaluării, ... a pretins că ar fi realizat o analiză a situației concrete a ofertanților din cadrul Asocierii ... raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pornind de la mențiunile regăsite în următoarele documente constatatoare negative emise împotriva acestor ofertanți:

a. În ceea ce privește situația ..., pornind de la documentul constatator negativ nr. ..., emis la ... de ... („...”) în baza contractului nr. ...

Documentul constatator negativ a fost emis de ... din cauza întârzierilor majore înregistrate de ... în activitatea de proiectare și în inițierea execuției lucrărilor ce fac obiectul Contractului

b. În ceea ce privește situația ... („...”), pornind de la:

(i) Documentul constatator negativ nr.

(ii) Documentul constatator negativ nr.

Ambele documente constatatoare negative au fost emise de Județul ... din cauza abaterilor ... de la standardele de calitate a lucrărilor de construcții ce fac obiectul Acordurilor Contractuale ... - Lot 1 și Lot 2, precum și a întârzierilor majore înregistrate de ... în execuția acestora.

c. În ceea ce privește situația ..., pornind de la:

(i) Documentul constatator negativ nr.

Ambele documente constatatoare negative au fost emise de Județul ... din cauza abaterilor ... de la standardele de calitate a lucrărilor de construcții ce fac obiectul Acordurilor Contractuale ... - Lot 1 și Lot 2, precum și a întârzierilor majore înregistrate de ... în execuția acestora.

La data de ..., nesocotind obligațiile ce îi reveneau în cadrul reevaluării, ... a desemnat, pentru a doua oară, drept câștigătoare oferta Asocierii ..., cu un punctaj de 100 de puncte, prin Raportul procedurii nr.

Contestatoarea subliniază că această din urmă decizie a autorității contractante reprezintă obiectul prezentei contestații.

În ceea ce privește nelegalitatea Raportului procedurii nr. .../ ..., ... învederează următoarele:

A. Autoritatea contractantă a emis un prim raport al procedurii de atribuire prin care a declarat câștigătoare oferta Asocierii

Acest act a fost stabilit contrar legii, raportul procedurii de atribuire fiind declarat nelegal prin hotărâre judecătorească definitivă - Decizia civilă nr.

Ulterior, în reevaluare, ... a ajuns la același rezultat al procedurii de atribuire, redeclarând câștigătoare oferta Asocierii

Astfel, prin Decizia sa definitivă, Curtea de Apel ... a tranșat o serie de aspecte esențiale, care nu mai pot fi repuse în discuție.

Aceste aspecte constituie lucru judecat și reprezintă o premisă esențială pentru judecarea prezentei contestații, întrucât ele reprezintă un adevăr judiciar stabilit, respectiv:

a. În primul rând, Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. .../..., pag. 16, parag. 7, a stabilit că excluderea Asocierii ... este obligatorie în oricare dintre cazurile unei încălcări (i) grave sau (ii) repetate ale obligațiilor sale principale dintr-un contract anterior:

Or, în privința circumstanțelor care au dus la rezilierea Contractului ... din culpa ..., autoritatea contractantă a omis să analizeze existența unei încălcări repetate a obligațiilor principale asumate de

b. În al doilea rând, Curtea de Apel ... a statuat că ... nu poate să ignore circumstanțele care au dus la emiterea documentelor constatatoare negative, respectiv conținutul acestora decât dacă ele ar fi anulate de o instanță judecătorească:

Conform indicațiilor exprese ale Deciziei nr. .../.... câtă vreme documentul constatator nu este anulat de o instanță de judecată, autoritatea contractantă are obligația de a evalua incidența cazului de excludere al art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Această indicație expresă a Deciziei nr. .../..... a fost încălcată de ..., care a argumentat chiar opusul - anume că, deși documentele constatatoare negative nu sunt anulate, suspendarea lor ar scuti-o de la vreo altă analiză.

O astfel de conduită reprezintă un refuz de aplicare efectivă a considerentelor Deciziei judecătorești care a impus reevaluarea - dacă (i) această hotărâre judecătorească impune autorității să se raporteze la conținutul documentelor constatatoare neanulate, (ii) ... ignoră acest conținut.

c. În al treilea rând, Curtea de Apel ... a arătat expres, la pag. 20, parag. 9, că - în cadrul analizei obligatorii privind incidența art. 167 alin. (1) lit. g) - ... nu se va limita la conținutul documentelor constatatoare neanulate, ci trebuie să analizeze efectiv circumstanțele care au stat la baza încălcărilor contractuale referite în aceste documente.

Contrar celor impuse de Decizia nr. .../....., ... nu a realizat nicio investigație/analiză asupra „circumstanțelor concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative”, rezumându-se să afirme în repetate rânduri că ar fi „neclar” ceea ce se impută membrilor Asocierii ... în cadrul contractelor anterioare. Cu toate acestea, ... nu a întreprins absolut niciun demers, minimal chiar, de a consulta autoritățile contractante care au imputat încălcările contractuale grave anterioare, pentru investigarea „circumstanțelor concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative”.

În acest mod, caracterul superficial al „reevaluării” ... este dovedit expres de considerentele Deciziei definitive care trebuia pusă în aplicare - ... nu a analizat în vreun mod circumstanțele concrete care au dus la imputarea încălcărilor anterioare, ci doar conținutul documentelor constatatoare, pretinzând existența unor neclarități pe care a refuzat să le edifice.

B. autoritatea contractantă a refuzat să respecte pașii trasați de decizia Curții de Apel ..., neanalizând existența unei încălcări repetate a obligațiilor principale în cadrul contractului ..., susține contestatoare, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă nu a realizat nicio evaluare, de nicio natură cu privire la existența unei încălcări repetate a obligațiilor principale ale ... dintr-un contract anterior.

... a omis să analizeze incidența cazului de excludere reglementat prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește ... SRL, pornind de la documentele constatatoare negative emise împotriva acesteia.

C. ... a încălcat dispozițiile hotărârii judecătorești de reevaluare prin decizia de a face abstracție de circumstanțele relevate prin documentele constatatoare, întrucât:

Curtea de Apel ... a statuat că ... nu poate să ignore circumstanțele care au dus la emiterea documentelor constatatoare negative, respectiv conținutul acestora, decât dacă ele ar fi anulate de o instanță judecătorească

... a procedat exact contrar acestor dispoziții obligatorii:

Nu există nicio hotărâre judecătorească definitivă care (i) să statueze „cu autoritate de lucru judecat asupra existenței ori inexistenței unei încălcări grave a obligațiilor contractuale ale ofertantului”, ori care (ii) să anuleze documentele constatatoare.

Urmând dispozițiile obligatorii ale Deciziei civile nr. .../...., ... trebuia să evalueze incidența cazului de excludere raportându-se la conținutul documentelor constatatoare.

În privința circumstanțelor referite în documentele constatatoare negative nr.

a. ... a reținut întâi corect că *„se întrunesc următoarele condiții cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: ... S.A. Toledo și-a încălcat, în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și acest lucru a dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*;

b. Urmare a incidenței art. 167 alin. (1) lit. g), ... a emis apoi o solicitare de clarificare prin care a solicitat ... să facă dovada oricăror eventuale măsuri de self-cleaning la care face referire art. 171 alin. (1) al Legii nr. 98/2016 (solicitarea de clarificări nr.

c. Asocierea ... nu a răspuns însă obiectului acestei solicitări de clarificări cu eventualele măsuri corective pe care le-a adoptat. Dimpotrivă, această asociere s-a mărginit la a enumera acțiunile de chemare în judecată pe care le-a promovat împotriva actelor Județului

d. În loc să constate caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări al Asocierii ..., ... a revenit dintr-o dată asupra pr...iei evaluări, afirmând că existența unei încheieri de suspendare în primă instanță a executării documentelor constatatoare ar scuti-o de orice altă verificare suplimentară asupra incidența cazului de excludere al art. 167 alin. (1) lit. g).

