



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 10.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7290/11.02.2022, formulată de către ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 5566/03.02.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în București, str. Povernei nr. 1-3, sectorul 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție a obiectivului de investiții «Lucrări de drenare și consolidare teren în zona investiției: Centru de îngrijire bătrâni în comuna ..., județul ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 5566/03.02.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și declararea câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria ... - ..., anularea în parte a raportului procedurii sub același aspect menționat, anularea tuturor actelor și comunicărilor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale ca fiind admisibilă, reaplicarea punctajului și refacerea clasamentului, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, constând în onorariu avocațial conform dovezilor anexate.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă.

(1) Aspecte procedurale:

Prin anunțul de participare ... din 04.08.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză, contestatorul accesând această documentație și depunând o ofertă în conformitate cu solicitările autorității contractante.

Astfel, în cuprinsul DUAЕ, depus în data de 07.09.2021, contestatorul arată că a completat la rubrica încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni, aspecte relevante privind rezilierea contractului sectorial de lucrări nr. 221/13.07.2017 de către autoritatea contractantă RA Aeroportul Internațional Cluj-Napoca, precum și cu privire la documentul constatator pozitiv nr. 8465/09.08.2021, emis de aceeași autoritate contractantă.

Prin adresa nr. 13415L/13.12.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

a. cu privire la numărul contractului ce figurează în cuprinsul PVRTL nr. 1796/19.02.2021, având în vedere că numărul contractului precizat nu corespunde denumirii procedurii ce face obiectul contractului;

b. cu privire la aspectele completate în cuprinsul DUAЕ la secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, s-a solicitat dovada contestării celor două documente constatatoare declarate în formularul DUAЕ.

Prin adresa nr. 1064/14.12.2021, contestatorul arată că a răspuns clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă și a anexat înscrisurile doveditoare ale susținerilor sale.

Conform art. 3.2.5 din cuprinsul raportului procedurii, contestatorul s-a clasat pe locul 1 ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Așadar, în clasamentul ofertanților, contestatorul susține că a ocupat primul loc, însă, ca urmare a analizei documentelor și clarificărilor comunicate de acesta, autoritatea contractantă a concluzionat că nu îndeplinește criteriile de clasificare potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel că i-a respins oferta ca inacceptabilă, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere inadvertențele sesizate de contestator ca urmare a analizei documentelor prelabile excluderii din procedură, ... aduce următoarele clarificări:

- prin DUAЕ, a declarat 2 spețe: prima vizează litigiul nr. 1337/117/2018 al Tribunalului Cluj, în care se verifică legalitatea rezilierii contractului de lucrări din 2017 încheiat cu Aeroportul Cluj-Napoca și a doua speță, care vizează emiterea unui Document Constatator pozitiv în baza contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, însă prin care s-au stabilit penalități de întârziere în cuantum de 715,56 lei (precizând totodată, la acel moment, că va contesta acest act, fiind încă în termenul de 30 de zile de formulare a plângerii prelabile și că preținsele prejudicii au fost acoperite);

- atât la momentul completării DUAЕ - 25.08.2021, cât și la momentul depunerii DUAЕ - 07.09.2022, nu existau publicate alte Documente Constatatoare negative;

- prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat să se depună dovada contestării celor două Documente Constatatoare;

- prin răspunsul contestatorului din 14.12.2021, s-a comunicat dovada formulării și înregistrării plângerii prelabile împotriva Documentului

Constatator pozitiv, pe de o parte, iar, pe de altă parte, s-au comunicat informațiile necesare privind stadiul litigiului nr. 1337/117/2018;

- cu toate acestea, prin adresa contestată, autoritatea contractantă reține că nu s-a făcut dovada contestării Documentului Constatator pozitiv și, totodată, se referă la alte două Documente Constatatoare care nu au făcut obiectul clarificărilor și anume:

- un Document Constatator nepublicat (nr. 7521/15.05.2018) care a făcut obiectul unui litigiu (nerelevant acest document în opinia sa, deoarece au trecut mai mult de 3 ani de la emiterea acestuia, după cum se va argumenta în *extenso* mai jos);

- un Document Constatator din 18.11.2021 (nr. 13510) ulterior momentului la care contestatorul a completat și depus DUAЕ și cu privire la care nu i-au fost solicitate clarificări (însă, care nu poate atrage excluderea din procedura de achiziție publică).

Totodată, contestatorul subliniază că oferta sa s-a clasat pe primul loc în clasamentul ofertanților, astfel că dacă autoritatea contractantă nu ar fi reținut în mod nelegal că oferta este inacceptabilă, acesta era declarat câștigător.

(2) Dispoziții legale incidente:

Contestatorul precizează că temeiul legal al respingerii ofertei sale ca inadmisibilă îl constituie dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Totodată, autoritatea contractantă reține incidența art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) (text legal indicat greșit, întrucât nu există) din aceeași lege, care sunt citate de contestator, care apreciază că relevante sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), (2), (3), (3¹) și (5) din Legea nr. 98/2016, de asemenea, citate, ca și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), care transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE.

În continuare, contestatorul argumentează că respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, s-a dispus în mod nelegal și neîntemeiat, astfel că se impune admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

(3) Argumente care justifică admiterea contestației:

(a) cu privire la speța nr. 1 și nr. 2

Speța nr. 1 - rezilierea contractului sectorial de lucrări nr. 221/13.07.2017 în data de 21.12.2017

Astfel, cu privire la acest contract de lucrări, contestatorul a arătat că autoritatea contractantă a procedat la rezilierea abuzivă a acestuia, iar verificarea legalității rezilierii face obiectul controlului judiciar în dosarul nr. 1337/117/2018 aflat pe rolul Tribunalului Cluj (în dosar se administrează o expertiză în construcții, termenul de judecată fiind stabilit pentru data de 16 februarie 2022).