Împrejurările enumerate mai sus descriu conduita nelegală a ..., prin care a re-atribuit nelegal contractul aceleiași entități.

În primul rând, deși Decizia Curții de Apel ... îi impunea expres să se raporteze la circumstanțele care au dus la emiterea documentelor constatatoare negative cu excepția cazului în care ele ar fi anulate, ... a decis să le ignore deși ele nu sunt anulate.

De asemenea, documentele constatatoare negative nr.

Calea de atac care a fost exercitată împotriva soluției de suspendare a executării documentelor constatatoare negative emise pe numele ... este suspensivă de executare, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, raportate la cele ale art. 55 alin. (3) - (4) din același act normativ.

Contrar afirmațiilor ..., arată contestatoarea, până la soluționarea definitivă a litigiului de suspendare a executării acestor documente constatatoare negative, nu se poate vorbi de plano de vreo măsură provizorie (nici într-un caz de fond) care să își producă efectele asupra

acestora. Acesta este efectul direct al normei prevăzute de art. 55 alin. (4) al Legii nr. 101/2016.

Exact aceeași este situația și în cazul documentului constatator negativ emis în privința ... cu nr. ... din ..., prin rezilierea de către ..., din culpa exclusivă a antreprenorului, a Contractului

Și cu privire la acest document constatator negativ, ... afirmă că „în condițiile în care instanța a suspendat efectele juridice [...] nu mai este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”.

Acest document constatator negativ nu este anulat, după cum nu există vreo pronunțare asupra fondului dreptului. Conform indicațiilor exprese ale Deciziei nr. .../....., câtă vreme documentul constatator nu este revocat/anulat de o instanță de judecată, ... avea obligația de a se raporta la conținutul său pentru a evalua incidența cazului de excludere al art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, subliniază contestatoarea, documentul constatator negativ nr. ... din ..., emis de ..., este oricum nesupus vreunei măsuri provizorii în vigoare, în condițiile în care

Din nou, calea de atac care a fost exercitată împotriva soluției de suspendare a executării unui document constatator este suspensivă de executare, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, raportate la cele ale art. 55 alin. (3)-(4) din aceeași lege.

Urmare a tuturor celor de mai sus, contestatoarea apreciază că ignorarea conținutului documentelor constatatoare reprezintă o încălcare directă a celor dispuse cu titlu obligatoriu de Decizia civilă nr. .../....

Într-un temei separat, modalitatea în care Asocierea ... a răspuns solicitării de clarificări nr.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., Asocierea ... nu a transmis dovada niciuneia dintre măsurile enumerate de art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, așa cum i s-a solicitase.

Cu toate acestea, apreciază contestatoarea, în mod nelegal, ... a refuzat să facă aplicarea art. 134 alin. (5) al HG nr. 393/2016 și să respingă ca inacceptabilă oferta ... pentru neconcludența răspunsului la solicitarea de completare de documente.

Asocierea ... nu a contestat solicitarea de clarificare, care și-a consolidat forța obligatorie, astfel încât nu putea răspunde la altceva decât i s-a cerut.

D. ... nu a realizat nici o investigație/analiză asupra „circumstanțelor concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative”, subliniază contestatoarea, având în vedere următoarele aspecte:

Astfel, Decizia civilă a impus, la pag. 20, parag. 9, în clar, ca - în cadrul analizei obligatorii privind incidența art. 167 alin. (1) lit. g) - ... nu se va limita la conținutul documentelor constatatoare neanulate,

ci trebuie să analizeze efectiv circumstanțele care au stat la baza încălcărilor contractuale referire în aceste documente.

Contrar celor impuse de Decizia nr. .../....., ... nu a realizat nicio investigație/analiză, de niciun mod, asupra *„circumstanțelor concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative”*.

... recunoaște în reevaluare că a făcut exact opusul celor arătate prin Decizia civilă nr. .../...: „comisia de evaluare are obligația de a se raporta strict la conținutul Documentelor Constatatoare” (fila nr. 18).

Prin urmare, modalitatea în care ... a realizat reevaluarea ofertei ... încalcă Decizia civilă nr. .../... a Curții de Apel

Autoarea contestației apreciază că este lucru judecat că o pretinsă absență a documentelor constatatoare negative nu scutea nicidecum ... de la a realiza o analiză efectivă a circumstanțelor în care autoritățile contractante anterior (... , Consiliul Județean ...) au imputat Asocierii ... încălcări grave și repetate ale obligațiilor principale, care au dus la plata de daune-interese, respectiv reziliere.

Cele de mai sus demonstrează că, pentru a ocoli sancțiunea excluderii ce trebuia aplicată în temeiul documentelor constatatoare negative, autoritatea s-a rezumat să afirme în repetate rânduri că ar fi „neclar” ceea ce se impută membrilor Asocierii ... în cadrul contractelor anterioare.

... nu a întreprins absolut niciun demers, minimal chiar, de a consulta autoritățile contractante care au imputat încălcările contractuale grave anterioare, pentru a investiga *„circumstanțelor concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative”*.

Prin urmare, orice pretinsă „neclaritate” a conținutului documentelor constatatoare se impunea a fi lămurită cu autoritățile contractante care au imputat aceste încălcări - ..., respectiv Județul

Autoritatea contractantă nu poate favoriza un ofertant sub pretextul că îi este „neclar” ce fapte anterioare a comis, ci trebuie să întreprindă demersurile necesare cu autoritățile statului pentru a elucida aceste fapte.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă jurisprudența CJUE.

E. Contestatoarea subliniază că, atât conținutul documentelor constatatoare negative, cât și o minimă verificare a împrejurărilor care au dus la emiterea lor, confirmă existența unor încălcări grave și repetate ale obligațiilor principale din contractele anterioare, care au dus la imputarea de daune-interese, astfel:

E.1. ... și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile principale asumate prin Acordurile Contractuale ... - Lot 1 și Lot 2, cu consecința încetării anticipate a Acordurilor și a producerii de prejudicii uriașe Județului ...:

Acest lucru rezultă chiar din cuprinsul documentelor constatatoare emise de ... împotriva ..., prin care au fost reținute:

a. Abaterile ... de la calitatea lucrărilor contractate cu Județul ..., respectiv:

(i) Lucrările au fost executate neconform și nu au fost remediate, după cum s-a consemnat prin Rapoartele de neconformitate emise de Supravizor. Prin aceste Rapoarte s-a reținut că lucrările: (1) fie nu îndeplinesc specificațiile tehnice din proiectul tehnic; (2) fie nu respectă procedura tehnică de execuție elaborată de antreprenori și aprobată de Supravizor; (3) fie lucrările devenite ascunse nu au fost testate și recepționate în prezența Supravizorului înainte de a fi acoperite;

b. Nerespectarea de către ... a termenelor contractuale de executare a lucrărilor, din culpa sa, respectiv:

(i) Încălcarea obligației privind întocmirea lunară a Programelor de Execuție, în conformitate cu clauzele contractuale și depunerea acestora pentru aprobarea Supravizorului;

(ii) Încălcarea obligației privind întocmirea zilnică a jurnalelor de șantier, precum și a prezentării lor spre verificare și contrasemnare de către Supravizor;

(iii) Încălcarea obligațiilor asumate prin oferta tehnică referitoare la personalul și utilajele disponibilizate în număr insuficient pe șantier;

(iv) Încălcarea obligațiilor asumate prin oferta tehnică privind progresul real al execuției lucrărilor comparativ cu Programul de Execuție aprobat și înregistrarea unor întârzieri semnificative față de progresul fizic asumat contractual.

Față de eșecul lamentabil al ... în îndeplinirea obligațiilor sale principale, Județul ... a reziliat Acordurile Contractuale ... - Lot 1 și Lot 2, la data de 18 aprilie ..., din culpa exclusivă a antreprenorului.

Prin Notificările de Reziliere, Județul ... a reiterat gravele neexecutări contractuale ale ... indicate prin documentele constatatoare, pe care le-a detaliat, respectiv la care a mai adăugat și alte neexecutări anterioare momentului emiterii documentelor constatatoare.

... nu a făcut niciun demers pentru a obține măcar Notificările de Reziliere emise de Județul ..., deși acestea puteau fi obținute de orice persoană interesată, fiind informații cu caracter public.

Mai mult, ... era obligat să examineze Notificările de Reziliere emise de Județul

E.2. ... SRL și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale asumate prin Acordurile Contractuale ... - Lot 1 și Lot 2, cu consecința încetării anticipate a Acordurilor și a producerii de prejudicii uriașe Județului

... a omis cu totul să analizeze incidența cazului de excludere reglementat prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește ..., pornind de la documentele constatatoare negative emise împotriva acesteia de

E.3. ... și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile principale asumate prin Contractul ..., cu consecința încetării anticipate a Acordurilor și a producerii de prejudicii uriașe

Documentul constatator negativ nr. ..., emis la ... de ..., în privința ..., dovedește neexecutări grave, de substanță în cadrul Contractul

Documentul constatator negativ emis în privința ... se regăsește menționat pe

Autoritatea contractantă a omis din analiză aceste aspecte de o gravitate extremă în ceea ce privește conduita contractuală a ..., preluând cu totul selectiv mențiuni din documentul constatator negativ în încercarea de a minimiza grava încălcare comisă de ... într-un contract de infrastructură de o importanță națională.

În mod convenabil, contestatoarea învederează că ... a ales să nu antameze faptul că, astfel cum reiese din documentul constatator negativ emis în privința ..., prin adresele transmise de către membrii

În concluzie, ... solicită Consiliului admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101 /2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursului prezentei contestației.

În temeiul art. 21 alin. (2) al Legii nr. 101/2016, contestatoarea solicită acordarea dreptului părților de a pune concluzii orale în fața Consiliului.

De asemenea, în temeiul art. 19 al Legii nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul constituit la Consiliu.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală a contestației și pe cale de consecință, menținerea integral a Raportului procedurii de atribuire nr. ..., a proceselor - verbale de evaluare care au stat la baza acestuia, precum și a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.

În cuprinsul punctului de vedere, ... face un scurt istoric al procedurii arătând următoarele:

Prin Decizia nr., CNSC a admis contestația ..., anulează raportul procedurii în partea care privește oferta ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr., obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând asocierii ..., cu aplicarea dispozițiilor art 167 alin. (1) lit g) din Legea nr. 98/2016, conform considerentelor deciziei, în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data comunicării cu autoritatea

contractantă, respinge cererea de intervenție formulată de către ... împotriva deciziei

Prin Decizia nr. 512/09.09...., Curtea de Apel ..., respingând excepția tardivității plângerii invocată de către ..., a admis plângerile formulate de către ... și Asocierea ... împotriva

Ulterior, prin a dispus următoarele:

- admite, în parte, contestația formulată de ...;

- anulează în parte Raportul procedurii nr.

- obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii ..., din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art 167 așin. [1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ținând seama de considerentele prezentei decizii;

- respinge, în rest, contestația ca neîntemeiată;

- admite în parte cererea de intervenție formulată de Asocierea

În aplicarea acestei hotărâri judecătorești, ... prin Comisia de evaluare arată că a parcurs la reevaluarea ofertei Asocierii ..., după cum urmează:

În cuprinsul Procesului- verbal nr.

Referitor la pașii întreprinși pentru reevaluarea ofertei asocierii ... privitor la documentele constatatoare emise de Județul ... pe seama ..., autoritatea contractantă învederează că, într-o primă etapă, a făcut analiza celor două documente constatatoare și a informațiilor cuprinse în acestea (documente constatatoare nr.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că Județul ... a consemnat faptul că au existat lucrări neconforme și neremediate, consemnate în Rapoartele de neconformitate emise de Supervizorul Lucrărilor și nestinse de Antreprenor până la data rezilierii contractului, însă nu prezintă clar care au fost lucrările neconforme neexecutate și neremediate, ci, enumeră o listă de posibile astfel de neconformități: *"lucrările fle nu îndeplinesc specificațiile tehnice din proiectul tehnic de execuție sau nu respectă procedura tehnică de execuție elaborată de Antreprenor și aprobată de Supervizor sau folosesc materiale neaprobate de Supervizor sau lucrări devenite ascunse nu au fost testate și recepționate în prezența Supervizorului înainte de a fi acoperite"*, fără să detalieze câte dintre acestea au fost consemnate în Rapoartele de neconformitate, din moment ce existența lui "fie" și "sau" exclude din start eventuala consemnare a tuturor acestor neconformități. Comisia de evaluare nu poate stabili în locul emitentului Documentelor Constatatoare care au fost lucrările neconforme și neremediate, dar reține faptul că au existat lucrări neconforme și neremediate.

În acest sens, autoritatea contractantă reține faptul că se întrunesc următoarele condiții cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: ... și-a încălcat, în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și acest lucru a dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În aceste condiții, organizatoarea procedurii a stabilit că sunt incidente prevederile art. 171 alin. (1) - (3), motiv pentru care a solicitat ofertantului Asocieria ..., ..., ... SRL, ... SA clarificări în acest sens. Ofertantul a răspuns, în termen, prin adresa înregistrată la registratura generală sub nr.

În urma evaluării răspunsului și a analizării Încheierii Tribunalul ... din cadrul dosarului nr. ... comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Documentele constatatoare nr. sunt suspendate și prin urmare nu mai produc efecte juridice față de ... SA.

2. Fără a analiza fondul cauzei, Instanța s-a pronunțat asupra conținutului Documentelor constatatoare, reținând că *„nu evidențiază în mod clar și neechivoc raționamentul autorității contractante nepermițând persoanelor Interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a-și putea apăra drepturile și să verifice dacă decizia este temeinică, pe de altă parte, să permită instanței exercitarea controlului de legalitate (autoritatea contractantă s-a mărginit doar la a bifa unele căsuțe din cuprinsul documentelor finale, enumerând obligațiile netndeplinite de către reclamantă, fără a explica în ce constau acestea)”. Astfel, chiar Instanța admite faptul că, în documentele constatatoare menționate mai sus, raționamentul autorității contractante nu este evidențiat, în mod clar și neechivoc, iar persoanelor interesate (în acest caz și comisiile de evaluare care trebuie să se pronunțe asupra acestor documente constatatoare înainte de a fi suspendate) nu li se permite să cunoască justificările măsurii adoptate și să verifice dacă decizia este temeinică. Cu alte cuvinte, pentru terți este dificil dacă nu imposibil să stabilească incidența art 167 alin. (1) lit. g) în baza celor două documente justificative.*

Prin urmare, ținând cont de faptul că Documentele constatatoare nr. au fost suspendate și s-au întrunit condițiile privind „cazul bine justificat” și „prevenirea unei pagube iminente”, rezultă faptul că ... SA (alături de toți membrii asocierii care au primit documentele constatatoare cu același conținut) a reușit să demonstreze că există „o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”, documentele constatatoare în acest caz. Astfel, comisia constată că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în ceea ce privește ofertantul ... SA.

Contrar acuzațiilor aduse de contestator potrivit cărora: "... nu a realizat nici o investigație/analiză asupra circumstanțelor care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative caracterul superficial al «reevaluării» ... fiind clar dovedit de considerentele deciziei definitive”, organizatoarea procedurii menționează că reținerile comisiei de evaluare au la bază hotărârile judecătorești prin care s-a dispus suspendarea documentelor constatatoare. În consecință, așa cum întemeiat reține și Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă afirmă că era ținută să respecte

principiul securității raporturilor juridice și cel al autorității de lucru judecat.