În opinia contestatorului, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și anume, pe de o parte încălcarea gravă și repetată a contractului, iar pe de altă parte, această încălcare să fi condus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.

Întâi, se menționează că nu îi poate fi imputată o încălcare gravă și repetată a contractului încheiat cu Aeroportul Internațional Cluj-Napoca.

Esența litigiului nr. 1337/117/2018 al Tribunalului Cluj este tocmai aceea de a verifica dacă Aeroportul s-a prevalat în mod legal și temeinic de clauza de reziliere.

Or, orice apreciere cu privire la reziliere, anterior soluționării definitive a litigiului anterior menționat, este de natură să producă prejudicii ireversibile pentru contestator, prin împiedicarea atribuirii contractului de lucrări din speță, deși s-a clasat pe locul 1.

În ipoteza în care, soluționarea litigiului nr. 1337/117/2018 va fi una favorabilă pentru contestator, repunerea în situația anterioară procedurii contestate nu va fi posibilă.

Aspectele reținute de autoritatea contractantă privind contestarea Documentului Constatator din 2018 (cu privire la care nu au fost solicitate clarificări contestatorului) și respingerea acțiunii în anulare, sunt irelevante, cât timp pe de o parte în acest litigiu nu s-a analizat modalitatea de executare a contractului (aceasta face obiectul dosarului pe rol 1337), iar pe de altă parte, conform art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, nu se poate aplica situația de excludere de la art. 167 lit. g), cât timp au trecut mai mult de 3 ani de la data emiterii Documentului Constatator (nr. 7521/15.05.2018).

În continuare, contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă ... nu a avut în vedere că între acesta și Aeroportul Cluj-Napoca a fost încheiat contractul sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, care a avut ca obiect aceleași lucrări cu cele ale contractul sectorial de lucrări nr. 221/13.07.2017, astfel cum s-a arătat prin răspunsul nr. 1064/14.12.2021. Așadar, chiar autoritatea contractantă emitentă a Documentului Constatator nr. 7521/15.05.2018 a apreciat că nu se impune excluderea contestatorului, oferta sa fiind astfel declarată câștigătoare.

Speța nr. 2 – Document Constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021

... arată, în mod greșit, că Documentul Constatator nr. 8412/06.08.2021 nu a fost menționat în formularul DUAЕ.

În realitate, documentul constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021, a fost înaintat contestatorului de către entitatea contractantă prin adresa nr. 8465/09.08.2021, de aceea acesta a făcut referire la acest număr de înregistrare în cuprinsul DUAЕ.

Așadar, nu există două documente constatatoare, ci doar unul, respectiv nr. 8412/06.08.2021, înaintat contestatorului prin adresa nr. 8465/09.08.2021.

Entitatea contractantă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj a emis Documentul Constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021, prin care s-au indicat penalități de întârziere în cuantum de 715,56 lei, în condițiile în care valoarea contractului a fost de 1.083.144,06 lei exclusiv TVA.

Astfel, prejudiciile pe care chiar entitatea contractantă le pretinde în cuantum de 715,56 lei (conform Documentului Constatator publicat în 19.08.2021, contestat în parte), sunt în mod vădit nesemnificative față de valoarea lucrărilor contractate. Apoi, această sumă a fost oricum acoperită, contestatorul reamintind că procesul-verbal la terminarea lucrărilor a fost încheiat în data de 20.03.2019.

Ca atare, o presupusă încălcare a contractului care a condus la un prejudiciu nesemnificativ, nu poate fi calificată ca fiind gravă.

Entitatea contractantă nu a răspuns, până în prezent, la plângerea prealabilă formulată de contestator împotriva acestui Document Constatator

[încălcând dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 554/2004], iar termenul de atacare a acestui act administrativ în contencios administrativ se împlinește tocmai la data de 11.04.2022 [cf. art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004].

Rezultă că, aplicarea corectă a dispozițiilor legale, ar fi condus la menținerea contestatorului în clasamentul ofertanților.

(b) cu privire la Documentul Constatator nr. 13510/18.11.2021 (menționat doar în adresa care cuprinde rezultatul procedurii, fără să fi fost solicitate clarificări cu privire la acesta):

Un prim aspect pe care contestatorul îl clarifică, privește faptul că, în legătură cu contractul de lucrări nr. 21/18.02.2020, încheiat de acesta cu Aeroportul Cluj-Napoca, a fost emis Documentul Constatator nr. 13510/18.11.2021, dar care nu era publicat la data depunerii DUAЕ.

Și acest Document Constatator a fost contestat de ... (formulând plângere prealabilă), dar autoritatea contractantă ... nu s-a preocupat să clarifice poziția contestatorului cu privire la acest document și nici să verifice dacă a fost sau nu contestat.

Contractul din 2021 a fost executat, însă Aeroportul a imputat contestatorului depășirea duratei de execuție a lucrărilor, astfel că penalitățile de întârziere pretinse au fost reținute din prețul lucrărilor.

Divergența dintre contestator și Aeroportul Cluj-Napoca va fi soluționată de instanța de judecată, dat fiind că acesta a formulat plângere prealabilă împotriva Documentului Constatator (inițiind astfel procedura prealabilă obligatorie conform art. 7 din Legea nr. 554/2004), transmisă către Aeroport. În mod cert, contestatorul va iniția un demers judiciar împotriva acestui Document Constatator.

Referirea la acest Document Constatator nr. 13510/18.11.2021 în cuprinsul DUAЕ nu a fost posibilă, dat fiind că, în mod obiectiv, acesta nu exista la acel moment, fiind întocmit și publicat ulterior.