... învederează că nu a refuzat aplicarea considerentelor hotărârii judecătorești pronunțate de către Curtea de Apel ..., ci a parcurs la aplicarea întocmai a acestora, respectând ordinea aplicabilității, raportat la normele de drept incidente.

De asemenea, autoritatea contractantă evidențiază că ... a transmis, prin e-mail, notificarea nr.

Pentru a câștiga timp în definitivarea procedurii de atribuire, comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări a cerut ofertantului ... să precizeze măsurile luate și dovezile aferente, așa cum sunt acestea menționate la art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că, prin adresa nr. a solicitat ofertantului și transmiterea Hotărârii Tribunalului ... prin care s-a dispus suspendarea documentului constatator deoarece din captura de ecran prezentată rezultă faptul că Documentul constatator este suspendat, însă, cu termen de apel de 10 zile. Ofertantul a răspuns, în termen, prin adresa înregistrată sub nr. semnată cu semnătură electronică extinsă, anexând documente în susținere.

În urma analizării răspunsului la clarificări, ... menționează că a constatat următoarele:

Prin adresa nr.

Ulterior rezilierii Contractului, Antreprenorul a adoptat măsuri corective efectuând plata în integralitate a sumelor provenite din penalitățile stabilite de Beneficiar în cadrul celor 3 revendicări ale Beneficiarului menționate mai sus, informând în acest sens Beneficiarul prin adresa nr.

Plata pentru revendicarea nr. 3 nu s-a făcut în urma unui mod de soluționare emis de Inginer.

Referitor la evaluarea de către comisia de evaluare a documentului constatator prin prisma art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... face următoarele precizări:

Din cuprinsul documentului constatator reiese faptul că Proiectul Tehnic a conținut „soluții diferite față de cele din Proiectul Ilustrativ și pentru care nu a fost obținută aprobarea Inginerului și Beneficiarului, așa cum prevede contractul. Aceste soluții au fost respinse având în vedere că acestea nu erau în avantajul Beneficiarului”, iar aceste „soluții tehnice din cadrul Proiectului Tehnic nu se încadrau în valoarea de contract acceptată, așa cum prevede Contractul pentru Proiectul tehnic predat în februarie 2021, Antreprenorul a solicitat suplimentarea valorii de contract acceptată cu suma de lei (reprezentând 48% din valoarea de contract acceptată)".

Rezultă faptul că soluțiile tehnice propuse nu au putut fi acceptate deoarece valoarea acestora depășește cu mult valoarea estimată a contractului încheiat.

Din documentul constatator nu reiese motivul pentru care s-a ajuns în situația ca Antreprenorul să vină cu soluții tehnice diferite față de Proiectul Ilustrativ și nici rațiuni tehnice pentru care aceste soluții nu pot fi acceptate. Dacă Proiectul Ilustrativ a conținut unele soluții tehnice care în realitate nu pot fi implementate, nu se poate vorbi de o culpă a Antreprenorului care în teren a descoperit neconformitățile și nu își poate asuma soluțiile tehnice din Proiectul Ilustrativ doar pentru considerentul că soluțiile noi au un impact prea mare asupra valorii asumate de ambele părți în Acordul Contractual. Aceste informații ar trebui să reiasă din cuprinsul documentului constatator pentru a se putea afirma fără nici un dubiu că există încălcări grave ale contractului de către Antreprenor.

În urma analizării prejudiciilor aduse autorității contractante, la revendicarea Beneficiarului nr. 1 - Punctele de referință nr. 2 și nr. 3 s-au stabilit și s-au plătit penalități în valoare de ... lei pentru întârzieri în atingerea punctelor de referință nu pentru neatingerea acestora, iar la Revendicarea Beneficiarului nr. 2 - înlocuirea Managerului de Proiect (118 zile întârziere) s-a stabilit și achitat suma de lei. Rezultă astfel că motivul principal pentru care s-a emis documentul constatator: „Antreprenorul nu a reușit să finalizeze activitatea de proiectare, având în vedere că documentațiile tehnice elaborate de către acesta nu respectă prevederile contractuale” nu se reflectă în prejudiciile cuantificate și plătite autorității contractante, precum și consemnate în Documentul Constatator.

Totodată, autoritatea contractantă evidențiază că, în cauză, este vorba despre un document constatator negativ emis pentru etapa de proiectare pe numele ... (ca membru al asocierii mai sus amintite) în cadrul unui contract de proiectare și execuție, a cărui execuție nu a început înainte de a se rezilia contractul.

Prezenta procedură de achiziție publică are drept obiect „...”, iar documentul Constatator analizat nu are nicio relevanță față de această procedură de atribuire deoarece Asocieria ... - ... va trebui doar să execute lucrări nu și să le proiecteze.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare concluzionează următoarele:

Nu se întrunesc condițiile cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Din documentul constatator nu reiese caracterul grav al încălcărilor contractuale, iar prejudiciile stabilite în Documentul Constatator și achitate de ... în cadrul asocierii nu au confirmat caracterul grav al încălcărilor contractuale. Rezilierea contractului a fost de fapt soluția considerată cea mai bună de către Beneficiar de a ieși din impasul creat de divergența dintre soluțiile tehnice din proiectul Ilustrativ și soluțiile tehnice propuse de Antreprenor.

.....

Având în vedere faptul că Documentul constatator trebuia primit de la prima solicitare de clarificare, ... menționează că a decis oportună evaluarea acestuia, prin prisma art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, analizând cuprinsul organizatoarea procedurii face următoarele precizări:

Instanța a dispus în cele din urmă suspendarea efectelor documentului constatator înregistrat la ... sub nr. ... din data de

Cu recalificarea ulterioară a apelului în recurs.

Motivarea sentinței întărește cele menționate anterior privind incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motivarea sentinței aducând un plus de context, care din cuprinsul documentului constatator nu era evident.

Comisia de evaluare nu are obligația de a respinge din oficiu un operator economic care a primit pe numele său un document constatator negativ, ci are obligația de a evalua incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în cazul în care concluzia este că se intrunesc condițiile cumulative, are obligația de a acorda ofertantului posibilitatea de a-și demonstra credibilitatea.

Astfel, în condițiile în care instanța a suspendat efectele juridice ale documentelor constatatoare emise atât pentru ..., cât și pentru ..., în baza art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004, nu mai este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că întemeiat a declarat admisibilă oferta depusă de Asocieria ... -

În concluzie, organizatoarea procedurii consideră că, în condițiile existenței unei hotărâri judecătorești de suspendare a documentului constatator, așa cum întemeiat reținea și Curtea de Apel ..., este ținută să respecte principiul securității raporturilor juridice și cel al autorității de lucru judecat.

... nu a refuzat aplicarea considerentelor hotărârii judecătorești pronunțate de către Curtea de Apel ..., ci a procedat la aplicarea întocmai a acestora, respectând ordinea aplicabilității, raportat la normele de drept incidente.

Față de susținerile contestatoarei cum că documentele constatatoare, emise de către Județul ... în privința ... nu ar fi suspendate, ... învederează următoarele:

Legea specială nu reglementează calea de atac împotriva hotărârilor pronunțate în cazul litigiilor prevăzute la art. 53 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 68 din Legea specială. Raportat la dispozițiile art. 14 și art. 15 din Legea generală, hotărârea dată cererii de suspendare este executorie de drept, iar introducerea recursului, nu suspendă executarea.

În consecință, arată ..., chiar în condițiile în care încheierea de ședință din hotărârea dată cererii de suspendare este executorie de drept, iar introducerea recursului, nu suspendă executarea.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Consiliului.

În concluzie, solicită respingerea, în totalitate, a contestației formulată de ... și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor emise.s

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., s-a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către ... ca fiind neîntemeiată/nefondată.

În cuprinsul acesteia, intervenienta menționează că

> se referă doar la documentele constatatoare ale lui ..., respectiv Documentul constatator nr.