Consecutiv logic, nici reținerea acestui Document Constatator primar ca motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este corectă, dat fiind că acest document nu exista la momentul la care s-a depus oferta în prezenta procedură de achiziție publică

Însă, atât în ceea ce privește Documentul Constatator din august 2021, cât și în ceea ce privește Documentul Constatator din noiembrie 2021, contestatorul susține că este în termenul legal de 6 luni în care are îndrituirea de a formula și depune acțiune în contencios administrativ (cf. art. 11 din Legea nr. 554/2004).

Astfel, contestatorul menționează că s-a prevalat de dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, pe care îl citează.

A accepta poziția autorității contractante din cuprinsul actelor contestate prin prezenta, semnifică a goli de conținut dispozițiile legale anterior invocate, precum și dreptul contestatorului de a supune instanței de judecată verificarea legalității acestor documente.

Cât privește prejudiciile cuantificate de autoritatea contractantă prin Documentul Constatator nr. 13510/18.11.2021 - 591.039,68 lei, acestea nu sunt certe și nici exigibile, fiind expresia evaluării unilaterale a autorității. Însă, până la soluționarea definitivă a litigiului prin care se va stabili legalitatea celor două Documente Constatatoare și modalitatea de executare a contractului, stabilirea acestor prejudicii nu poate produce consecințe negative

în ceea ce îl privește pe contestator. Astfel cum acesta a arătat, suma de 591.039,68 lei a fost reținută deja de către autoritatea contractantă.

Contestatorul apreciază că, esențial este că, la acest moment, prejudiciile sunt eventuale, pe de o parte, iar, pe de altă parte, acestea sunt deja acoperite și, în același sens a reținut și Consiliul printr-o Decizie, din care se citează.

Astfel cum contestatorul a arătat anterior, motivul de excludere reținut este transpus dintr-o Directivă europeană, care se referă la deficiențe semnificative și persistente, însă în sarcina sa nu pot fi reținute aceste deficiențe și cu atât mai puțin în baza unui / unor Documente Constatatoare contestate, în contextul în care lucrările au fost recepționate conform procesului-verbal de recepție finală.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 para. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE, pe care contestatorul îl citează, precum și Hotărârea din 21 septembrie 2000 *Mediocurso c. Comisia*, cauza C-462/98 a Curții Europene de Justiție.

În speță, contestatorul consideră că, toate clarificările solicitate nu au fost luate efectiv în considerare, deoarece, deși acesta a depus documente doveditoare, pe de o parte acestea au fost interpretate greșit (speța 1), iar pe de altă parte, nu au fost luate în considerare (speța 2).

Concluzionând, ... solicită CNSC admiterea contestației, anularea adresei nr. 5566/03.02.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și declararea câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria ... - ..., anularea în parte a raportului procedurii sub același aspect menționat, anularea tuturor actelor și comunicărilor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale ca fiind admisibilă, reaplicarea punctajului și refacerea clasamentului, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, constând în onorariu avocațial conform dovezilor anexate.

Prin adresa nr. 8928/22.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 9378/22.02.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Scurtă expunere a situației de fapt

Autoritatea contractantă arată că la procedura în cauză au depus oferte următorii operatori economici: Asocieria ..., Asocieria ..., Asocierie ... - ... și

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de către Asocieria ... - ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta prezentată de către contestator, respectiv ... ,a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Față de solicitările contestatorului, în raport cu cele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la critica privind excluderea ofertei depuse de către ..., întrucât ofertantul nu a făcut dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Față de această critică, autoritatea contractantă consideră că este nefondată, întrucât oferta contestatorului ..., în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Referitor la această procedură, inițial, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, ofertantul ... a fost clasat pe primul loc, comisia de evaluare solicitându-i acestuia, prin adresa nr. 12829L/02.12.2021, să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. Ofertantul ... a transmis documentele-suport în termen, cu adresa înregistrată la ... cu nr. 13314 L din 10.12.2021.

În urma analizării documentelor justificative DUAЕ, în corelare cu aspectele menționate inițial în formularul DUAЕ, comisia de evaluare a constatat că în cadrul acestui formular, la secțiunea privind „ÎNCETARE ANTICIPATĂ, DAUNE-INTERESE SAU ALTE SANCȚIUNI COMPARABILE”, ofertantul a completat următoarele:

„Speța nr. 1

Aeroportul International Avram Iancu Cluj RA, în calitate de Beneficiar în contractul sectorial de lucrări nr. 221 din data de 13.07.2017, a comunicat rezilierea contractului începând cu data de 21.12.2017.

Rezilierea abuzivă a contractului sectorial de lucrări a fost contestată, întrucât pe rolul Tribunalului Cluj se află dosarul nr. 1337/117/2018 înregistrat de ... în 26.03.2018.

Speța nr. 2

Ca urmare a derulării și finalizării contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017 - „Lucrări de reparații la suprafața de mișcare aferente anul 2017”, în valoare de 1.083.144,06 lei exclusiv TVA, entitatea contractantă Aeroportul International Avram Iancu Cluj, a emis documentul constatator nr. 8465/09.08.2021, pe care l-a publicat în SICAP la data de 19.08.2021. În cuprinsul acestui document constatator s-a menționat că societatea și-a îndeplinit obligațiile contractuale din punct de vedere tehnic în mod corespunzător, neexistând abateri, nefiind în situația unei rezilieri, însă s-a reținut că s-a înregistrat o întârziere de 19 zile față de durata contractuală, ceea ce a atras penalități de întârziere în cuantum de 715,56 lei. Vom proceda la contestarea documentului constatator.”

Totodată, în documentația de atribuire s-a precizat că „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

Având în vedere cele declarate în formularul DUAЕ, pentru a verifica neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care impun excluderea unui ofertant din orice procedură de atribuire a ofertantului care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... să prezinte dovada contestării celor două documente constatatoare emise de către Aeroportul International Avram Iancu Cluj RA, prin adresa nr. 13415 L din 13.12.2021.

... a răspuns cu adresa nr. 13491L din 14.12.2021, comunicând următoarele:

Speța nr. 1 - a prezentat plângerea formulată împotriva Regiei Autonome Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, prin care a solicitat obligarea acesteia la plata de despăgubiri ca urmare a rezilierii abuzive a contractului sectorial de lucrări nr. 221 din 13.07.2021, aflată pe rolul Tribunalului Cluj, cu privire la dosarul nr. 1337/117/2018, având ca termen 05.01.2022.

Speța nr. 2 - Referitor la documentul constatator nr. 8465/09.08.2021, ... a arătat faptul că în data de 10.09.2021 a formulat plângerea prealabilă nr. 752/10.09.2021 în baza Legii nr. 544/2004, cu modificările și completările ulterioare, precizând că până la data prezentei (14.12.2021), nu a primit vreun răspuns de la autoritatea contractantă, Regia Autonomă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, dar că intenționează ca în baza Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, să îl conteste.

În urma analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că:

a) Prin cererea de chemare în judecată, ce face obiectul dosarului nr. 1337/117/2018, aflat pe rolul Tribunalului Cluj, ... nu contestă documentul constatator, ci solicită doar despăgubiri în valoare de 33.274,4 lei, precum și obligarea pârâtei Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic nu a solicitat și anularea documentului constatator negativ emis de către Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, ci a solicitat doar obligarea pârâtei la plata de despăgubiri, ca urmare a rezilierii contractului sectorial de lucrări nr. 221 din 13.07.2021.

Totodată, referitor la acest dosar, se face precizarea că la data prezentei, acesta se află pe rolul Tribunalului Cluj, având termen pe data de 13.04.2022.

b) Referitor la documentul constatator nr. 8465/09.08.2021, ofertantul ... a menționat faptul că intenționează ca, în baza Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, să îl conteste.

Deși ... a menționat că va contesta acest document constatator, autoritatea contractantă subliniază faptul că nici până la data formulării contestației, din analiza dosarelor existente pe rolul instanțelor judecătorești, nu reiese că ofertantul a uzat de prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, respectiv nu a solicitat anularea actului administrativ (documentul constatator nr. 8465/09.08.2021).

Având în vedere neconcordanțele dintre ceea ce a declarat ... în formularul DUAE și în răspunsul la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a verificat atât dosarele aflate pe rolul instanțelor judecătorești, respectiv Tribunalul Cluj / Curtea de Apel Cluj, cât și documentele constatatoare înregistrate în SICAP.

Astfel, în SICAP, comisia de evaluare a regăsit următoarele documente constatatoare:

▪ Documentul constatator nr. 13510 din 18.11.2021, din care reiese că operatorului economic ... i-au fost aplicate penalități de întârziere pentru derularea contractului nr. 21/18.02.2020 încheiat cu Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, executantul *„înregistrând o întârziere de 448 zile față de durata prevăzută în contractul de lucrări”* și prejudicii de *„591.039,68 RON*

fără TVA, penalități de întârziere aferente execuției lucrărilor, calculate conform clauzelor contractuale”;

▪ Documentul constatator nr. 8412 din 06.08.2021, din care reiese că operatorului economic ... i-au fost aplicate penalități de întârziere pentru derularea contractului nr. 353/04.12.2017 încheiat cu Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, executantul „*înregistrând o întârziere de 19 zile față de durata prevăzută în contract*” și prejudicii de „*715,56 RON fără TVA, penalități de întârziere calculate conform clauzelor contractuale pentru zilele de întârziere*”.

Din verificările comisiei de evaluare, pe rolul instanțelor de judecată nu s-au găsit litigii cu privire la aceste două documente constatatoare. Mai mult decât atât, nici la acest moment, prin contestația formulată, ofertantul nu face dovada că împotriva celor două documente constatatoare s-a promovat o acțiune pentru anularea/modificarea acestora.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe comportamentul necorespunzător al acestui operator economic, din care reiese încălcarea repetată a obligațiilor contractuale, sens în care precizează că pe rolul instanțelor judecătorești, respectiv pe rolul Tribunalului Cluj și Curții de Apel Cluj, se mai regăsesc și următoarele cauze:

a) Dosarul nr. 910/1285/2019*, având ca obiect suspendarea executării actului administrativ (document constatator nr. 7521/15.05.2018), în care instanța a admis recursul declarat de către Regia Autonomă Aeroportul Internațional Avram Iancu, a casat hotărârea atacată și, în rejudecarea cauzei, a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de către

b) Dosarul nr. 3683/117/2018, având ca obiect o acțiune în anulare, în care Curtea de Apel Cluj a respins recursul formulat de către ... cu privire la anularea actului administrativ Documentul constatator nr. 7521/15.05.2018.

Așadar, instanța a reținut că documentul constatator emis cu privire la neîndeplinirea corespunzătoare a contractului, a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale, acesta producând efecte juridice.

În urma analizării, prin corelare atât a documentelor prezentate, cât și a informațiilor regăsite în SICAP și pe portalul instanțelor de judecată, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... nu a făcut dovada că cele declarate în DUAЕ la secțiunea privind „**ÎNCETARE ANTICIPATĂ, DAUNE-INTERESE SAU ALTE SANCTIUNI COMPARABILE**” corespund realității, respectiv că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în urma verificării efectuate de către comisia de evaluare în SICAP, la secțiunea Documente Constatatoare, s-a regăsit Documentul Constatator final nr. 8412 emis la data de 06.08.2021, de către autoritatea contractantă Regia Autonomă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, din care reiese că operatorului ... i-au fost aplicate penalități de întârziere pentru derularea unui contract de achiziție publică, certificat constatator ce nu a fost declarat de către ofertant la procedura în cauză.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că oferta depusă de către contestatorul ... a fost respinsă în mod corect, întrucât aceasta nu a completat în DUAЕ informații privind existența documentului constatator nr. 8412 din 06.08.2021.