> nu se referă la documentele constatatoare ale lui ... SRL, deoarece documentele constatatoare ale acestui membru al asocierii erau deja suspendate în momentul demarării litigiului din dosarul nr. /... al Curții de Apel ..., și nici la documentul constatator a lui ..., acesta nefacând obiectul contestației inițiale a lui ..., motiv pentru care în procedura reevaluării, mențiunile din cadrul hotărârii antementionate nu sunt obligatorii în procesul de reevaluare decât în ceea ce privește documentele constatatoare ale lui ... S.A;

> în analiza efectuată, ... în ceea ce privește documentele constatatoare ale membrului ... S.A. s-a raportat la considerentele Deciziei nr. ... /... a Curții de Apel ..., iar în cazul analizei celorlate documente constatatoare s-a raportat la prevederile legale în materia achizițiilor publice.

De asemenea, intervenienta arată că, în urma pronunțării Deciziei nr. ... /06.10...., autoritatea contractată a fost obligată la reevaluarea ofertei din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ținând seama de considerentele deciziei.

În urma reevaluării, ..., în data de ..., a dat drept câștigătoare a procedurii în discuție Asocieria

Față de această decizie a autorității contractante, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar al CNSC.

Cu privire la nelegalitatea raportului procedurii de atribuire, ... face următoarele precizări:

A. În ceea ce privește situația ..., prin raportare la documentul constatator nr. ..., emis la ..., de

Comisia de evaluare nu s-a putut raporta la Decizia nr.... /... a Curții de Apel ... deoarece acest document constatator nu a făcut obiectul primei contestații formulate de către ... și prin urmare, implicit nu a făcut obiectul analizei nici a Consiliului în cadrul Deciziei nr. deși prin modul în care este formulată contestația, ... încearcă să inducă

o altfel de aparență de drept, prin aducerea în discuție cu caracter general a existenței autorității de lucru judecat asupra unor chestiuni ce vizează documentele constatatoare atât a lui ... și ..., cât și asupra documentului constatator a lui

Susținerile contestatoarei sunt combătute de analiza pe care autoritatea contractantă ... o face cu privire la incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în cadrul documentului intitulat Proces verbal de evaluare și de stabilire a unor eventuale solicitări de clarificări că urmare a

Analiza incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a fost realizată de către comisia de evaluare în cadrul Procesului verbal nr.

Totodată, intervenienta precizează că, pentru a-și fundamenta decizia în ceea ce privește situația membrului ..., comisia de evaluare a suspus analizei următoarele documente:

- Documentul constatator nr. .../....., emis de către ... pentru
- Plângere prealabilă înregistrată la ... SA, solicitând ... SA să dispună revocarea, în tot, a actului administrativ reprezentat de Documentul constatator nr. .../.....;
- Cererea de suspendare în contradictoriu cu ... SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii de suspendare a efectelor documentului constatator înregistrat la ... SĂ sub nr. ... din data de
- Sentință nr. a Tribunalului ...;
- Cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu ... SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, a adresei Beneficiarului înregistrată sub nr.
- Cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu ... SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, (i) a Documentului constatator înregistrat la ... sub nr. ... din data de 26.05...., referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din cadrul Contractului nr.

În urma studierii acestor documente, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă a constatat următoarele:

- Documentul constatator cu nr. .../....., emis de către ... a fost suspendat în urma pronunțării în cadrul dosarului nr. Prin dispozitivul acestei sentințe, executorii de drept (în urma recalificării caii de atac împotriva acestei sentințe, din apel în recurs) efectele documentului constatator cu nr. .../....., emis de către ... au fost suspendate;
- Chiar dacă soluțiile tehnice propuse, nu au putut fi acceptate deoarece valoarea acestora depășea cu mult valoarea estimată a contractului încheiat, ... în cadrul explicațiilor din cadrul documentului constatator: „(...) nu a adus argumente care să permită membrilor comisiei de evaluare să încadreze aceste soluții nou propuse drept

neconformitati majore care le fac impr...ii utilizării conform destinației prevăzute în contract";

- ... (contrar susținerilor contestatoarei ...) a întreprins și adoptat măsuri coercitive în raport de prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că a plătit penalități în valoare de lei (aspect ce reiese chiar din cadrul documentului constatator emis de către ...);

- În cadrul Acordului de asociere privind Asocierea ... SA (lider de asociere) - Vahostav Sk - Drumuri ... SA- ... - ... SRL, ... urma să își aducă aportul în etapa de executare a contractului, fiind un membru strict executant al lucrărilor în cadrul acelui proiect, neaducându-și aportul la proiectarea lucrărilor ce urmau a fi executate, motivul principal al emiterii certificatului constatator nefinalizarea activității de proiectare, motiv pentru care execuția lucrărilor nici macar nu a început.

Având în vedere cele de mai sus, ... învederează că ... nu a analizat doar conținutul documentului constatator, ci și circumstanțele concrete care au determinat emiterea acestui document constatator și abia ulterior, a analizat dacă este incident sau nu cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute în cadrul acestuia.

Concluzia comisiei din cadrul procesului verbal nr. a fost următoarea: „Astfel, comisia de evalaure concluzionează următoarele: Nu se întrunesc condițiile cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Din documentul constatator nu reiese caracterul grav al încălcărilor contractuale, iar prejudiciile stabilite în Documentul Constatator și achitate de ... în cadrul asocierii nu au confirmat caracterul grav al încălcărilor contractuale. Rezilierea contractului a fost de fapt soluția considerată cea mai bună de către Beneficiar de a ieși din impasul creat de divergența dintre soluțiile tehnice din proiectul Ilustrativ și soluțiile tehnice propuse de Antreprenor”.

Pentru a ajunge la aceasta concluzie, arată intervenienta, din cele expuse se desprind următoarele aspecte hotărâtoare avute în vedere de ... în ceea ce privește ...:

- din documentul constatator nu reiese caracterul grav al încălcărilor contractuale;

- prejudiciile stabilite în documentul constatator și achitate ulterior de ... în cadrul asocierii nu au confirmat caracterul grav al încălcărilor contractuale;

- rezilierea contractului a fost de fapt soluția considerată cea mai bună de către Beneficiar;

- ... a inițiat o nouă procedură de atribuire, anunț de participare nr.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenienta invocă jurisprudența Curților de Apel și a CJUE.

De asemenea, subliniază că, în situația în care acest document constatatator nu ar fi fost suspendat de către instanțele de judecată, etapele de analiză ar fi fost aceleași, comisiile de evaluare neputând exclude, dintr-o procedură, un operator economic, doar pentru că deține un certificat constatatator negativ.

Prin urmare, ... apreciază că Sentința nr. este executorie de drept, întrucât în cadrul acesteia este soluționată o cerere de suspendare formulată în temeiul art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Caracterul executoriu al hotărârii astfel pronunțate este reglementat expres de dispozițiile art. 14 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

Faptul că ... a adoptat din măsurile prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016 o certifică și ... în cadrul documentului constatatator unde precizează faptul că ... a achitat penalități în suma de lei, aspect pe care ... l-a dovedit prin prezentarea conținutului documentului constatatator în discuție, document constatatator al cărui conținut este redactat de emitentul acestuia, respectiv de către ... SA.

Referitor la subcapitolul „E.3. ... și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile principale asumate prin Contractul ..., cu consecința încetării anticipate a Acordurilor și a producerii de prejudicii uriașe ...”, intervenienta face următoarele precizări:

Documentul constatatator nr. .../26.05.... nu a făcut obiectul analizei Deciziei nr. .../... a Curții de Apel ... și prin urmare, contestatoarea nu poate suprapune și nici extrapola considerentele acestei decizii peste analiza efectuată de autoritatea contractată.

În susținere, ... prezintă, pe larg, situația de fapt a derulării Contractului având ca și obiect „....