De asemenea, la baza deciziei de respingere a stat și notificarea ANAP din data de 18.06.2021, în care se precizează că:

„pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

fie la plata de daune-interese,

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

Având în vedere aspectele menționate mai sus, precum și notificarea ANAP din data de 18.06.2021 cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că în mod corect comisia de evaluare a decis să respingă oferta depusă de către ofertantul ..., deoarece nu a făcut dovada că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Față de aceste aspecte, ... consideră că în mod corect oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin.(5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 25.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10397/28.02.2022, ... transmite Note scrise, prin care solicită înlăturarea argumentelor, în principal, ca tardiv formulate, iar în subsidiar, ca nefondate, având în vedere cel puțin următoarele argumente:

1. Cu privire la tardivitatea depunerii punctului de vedere de către autoritatea contractantă

Contestația a fost comunicată autorității contractante după cum urmează:

- în data de 10.02.2022, ora 16:46 prin email, la adresa office@....com.ro;

- în data de 15.02.2022, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, astfel cum rezultă din recipisa de comunicare.

Așadar, termenul de depunere al punctului de vedere s-a împlinit în data de 16.02.2022 ora 00:00 (cel târziu în data de 22.02.2022 ora 00:00 AM, nicidecum la ora 12:19 PM).

Depunerea punctului de vedere de către autoritatea contractantă tocmai în data de 22.02.2022, s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 18 alin. (1) raportat la art. 5 din Legea nr. 101/2016.

2. Cu privire la scurta expunere a situației de fapt:

Expunerea realizată de către autoritatea contractantă în cuprinsul paginii nr.3 este inexactă.

Astfel, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire al prețului cel mai scăzut, oferta contestatorului s-a clasat pe primul loc (cf. pct. 3.2.5 din cuprinsul raportului procedurii).

Înlăturarea contestatorului din acest clasament s-a realizat ca urmare a respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă, însă această respingere este nelegală și neîntemeiată.

Deși autoritatea contractantă arată că *„deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”*, nu înțelege să și argumenteze, în concret, această alegație.

Apoi, din cuprinsul stării de fapt, nu rezultă succesiunea cronologică a spețelor și a documentelor constatatoare care au determinat autoritatea contractantă să dispună respingerea ofertei Această cronologie este importantă, deoarece respingerea ofertei a fost determinată (în principal, în opinia contestatorului) de un Document Constatator emis ulterior completării DUAЕ și care nu a fost avut în vedere în cuprinsul solicitărilor de clarificări din data de 13.12.2021.

Spre exemplu, se observă că la pag. 5 paragraful 2, Speța nr. 2 nu a fost redată complet de către autoritatea contractantă, astfel cum s-a menționat în cuprinsul DUAЕ. Similar și în ceea ce privește conținutul adresei contestatorului nr. 13491 L/ 14.12.2021 (pag. 6, redată incomplet).

În opinia contestatorului, următoarea expunere este relevantă:

a) contractul sectorial de lucrări nr. 221/13.07.2017, reziliat de către entitatea contractantă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA în data de 21.12.2017 (Speța 1), cu privire la care:

- a fost emis Documentul Constatator nepublicat nr. 7521/15.05.2018, dată de la care au trecut mai mult de 3 ani, astfel că acest document nu poate constitui temei pentru excluderea ofertei - cf. art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, aspect necontestat de către ... în cuprinsul punctului de vedere;

- este pe rol litigiul nr. 1337/117/2018, cu termen de judecată 15 aprilie 2022, în cadrul căruia se verifică legalitatea rezilierii dispuse unilateral de către Aeroportul Cluj-Napoca.

b) contractul sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017 încheiat de contestator cu Aeroportul Cluj-Napoca (Speța 2), cu privire la care:

- a fost emis Documentul Constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021 (menționat în cuprinsul DUAЕ și care a făcut obiectul clarificărilor). Contrar celor susținute de ..., contestatorul arată că a făcut dovada contestării acestuia prin formularea plângerii prealabile (astfel cum s-a arătat în cuprinsul contestației, nr. 8465/09.08.2021, cel menționat în DUAЕ, este numărul adresei de înaintare a Documentului Constatator nr. 8412/06.08.2021 de către entitatea contractantă). Așadar, fie că se referă la nr. 8412/06.08.2021, fie la nr. 8465/09.08.2021, se vorbește de același document constatator (împrejurare ce putea fi în mod simplu verificată de către autoritatea contractantă tocmai prin lecturarea conținutului plângerii prealabile înregistrată sub nr. 752/10.09.2021, anexată răspunsului din 14.12.2021). Așadar, această „neconcordanță” a fost creată artificial de către autoritatea contractantă;

c) contractul sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020 (ce nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări), cu privire la care:

- a fost emis Documentul Constatator nr. 13510/18.11.2021, act care nu era emis la momentul completării DUAЕ și care nu a făcut obiectul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă;

- acest contract sectorial de lucrări încheiat tot cu entitatea contractantă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj RA, vizează aceleași lucrări ce au făcut obiectul contractului nr. 221/13.07.2017, menționat mai sus. Mai relevant este că însăși entitatea contractantă ce a emis Documentul Constatator nr. 7521/15.05.2018, nu a înțeles să respingă ca inacceptabilă oferta contestatorului depusă în cadrul procedurii de achiziție sectorială având anunțul .../15.10.2019.