Prin urmare, subliniază ..., a considerat tot timpul că nu sunt îndeplinite condițiile pentru emiterea documentului constatatator la care comisia de evaluare a făcut referire, având în vedere lipsa legăturii de cauzalitate dintre pretinsa nerespectare a contractului și prejudiciile solicitate și cu atât mai mult, astfel cum a constatat și comisia, nu se află în prezenta incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază că autoritatea contractantă nu poate elimina automat din cadrul procedurii un operator economic care deține un document constatatator negativ în măsură în care constată incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fără a analiza dacă, în urma solicitării de clarificări, acesta a reușit sau nu să își demonstreze credibilitatea.

Deși deținea documentul constatatator nr. .../26.05...., ... afirmă că a încheiat, în calitate de membru al unor Asocieri, contracte de achiziție publică cu autorități contractante atât în perioada în care acest document constatatator nu era suspendat, cât și după ce acest document constatatator a fost suspendat (în condițiile în care autoritățile contractante la care face referire au fost informate despre existența acestui document constatatator, conform prevederilor legale în materie de achiziții

publice), ... reușind să își dovedească fiabilitatea și credibilitatea în fața acestor autorități contractante.

B. În ceea ce privește situația cu privire la societatea ... SRL, interveniența face următoarele mențiuni:

1.;

În concluzie, interveniența face următoarele mențiuni:

(i) contestatoarea nu mai poate invoca lipsa analizei comisiei de evaluare, ori nelegalitatea acesteia, referitor la documentele constatatoare emise pentru ... SRL, fiind inadmisibilă reiterarea acestor motive printr-o nouă contestație formulată de aceasta;

(ii) Decizia

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază că obiectul analizei prezentei contestații îl reprezintă doar documentele constatatoare emise pentru ... y ... SA.

2. Decizia Curții de Apel ... nr. .../CA/... nu stabilește (nici nu ar avea cum) excluderea obligatorie a Asocierii ... în oricare dintre cazurile unei încălcări grave sau repetate ale obligațiilor sale dintr-un contract anterior.

Curtea nu a înlăturat dreptul de apreciere al autorității în ceea ce privește cazul de excludere facultativă al ofertantului în situația îndeplinirii condițiilor legale stabilite de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cum greșit reține contestatoarea.

3. Decizia Curții de Apel ... nr. .../CA/... nu stabilește că doar documentele constatatoare anulate nu ar trebuie să mai facă obiectul analizei autorității în ceea ce privește incidența cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Curtea nu reține nicăieri în cuprinsul deciziei faptul că doar o hotărâre pe fondul circumstanțelor la care se face referire în constatare ar putea determina ignorarea dispozițiilor art. 167 de către autoritate, cum greșit susține contestatoarea.

4. Recursul formulat împotriva hotărârii prin care au fost suspendate efectele documentelor constatatoare emise pentru ... y ... SA nu este suspensiv de executare astfel că, documentele constatatoare au, în continuare, efectele suspendate.

În mod total greșit contestatoarea invocă faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, recursul formulat împotriva hotărârii de suspendare a efectelor documentului constatare, suspendă efectele hotărârii pronunțate, deci, în opinia acesteia, renasc efectele documentului constatare până la pronunțarea definitivă asupra recursului.

Cererea de suspendare a efectelor documentelor constatatoare emise pentru SA a fost întemeiată pe dispozițiile art. 53 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, așa cum rezultă din dosarul procedurii depus de CJ

Dispozițiile art. 55 alin. (3)-(4) din Legea nr. 101/2016, invocate de contestatoare, nu sunt aplicabile în cauză.

Acestea reglementează doar situația litigiilor prevăzute la art. 53 alin. (1) din aceeași lege, litigii care nu includ și suspendarea efectelor documentului constatator. Deși, și litigiile privind suspendarea documentelor constatatoare privesc tot executarea contractelor de achiziție publică, ele sunt reglementate prin dispozițiile speciale de la art. 53 alin. (2)-(4).

Totodată, intervenienta învederează că, considerentele Curții de Apel ... cu privire la documentele constatatoare emise pentru ... SRL trebuie aplicate cu putere de lucru judecat și în ceea ce privește documentele constatatoare emise pentru ... y ... SA, situația lor este identică, respectiv acestea au fost suspendate doar în prima instanță la momentul emiterii Raporturilor procedurii (cel inițial, anulat, și cel emis ulterior, care face obiectul prezentei contestații formulate de ...).

5. CJ ... a realizat o analiză pr...ie și complexă cu privire la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește documentele constatatoare emise pentru ... y ... SA, deși efectele acestora erau suspendate.

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului admiterea, în principiu și pe fond a cererii de intervenție, și respingerea integrală a contestației formulată de către ... ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... a precizat următoarele:

La data de în contradictoriu cu intimatii ..., Drumuri ... SA, ... SRL, ... SA și, pe care o casează în totalitate și rejudecând: Respinge cererea de suspendare a efectelor documentului constatator înregistrat la ... sub nr. .../..... Admite cererea de intervenție accesorie în interesul recurente formulată de intervenienta Obligă intimatele să plătească recurente suma de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs. Definitivă".

Urmare a pronunțării hotărârii judecătorești definitive sus menționate - este menținut în vigoare caracterul executoriu al Documentului constatator negativ nr. ..., emis la ... de ... („..."), în baza contractului nr.

Prin urmare, apreciază contestatoarea, prezumția de legalitate și caracterul executoriu al Documentului constatator negativ Chiribiș - ... sunt acum atestate de o hotărâre judecătorească definitivă.

Totodată, consideră că pronunțarea acestei hotărâri are efecte esențiale asupra demersului jurisdicțional din prezentul dosar.

Prin adresa nr.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. a precizat următoarele: „(...) Astfel cum am specificat deja în cadrul Cererii de intervenție, la pag. 11 a acesteia, cererea de chemare în judecată în contradictoriu cu ... SA prin care Asocierea din cadrul aceluia litigiu a

solicitat instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, a Adresei Beneficiarului ... SA înregistrată sub nr.

Consiliul, prin adresa nr., în vederea studierii dosarului cauzei.

În urma efectuării studiului de dosar la CNSC, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. a transmis „Concluzii scrise” învederând următoarele:

Motivarea Deciziei nr. contrazice, în integralitate, susținerile autorității contractante din reevaluare, precum și argumentele acesteia și ale ... din fața Consiliului.

Motivarea Deciziei nr. a Curții de Apel ... evidențiază un caz de încălcare gravă și repetată a obligațiilor contractuale în cadrul unui contract anterior de infrastructură majoră.

Totodată, subliniază că afirmația ... din cadrul cererii de intervenție în sensul că ar fi făcut dovada plății tuturor daunelor interese este nefondată. Contestatoarea afirmă că prejudiciile imputate de ..., printr-un document constatat menținut de instanță, nu au fost nicidecum plătite.

În ceea ce privește situația celorlați membri ai asocierii care dețin la rândul lor documente constatatoare negative, respectiv celelalte vicii de nelegalitate ale analizei întreprinse în reevaluare, contestatoarea învederează că își menține argumentele pe larg dezvoltate în cererea introductivă.

Prin adresa nr. a formulat „Concluzii scrise” prin raportare la Concluziile scrise formulate de către contestatoarea ..., concluzii al căror conținut îl apreciază ca fiind inadmisibil și tardiv, prin raportare la prevederile art. 8, art. 10 și art. 21 din Legea nr. 101/2016, având în vedere următoarele aspecte:

Prin Concluziile scrise, contestatoarea ... își completează motivele de fapt și de drept pe care și-a bazat inițial contestația împotriva procedurii de achiziție publică în discuție, aducând ca și argument pentru susținerile sale Decizia nr.

Obiectul contestației ... este reprezentat de actele autorității contractante, iar motivele de fapt și de drept ale contestației trebuie, sub sancțiunea inadmisibilității și tardivității, prezentate în cuprinsul contestației care sesizează Consiliul, astfel cum prevede art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, ... afirmă că CNSC nu poate să țină cont de nici una dintre afirmațiile formulate de ... prin aceste Concluzii scrise împreună cu anexele aferente acestora, toate aceste afirmații reprezentând completări aduse la contestația inițială peste termenul legal de formulare a contestației.