Totodată, contestatorul subliniază și că, clarificările solicitate de ... au privit pe de o parte, rezilierea contractului sectorial de lucrări nr. 221/2017 (speța 1), iar pe de altă parte, Documentul Constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021.

Celelalte aspecte reținute ca motive de excludere a ofertei contestatorului, fost menționate, în mod nelegal, pentru prima dată în cuprinsul rezultatului procedurii.

În cuprinsul punctului de vedere depus la dosar, ... menționează că a efectuat verificări având în vedere pretensele neconcordanțele dintre ceea ce a declarat contestatorul și formularul DUAЕ. Însă, în concret, autoritatea contractantă face referire în acest punct de vedere doar la o pretinsă neconcordanță privind Documentul Constatator nr. 8412/06.08.2021.

În realitate, nu au existat neconcordanțe, iar cele 2 spețe declarate de contestator în cuprinsul DUAЕ, au fost clarificate cu informații reale, dovedite prin înscrisuri, necontestate de

3. Cu privire la speța nr. 1 - litigiul nr. 1337/117/2020:

Așa cum menționează chiar autoritatea contractantă, acest dosar se află pe rolul Tribunalului Cluj, având termen de judecată 13 aprilie 2022. La acest moment, expertul judiciar în construcții desemnat de către instanță trebuie să lămurească/clarifice anumite aspecte tehnice din cuprinsul raportului de expertiză tehnică judiciară.

Litigiul vizează verificarea judiciară a rezilierii dispuse de către Aeroport, precum și plata despăgubirilor solicitate de contestator.

... susține că dosarul nu vizează și anularea Documentului Constatator negativ emis de Aeroport.

Însă, singurul Documentul Constatator negativ era cel din 2018 - irelevant în condițiile în care au trecut mai mult de 3 ani de la data emiterii acestuia. Iar, litigiul având ca obiect acest Documentul Constatator a fost soluționat definitiv, în sensul respingerii acțiunii în anularea acestuia, fără a se analiza modalitatea de executare a contractului de către contestator.

În opinia contestatorului, orice discuții cu privire la Documentul Constatator din 2018 sunt inutile, în contextul incidenței art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Ca urmare a reținerii incidenței acestui text legal, nu i se poate reproșa contestatorului faptul că nu a declarat acest document constatator în cuprinsul DUAЕ.

La fel, și argumentele autorității contractante de la pag. 8 sunt neavenite.

Ceea ce este relevant, este că, de la momentul emiterii Documentului Constatator și până la data completării DUAЕ, au trecut mai mult de 3 ani. Ca atare, nu i se poate imputa contestatorului nedeclararea acestui Documentul

Constatator, care nu poate produce efecte juridice după împlinirea termenului de 3 ani.

Apoi, în ceea ce privește Documentul Constatator pozitiv (speța 2), emis în legătură cu același contract din 2017, contestatorul se referă la pct. 4 de mai jos.

4. Cu privire la speța nr. 2 - Documentul Constatator pozitiv nr. 8412/06.08.2021.

Autoritatea contractantă susține că nici până la data formulării contestației, din analiza dosarelor existente pe rolul instanțelor judecătorești, nu reiese că ofertantul a uzat de prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Însă, această susținere este echivocă și greșită, după cum contestatorul explică în continuare.

Prin adresa nr. 1064/14.12.2021, contestatorul arată că a răspuns solicitării de clarificări și a comunicat dovada formulării plângerii prealabile împotriva Documentului Constatator nr. 8412/06.08.2021.

Așadar, s-au respectat întocmai dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Nici până în prezent contestatorul nu a primit un răspuns de la entitatea contractantă cu privire la plângerea prealabilă formulată.

Așa cum s-a argumentat în cuprinsul contestației, ... este îndrituit să promoveze acțiune în anulare cu respectarea termenului de 6 luni, conform art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Or, a dispune excluderea ofertei pentru acest motiv, este în mod vădit nelegal.

Apoi, Documentul Constatator în discuție este unul pozitiv, iar penalitățile stabilite în quantum de 715,56 lei sunt nesemnificative în sine, nu doar prin raportare la valoarea contractului. Oricum, așa cum s-a arătat, această sumă a fost acoperită.

Excluderea contestatorului presupune existența unor încălcări grave și repetate, or chiar dacă se va confirma o încălcare a contractului, aceasta nu poate fi considerată ca fiind gravă în condițiile în care a generat prejudicii de 715,56 lei, iar valoarea contractului a fost de 1.083.144,06 lei exclusiv TVA.

Apoi, în mod greșit se reține de către ... că penalitățile au fost aplicate pentru derularea unui contract de achiziție publică, cât timp contractul încheiat în anul 2017 (nr. 353) a fost unul sectorial de lucrări.

Nu mai puțin important, la baza excluderii contestatorului din procedura de achiziție nu poate sta Notificarea ANAP din data de 18.06.2021, cât timp cazul de excludere reținut trebuie să fie și nu este justificat / argumentat din punct de vedere legal.

Iar în speță, starea de fapt nu confirmă încălcări grave și repetate ale contractelor sectoriale de lucrări încheiate de contestator.

5. Cu privire la Documentul Constatator din 18.11.2021, care nu a făcut obiectul clarificărilor solicitate de

Autoritatea contractantă menționează că, în urma neconcordanțelor (fără totuși a menționa în concret preținsele neconcordanțe) dintre ceea ce a declarat contestatorul în formularul DUAЕ și în răspunsul la solicitările de clarificări, a efectuat verificări și a identificat Documentul Constatator nr. 13510/18.11.2021.

Contestatorul face mențiunea că acest Documentul Constatator nu avea cum să fie menționat în cuprinsul formularului DUAЕ, întrucât nu exista la acel moment.

Apoi, dacă autoritatea contractantă a efectuat aceste verificări, era firesc să solicite clarificări, ceea ce nu s-a întâmplat.

În realitate însă, verificările nu au fost efectuate în scopul de a fi clarificate, ci doar pentru a justifica excluderea contestatorului din procedură, iar acesta să fie informat doar prin comunicarea rezultatului procedurii.

Apoi, acest Documentul Constatator a fost contestat (astfel cum s-a dovedit prin înscrisurile anexate contestației), ... fiind în termenul legal de promovare a acțiunii în anulare conform Legii nr. 554/2004.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu se referă la argumentele din cuprinsul contestației și nu le combate, limitându-se să invoce acest Documentul Constatator din noiembrie 2021.

Este cert că nu poate fi lipsit de relevanță demersul contestatorului de promovare a plângerii prealabile, precum nici faptul că penalitățile de întârziere menționate în cuprinsul Documentul Constatator au fost reținute de către Aeroport din prețul lucrărilor achitate acestuia (se anexează dovadă în acest sens).

Pentru aceste argumente, care se adaugă celor din cuprinsul contestației, ... solicită CNSC admiterea acesteia astfel cum a fost formulată și se anexează: dovezi comunicare contestație către ..., dovadă comunicare punct de vedere ..., dovada reținerii penalităților din cuprinsul Documentului Constatator din 18.11.2021 (din cuprinsul cărora rezultă că suma achitată este mai mică cu suma de 599.057,3 lei față de suma facturată).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție a obiectivului de investiții «Lucrări de drenare și consolidare teren în zona investiției: Centru de îngrijire bătrâni în comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../04.08.2021.

Prin procesul-verbal nr. 9026L/16.09.2021 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 4 oferte, dintre care și cea a contestatorului

Conform celor precizate în Raportul procedurii nr. 1346L/03.02.2022, oferta asocierii ... – ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 2.153.218,59 lei fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... și a dispus declararea acesteia ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că în DUAЕ, depus odată cu oferta, deși ofertantul contestatorul a completat la rubrica „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni*” aspecte relevante privind rezilierea contractului sectorial de lucrări nr. 221/13.07.2017 de către autoritatea contractantă RA Aeroportul Internațional

Cluj-Napoca, precum și cu privire la documentul constatator nr. 8465/09.08.2021, emis de aceeași autoritate contractantă, acesta nu a furnizat informații concludente despre demersurile sale legate de contestarea acestor documente.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, precum și de susținerile părților, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivul reținut de achizitoare în decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei în discuție, ce a constat în neluarea în considerare a răspunsurilor furnizate de ofertantul ..., la solicitările ce i-au fost transmise de către achizitoare vizavi de două documente menționate în DUAЕ, decizia de respingere a ofertei în cauză a fost neîntemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea deciziei luate, achizitoarea a avut în vedere **două** aspecte menționate de către ... în DUAЕ deus odată cu oferta, la rubrica „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni”, și anume:

„Răspunsul dumneavoastră? Speța nr. 1

*Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj R.A., în calitate de Beneficiar în contractul sectorial de lucrări nr. 221 din data de 13.07.2017 a comunicat **rezilierea contractului** începând cu data de 21.12.2017.*

Speța nr. 2

*Ca urmare a derulării și finalizării contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017 - «Lucrări de reparații la suprafața de mișcare aferente anul 2017», în valoare de 1.083.144,06 lei exclusiv TVA, entitatea contractantă Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj, a emis **documentul constatator pozitiv nr. 8465/09.08.2021**, pe care l-a publicat în SICAP în data de 19.08.2021. În cuprinsul acestui document constatator s-a menționat că subscrisa societate și-a îndeplinit obligațiile contractuale din punct de vedere tehnic în mod corespunzător, neexistând abateri, nefiind în situația unei rezilieri, însă s-a reținut că am înregistrat o întârziere de 19 zile față de durata contractuală, ceea ce a atras penalități de întârziere în cuantum de 715,56 lei (cf. facturii nr. 4224598/03.04.2019), sumă ce a fost acoperită. Subliniem aici că, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat în data de 20.03.2019, iar procesul - verbal de recepție finală, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor, în data de 03.08.2021. Având în vedere mențiunile inexacte din cuprinsul acestui document constatator, vom proceda la contestarea acestuia, în temeiul Legii nr. 554/2004. Pentru orice detalii suplimentare vă stăm la dispoziție.*

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA

Descriere: Speța nr. 1

Rezilierea abuzivă a contractului sectorial de lucrări a fost contestată, întrucât pe rolul Tribunalului Cluj se află dosarul nr. 1337/117/2018 înregistrat de ... în 26.03.2018.

Speța nr. 2

Vom proceda la contestarea documentului constatator.”

Așadar, din cele redată anterior, reiese că, în discuție este vorba despre modalitatea în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către ... prin raportare la documentele menționate anterior, la răspunsul furnizat de acesta prin adresa nr. 1064 din 14.12.2021 (*înregistrată la ... cu nr. 13401/14.12.2021-fila 14 din D.A.P., vol. 2/3*) prin raportare la prevederile art. 167 și următoarele din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Totodată, din conținutul informațiilor furnizate de către ... în DUAЕ reiese fără dubiu că acesta a declarat un litigiu existent pe rolul Tribunalului Cluj, având ca obiect *contractul sectorial de lucrări nr. 221 din data de 13.07.2017*, având ca obiect „*despăgubiri*” ca urmare a rezilierii abuzive a contractului sectorial de lucrări nr. 221 din data de 13.07.2017 (*intitulată de către ... ca fiind „Speța nr. 1”*) - așadar **NU** contestarea vreunui document constatator emis ca urmare a derulării contractului menționat anterior, cum eronat a interpretat achizitoarea atunci când a solicitat lămuriri despre *două* documente constatatoare (a se vedea conținutul adresei de clarificări nr. 13415L/13.12.2021).