În susținerea celor de mai sus, intervenienta invocă jurisprudența Consiliului.

Prin urmare, arată că, completarea contestației cu motive și dovezi noi, în afara termenului legal de contestare a actului presupus vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile legale în vigoare, concluziile scrise reprezentând doar un mijloc de sinteză a dezbaterilor și a motivelor de fapt și de drept invocate prin contestația inițială, și nu practic o nouă contestație.

Intervenienta precizează că singura concluzie care se poate desprinde în urma analizei documentelor puse la dispoziție de către ... este următoarea:

- din documentul constatator nu reiese caracterul grav al încălcărilor contractuale;

- prejudiciile stabilite în documentul constatator și achitate ulterior de ... în cadrul asocierii nu au confirmat caracterul grav al încălcărilor contractuale, prejudiciile care nu au fost cuantificate neputând fi luate în discuție;

- rezilierea contractului a fost de fapt soluția considerată cea mai bună de către Beneficiar;

- ... a inițiat o nouă procedură de atribuire, anunț de participare nr.

....

Chiar dacă acest document constatator nu mai este suspendat de către instanțele de judecată, arată intervenienta, comisia de evaluare nu poate exclude dintr-o procedură un operator economic doar pentru că deține un document constatator negativ.

În concluzie, ... susține în continuare admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și, ca o consecință a admiterii cererii de intervenție, solicită respingerea integrală a contestației formulată de către ... ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. a formulat „Note scrise de răspuns”, precizând următoarele:

„(...) Ideea că ... ar fi formulat vreun argument pretins tardiv/inadmisibil, este nu doar evident gresită, cât și o bună ilustrare a penuriei totale de argumente pe care ... le mai are la dispoziție pentru a nega realitatea: acela că se afla sub incidența vădită a unui caz de excludere. Întreaga secțiune III.E.3 a contestației ... prezintă extins argumentul pe care ... încearcă din răspuțuri să îl ocolească: „... și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile principale asumate prin Contractul ..., cu consecința încetării anticipate a Acordurilor și a producerii de prejudicii uriașe ...”.

Faptul că această secțiune din contestație este acum confirmată definitiv de Decizia civilă nr. a Curții de Apel ... nu o face inadmisibilă, ci dimpotrivă îi oferă valoare de adevăr judiciar. În încercarea de a argumenta cumva obținerea unui contract de infrastructură similar cu cel în care a primit document negativ fără a realiza un metru de drum, ... ajunge să ceară Consiliului să ignore o hotărâre judecătorească definitivă (...).”.

De asemenea, contestatoarea subliniază că ... și-a exprimat deja poziția oficială în sensul că Decizia civilă nr. a Curții de Apel ... conduce, în mod notoriu, la excluderea ... din licitațiile în curs, prin declarația făcută în «...eanul» de către purtătorul de cuvânt al ..., Alin Șerbănescu, potrivit căreia: „Prin decizia instanței, contractul pentru tronsonul ... - ... a rămas reziliat, la fel cum au rămas în vigoare și penalizarea aplicată antreprenorului și certificatul negativ. Acest lucru înseamnă că timp de 3 ani nu va putea participa la nicio licitație publică, indiferent de instituția care o organizează”.

În concluzie, contestatoarea afirmă că legea este aceeași și pentru autoritatea publică centrală de specialitate în domeniul infrastructurii (...) și pentru o autoritate a ..., prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu pot fi aplicabile față de ... la nivel național, și inaplicabile la

Prin adresa nr., ... a formulat „Concluzii scrise” cu privire la concluziile scrise și înscrisurile depuse de către ..., în data de, reluând cele precizate în cererea de intervenție și, în plus, menționând că argumentele aduse de contestatoare sunt inadmisibile și tardiv depuse, întrucât:

Potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept. Totodată, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale, ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Prin concluziile scrise depuse, contestatoarea prezintă noi motive de contestație, care nu se regăsesc (și nici nu aveau cum să se regăsească) în contestația inițială, tocmai pentru că aceste motive au survenit ulterior emiterii Raportului procedurii.

Raportul procedurii, precum și procesele verbale de evaluare constituie acte administrative ale autorității contractante (conform art. 3 alin. (10) lit. a) din Legea nr. 101/2016). Actul administrativ trebuie să respecte normele și starea de fapt de la data emiterii sale.

Raportat la cele de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să respingă drept inadmisibile și, în subsidiar, tardive, toate motivele noi aduse prin concluziile scrise depuse de

De asemenea, învederează că, Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. pronunțată în dosarul având ca obiect Plângerea împotriva deciziei Consiliului nr., emise pentru ... SRL, deși le-a referit, acestea fiind deja suspendate la momentul emiterii raportului procedurii contestat. Astfel, prin Decizia pronunțată, Curtea a stabilit, în mod definitiv, faptul că aceste documente constatatoare Deci, atât CNSC cât și Curtea de Apel ..., au stabilit, în mod definitiv, că documentele constatatoare suspendate la data emiterii raportului procedurii nu trebuie luate în considerare și analizate de CJ ..., efectele juridice ale acestora fiind suspendate. Mai mult, aceste instanțe au decis astfel că

suspendarea unui document constatatator este o circumstanța de avut în vedere de către autoritate, atunci când analizează un document constatatator.

Intervenienta apreciază că o atare soluție are autoritate de lucru judecat, întrucât vizează aceeași procedură de atribuire, aflată în etapa unei a doua contestații în fața CNSC. Considerentele primei decizii a CNSC, și ulterior a Curții de Apel ... trebuie respectate și în cea de a doua contestație formulată în fața CNSC, tocmai pentru că se bucură de autoritate de lucru judecat. Aceste considerente trebuie respectate și prin raportare la prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă jurisprudența CJUE.

Prin adresa nr. a formulat „Concluzii scrise” reiterând cele menționate în cuprinsul punctului de vedere nr..... și, în plus, precizând următoarele:

Comisia de evaluare a efectuat analiza Documentului constatatator emis de către ... SA pe seama ... și a stabilit că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de către art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru a decide excluderea ofertantului din cadrul procedurii.

Pronunțarea Deciziei civile nr. de către Curtea de Apel ... prin care a fost respinsă cererea ... de suspendare a documentului constatatator, nu schimbă și nu afectează cele reținute de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare nu are obligația de a respinge din oficiu un operator economic care a primit pe numele său un document constatatator negativ, ci are obligația de a evalua incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în cazul în care concluzia este că se întrunesc condițiile cumulative, are obligația de a acorda ofertantului posibilitatea de a-și demonstra credibilitatea.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că întemeiat a declarant admisibilă oferta depusă de Asocieria ..., ..., ... SRL, ... SA.

În susținerea temeiniciei poziției sale, ... apreciază că un garant al legalității punerii în executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în speță, este reprezentat de Avizul conform necondiționat final nr./..., emis de către ANAP în procedura de monitorizare.

În concluzie, organizatoarea procedurii solicită Consiliului respingerea, în totalitate, a contestației formulată de ... și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor emise.

Prin adresa nr. a formulat „Note scrise”, ca urmare a concluziilor și notelor scrise formulate de contestatoare, subliniind că reținerile comisiei de evaluare sunt în deplin acord cu considerentele Deciziei Curții de Apel ... nr. .../CA/....

Privitor la documentul constatatator emis de către ... pe seama ..., respectiv documentul constatatator nr. ... din dat, a efectuat analiza detaliată a tuturor informațiilor și elementelor din documentul constatatator.

De asemenea, ... învederează că întemeiat a declarant admisibilă oferta depusă de Asocieria ..., ..., ... SRL, ... SA, iar Decizia civilă nr., pronunțată de către Curtea de Apel ... nu poate demonta cele stabilite de către comisia de evaluare privind neîntrunirea cumulativă a condițiilor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a Documentului constatator nr. ... din data de

Consiliul constată că ..., prin adresa nr.

Prin adresa nr.

Ultimul document aferent dosarului cauzei îl reprezintă Notele scrise nr., transmise de autoritatea contractantă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV principal ..., inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

În prezenta procedură a mai fost emisă Decizia nr. prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii în partea care privește oferta aparținând asocierii ... - - ... - ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr.

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii ... - ... - ... - ..., cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform considerentelor prezentei, în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ”.

Decizia Consiliului nr., anularea acesteia și rejudecarea cauzei.

În rejudecare, prin Decizia civilă nr. .../A/... din data de Curtea de Apel ... a dispus: *Admite în parte contestația formulată de Asocieria în ceea ce privește oferta aparținând Asocierii ... S.R.L., ..., ... S.R.L., ... S.A. precum și actele subsecvente acestuia inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr.*

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii ... S.R.L., ..., ... S.R.L., ... Y ... S.A. din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ținând seama de considerentele prezentei decizii.

În considerentele deciziei menționate, se precizează: [Curtea constată că este necesar ca intimata autoritate contractantă, pe baza

unei aprecieri pr...ii, să evalueze în mod real și efectiv incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește situația ofertantului ... v ... S.A. prin raportare la conținutul documentelor constatatoare nr. emise de Județul ... și la circumstanțele concrete care au determinat emiterea respectivelor documente constatatoare negative, ținând seama atât de cele susținute de contestatoare cât și de cele învederate de intimata ofertantă.

Cu ocazia reevaluării, este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească, în concre, motivat, dacă, prin raportare la conținutul documentelor constatatoare nr. emise de Județul ... se poate reține o încălcare gravă sau o încălcare repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau ofertantului 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, luând în considerare și dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Numai după ce autoritatea contractantă va proceda la reevaluarea ofertei intimatei în aceste condiții și doar dacă în urma reevaluării se va stabili că există o situație de încălcare gravă sau una de încălcare repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau ofertantului 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, este necesar ca autoritatea contractantă să procedeze conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, dându-i posibilitatea ofertantului de a prezenta eventualele măsuri corective pe care le-a luat în vederea evitării unei situații similare.

Astfel, conform art. 171 alin. (1) - (3) indice 2 din Legea nr. 98/2016 „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate ca măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă

ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și Ia adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire."

Din interpretarea acestor dispoziții legale și ținând seama și de jurisprudența rezultă că în măsura în care autoritatea contractantă ar reține incidența situației de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la un ofertant, aceasta nu poate proceda la aplicarea cazului de excludere menționat înainte de a-i da posibilitatea ofertantului să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire."

Curtea are în vedere că în ipoteza în care astfel de dovezi ar fi prezentate de ofertantul cu privire la care s-au emis documentele constatatoare negative indicate anterior, autoritatea contractantă este ținută să procedeze la o nouă evaluare pr...ie a respectivelor dovezi pentru a stabili dacă respectivele dovezi sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului.

Abia ulterior, în funcție de rezultatul acestei din urmă evaluării pr...ii a autorității contractante, se poate fie considera că nu se impune excluderea ofertantului, fie aplica sancțiunea excluderii, în ambele situații fiind necesară prezentarea motivelor care au determinat soluția pe care a adoptat-o autoritatea contractantă.]

Autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei nr. .../A/... din data de, pronunțată de Curtea de Apel ..., ulterior, desemnând câștigătoare, din nou, oferta asocierii ... – ..., astfel cum

rezultă din Raportul procedurii nr. Această din urmă decizie a autorității contractante reprezintă obiectul prezentei contestații.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*;

- art. 29 – *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte”*;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”*;

- art. 35. alin. (2) - *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.”*, precum și

Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională: *„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...)*

(c) *dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;*

(...)

(g) *dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond*

prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; (...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b). (...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție”.

Coroborând normele juridice anterior enunțate, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv, Decizia nr. .../CA/... din data de, pronunțată de Curtea de Apel ..., deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă. Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea pr...iei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Decizia precizată a Curții de Apel ... este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. .../...../... din data de, pronunțată de Curtea de Apel ..., cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Așadar analiza Consiliului va viza modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia nr. .../CA/... din data de pronunțată de Curtea de Apel

Se reține că autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de instanță, realizând o analiză pr...ie și complexă cu privire la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește documentele constatatoare emise pentru ... y ... SA, reținând, inițial, cu titlu general, că „se întrunesc următoarele condiții cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: ... S.A. Toledo și-a încălcat, în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și acest lucru a dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Urmare a respectivei constatări, ... a emis adresa nr. emise de Județul ... pentru ofertantul ... S.A. comisia de evaluare a reținut că, raportat la cele precizate în documentele constatatoare analizate, surti întrunite următoarele condiții cumulative ale art. 167 alin 1. lit g) din Legea 98/2016: ... și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, respectiv: încălcarea obligației privind întocmirea lunară a Programelor de Execuție în conformitate cu clauzele contractuale și depunerea acestora pentru acceptarea de către Supervisor și acest lucru a dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, adică un prejudiciu în valoare de si dovezile aferente, așa cum sunt acestea menționate la art. 171 alin (1) — (3) din Legea 98/2016.

Aceste măsuri privesc atât dovada plății prejudiciului precum și măsurile luate de ofertantul ... pentru ca în viitor să nu mai existe astfel de situații similare.

Răspunsul la solicitarea autorității contractante a fost transmis în termen, format pdf, lizibil, semnat cu semnătură electronică extinsă, înregistrat sub nr., operatorul economic atașând documentele solicitate.

În urma analizării documentelor transmise, comisia de evaluare a decis: ținând cont de faptul că Documentele constatatoare nr. au fost suspendate și prin urmare s-au întrunit condițiile privind „cazul bine justificat” și „prevenirea unei pagube iminente” rezultă faptul că ... SA (alături de toți membrii asocierii care au primit documentele constatatoare cu același conținut) a reușit să demonstreze că există „o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ” documentele constatatoare în acest caz. Astfel, comisia constată că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin (1) lit. g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice în ceea ce privește ofertantul ... SA.

În cazul documentului constatator negativ emis în privința ... cu nr. ... din ..., deși acesta nu face analiza obiectul deciziei civile nr. .../CA/..., comisia de evaluare a decis oportună evaluarea acestuia prin prisma art. 167 alin 1) lit g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Întregul proces de reevaluare, potrivit limitelor stabilite de Curtea de Apel ... se regăsește în Procesul verbal nr.

Din interpretarea dispozițiilor legale și prin raportare la cele arătate, rezultă faptul că autoritatea contractantă *are dreptul* de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de decizia civilă nr. .../... și de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, Consiliul constată că în procesul verbal nr., au fost detaliate și au fost avute în vedere toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contractante, în sensul menținerii în procedură a asocierii ... - ..., apărările și răspunsurile la clarificările solicitate de Comisia de evaluare.

Jurisprudența invocată de contestatoare cu privire la situația analizată anterior, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. Astfel, în speță, autoritatea contractantă, dispunând de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, a considerat suficiente dovezile furnizate de ofertant, criticile contestatoarei privind acest aspect fiind neîntemeiate.

Cât privește criticile suplimentare contestației, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, întrucât acestea nu au fost invocate prin contestație ci, doar pe calea concluziilor scrise. În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Cererea contestatoarei de a depune concluzii oral în fața Consiliului în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă având în vedere că probele depuse la dosarul cauzei sunt suficiente cu privire la cauza supusă soluționării, stabilirea unui termen pentru depunerea de concluzii oral în cauză ducând la prelungirea nejustificată a termenului de soluționare a contestației.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ..., lider al asocierii ... -

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane

vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de ..., lider al asocierii ... –
....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.