Procedând la verificarea aspectelor menționate anterior, Consiliul determină că analiza achizitoarei a fost defectuoasă, cu nerespectarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, al cărui conținut va fi redat mai jos, în condițiile în care, în verificarea pe care era obligată să o efectueze, aceasta s-a limitat doar la probarea de către ofertant a contestării celor două documente „*constatatoare*” declarate în DUAЕ, iar nu la probarea de către ... prin orice mijloc/prin prezentarea de dovezi în acest sens a modalității de îndeplinire a obligațiilor contractuale anterior derulate, despre care acesta a făcut vorbire în DUAЕ depus în cadrul procedurii de atribuire.

Așadar, este de subliniat că simpla existență a unor litigii pe rolul instanțelor de judecată sau existența unor documente constatatoare-chiar necontestate în instanță-nu pot conduce automat la respingerea unei oferte prin raportare la prevederile art. 167 și următ. din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd următoarele:

„Art. 167) - (1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile;(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

*Art. 171) - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza **dovezi** care să arate că **măsurile luate de acesta** sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru

demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă **nu** exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(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 la 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.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată **prin hotărâre definitivă** a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de

la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Or, în prezenta cauză, Consiliul constată că, în evaluarea efectuată, achizițtoarea s-a rezumat la solicitarea de clarificări ofertantului ... doar în ceea ce privește contestarea de către acesta a celor două documente declarate în DUAЕ, sens în care a înaintat către ... solicitarea de clarificări nr. 13415L/13.12.2021, demersul achizițtoarei fiind în contradicție cu dispozițiile art. 171) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care permit oricărui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire să furnizeze **dovezi** care să arate că **măsurile** luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, măsuri care **NU** se pot limita la contestarea documentelor declarate în DUAЕ, aspect ce trebuia verificat de către ... SA în evaluare.

Astfel, simpla menționare de către un ofertant că a contestat sau nu un document constatator (și nu numai) nu este suficientă pentru achiziție, ci aceasta trebuie să continue verificarea susținerilor ofertantului, prin raportare la prevederile legale citate pentru a stabili dacă dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) sunt sau nu suficiente pentru demonstrarea **în concret** a credibilității acestuia.

În speță, se constată că achiziția ... a efectuat o verificare *pur formală* a informațiilor furnizate de către ... în DUA, limitându-se *doar* la probarea contestării de către ... a celor două documente menționate de acest ofertant în DUA, aspect care nu prezintă relevanță în speță prin raportare la prevederile art. 171 din lege, care obligă autoritatea contractantă de a da posibilitatea oricărui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire, să poată furniza **dovezi** care să arate că *măsurile* luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere iar achiziția trebuie să justifice de ce dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) sunt sau nu suficiente pentru demonstrarea *în concret* a credibilității.

Or, din documentele aflate la dosarul achiziției publice se constată că achiziția nu a justificat de ce informațiile furnizate de către ... nu au fost suficiente și, mai ales, se constată că verificarea achiziției s-a limitat doar la acest aspect legat de contestarea sau nu în instanță a documentelor, în condițiile în care legiuitorul în materia achizițiilor publice NU limitează probarea de către ofertanți, doar la astfel de demersuri legale, ci dă posibilitatea operatorului economic de a furniza orice dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În acest context, Consiliul nu va analiza, în detaliu, documentele furnizate de ofertantul ... prin adresa nr. 1064/14.12.2021 și nici susținerile acestuia legate de achitarea penalităților de întârziere în cuantum de 715,56 lei, aferente contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, constatând că achiziția nu a efectuat o evaluare justificată și temeinică, conform motivării anterioare și prin raportare la prevederile legale incidente, pe care Consiliul să o poată verifica (conform atribuțiilor CNSC), motiv pentru care Consiliul nu poate efectua o astfel de analiză, atribuțiile legale în acest sens fiind în sarcina comisiei de evaluare, conform art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, reverificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului furnizat de către ... prin adresa nr. 1064/14.12.2021 și a documentelor anexate acesteia, precum și solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., privind prezentarea de către ofertantul contestator de *dovezi suplimentare* vizavi de măsurile luate de acesta, raportat la documentele menționate în DUA, urmând ca achiziția să stabilească și să justifice motivat dacă aceste măsuri luate de către ... sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, citat anterior.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatorului în privința modalității în care achiziția a evaluat oferta

depusă de către ..., motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 13696L/16.12.2021, privind „evaluarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”, actele subsecvente acestuia, incluzând raportul procedurii nr. 1346L/03.02.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ..., pentru considerentele expuse anterior în motivare.

În ceea ce privește cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv a prezentat factura GOT1229/09.02.2022, în valoare de 3.570 lei, emisă de către Cabinet de Avocat ..., reprezentând „Onorariu avocațial cf. contractului de asistență juridică seria CJ/0863011/2022 din data de 09.02.2022” și extrasul de transfer bancar nr. 22021508103192 efectuat de către CEC Bank la data de 15.02.2022.

Având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de ... prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea ... de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată și obligă ... să plătească suma de 3.570,00 lei către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 13696L/16.12.2021, privind „evaluarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”, actele subsecvente acestuia, incluzând raportul procedurii nr. 1346L/03.02.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ..., pentru considerentele expuse anterior în motivare.

Admite cererea formulată de către ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Obligă ... să plătească suma de 3.570,00 lei către ..., conform facturii GOT1229/09.02.2022, în valoare de 3.570 lei, emisă de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini