

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 nr. 204/19.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52735/20.08.2024, formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 13186L/08.08.2024, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Pachet 1: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: Lot 1 – Construcție hală agroalimentară, sat ..., comuna ..., județul ... Lot 2 - Amenajare piață agroalimentară, localitatea ..., județul ...*”, se solicită, pentru lotul 1, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 13186L/08.08.2024 și a oricăror acte subsecvente sau care au stat la baza raportului, în ceea ce privește oferta asocierii ... S.R.L., ca nelegale; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L., de la etapa analizării documentelor suport DUAЕ; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată; studierea dosarului achiziției publice aflat pe rolul Consiliului.

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 ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., critică modalitatea prin care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta, respectiv documentele DUAЕ și a respins-o.

I. Scurt istoric al litigiului

Contestatorul face un scurt istoric al organizării și desfășurării procedurii de atribuire în cauză, precizând faptul că pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. 10706L/05.07.2024, să prezinte documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Contestatorul a răspuns în termen la solicitarea comisiei de evaluare, transmițând documentele-suport în data de 11.07.2024, semnate cu semnătură electronică și fiind înregistrate la ... cu nr. 11335/15.07.2024.

Totodată, cu relevanță în prezenta cauză, comisia de evaluare, prin adresa nr. 11541L/17.07.2024, a solicitat contestatorului următoarele clarificări: „Având în vedere următoarele aspecte:

- în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare în SEAP - <https://e-licitatie.ro/pub/ack-docs>, a fost identificat documentul constatat nr. 1 din 07.05.2024 emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală nr. 30 din Timișoara, corp A, B, C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E» publicat în SEAP la data de 08.07.2024;

Conform acestui document, autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a prevăzut, printre altele, următoarele:

la pct. 7 «Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător» a bifat «Nu», iar la Motivație a menționat: «b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă, Executantul nu a finalizat lucrările în termenul convenit - Conform art. 6 din prevederile contractuale, executantul avea obligația să execute și să finalizeze lucrările în termen de 24 luni de la data menționată în ordinul de începere a execuției lucrărilor, respectiv de la data de 17.01.2022 până la data de 17.01.2024», «f) rezilierea contractului - Da»;

la pct. 9) Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: Suma de 267.843,51 lei reprezentant 10% (conform acord de asociere încheiat între TT&Co Solaria Grup S.R.L. și ... S.R.L. din cuantumul penalităților de întârziere calculate ca urmare a întârzierii executării lucrărilor pe o perioadă de 91 de zile, de la data de 18.01.2024-17.04.2024 așa cum a fost prezentat prin notificările nr. TMI2024- 001615/23.01.2024, nr. TMI2024-011974/17.04.2024.

- comisia de evaluare constată că situația mai sus menționată se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât: din conținutul acestuia rezultă că operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract și plata de daune-interese.

- în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să clarificați această situație.”

Ofertantul contestator susține că a răspuns în termen, la solicitarea comisiei de evaluare, prin adresa nr. 155/19/.07.2024, înregistrată la ... cu nr. 11742/22.07.2024, prin care a comunicat următoarele:

„- Act adițional nr. 01 din 29.12.2021 din care reiese că ofertantul are o contribuție financiară/tehnică/profesională totodată repartizarea beneficiilor sau pierderile rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat respectiv de 3% pentru SC ... S.R.L. conform punctelor 2.3 și 2.4 din acord ce are ca obiectiv «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală nr. 30 din Timișoara, corp A, B, C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E».

- Adeverința nr. 504/03.07.2024 emisă de TT&Co Solaria Grup S.R.L. ce are calitatea de lider în cadrul asocierii pentru obiectivul de investiții «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală nr. 30 din Timișoara, corp A, B, C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E» în care este menționat că societatea ... S.R.L. «și-a îndeplinit integral obligațiile prevăzute în acordul de asociere, prin executarea totală a lucrărilor cu care era însărcinat, respectiv executarea a 3% din contractul menționat, în conformitate cu Centralizatorul executării lucrărilor la Școala Generală nr. 30 din Timișoara, precum și facturilor aferente»;

- Punct de vedere nr. 575/12.07.2024 al societății ... S.R.L. în care sunt menționate următoarele aspecte:

- «Societatea noastră a executat integral lucrările aferente părții de contract, motiv pentru care Documentul constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, sunt neîntemeiate și nelegale întocmite»;

- «în cadrul Dosar nr. 2759/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL societatea noastră a contestat și a solicitat anularea Documentului constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și documentul Notificarea nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, iar în cadrul Dosar nr. 2677/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL 2677/30/2024 ASOCIEREA TT&CO SOLARIA GRUP SRL - ... SRL a solicitat, inclusiv, anularea Notificării emise de pârâta Municipiul Timișoara, sub nr. TMI 2024-011968/17.04.2024, prin care s-a dispus de către emitent rezilierea unilaterală a Contractului de execuție de lucrări cu nr. 109/20.12.2021»;

- «în cadrul Dosar nr. 2759/30/2024 am solicitat suspendarea executării Documentului constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului subsecvent Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, până la soluționarea definitivă a litigiului privind fondul cauzei; dosar în care vom depune recurs imediat ce se va comunica soluția pronunțată la fond»”.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat, susține contestatorul, raportul procedurii nr. 13186L/08.08.2024, prin care s-au reținut următoarele: „[...] Comisia de evaluare a exclus ofertantul Asocierea ... S.R.L. (Leader) - ... S.R.L. - ... S.R.L. din prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât:

- din conținutul acestuia rezultă întrunirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), și anume neîndeplinirea principalelor obligații contractuale sub forma încălcării grave, fapt ce a avut drept consecință încetarea anticipată a contractului (rezilierea acestuia) și prejudicii în valoare de 267.843,51 lei.

- acesta nu a furnizat dovezi care să arate că ar fi luat măsuri care să fie suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Concret, comisia de evaluare a constatat că, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (3), ofertantul nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisa fapta (nu a declarat rezilierea contractului de achiziție publică și nici existența documentului constatator și a hotărârii judecătorești defavorabile - în sensul respingerii cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a Notificării pârâtei nr. TMI2024- 011974 din 17.04.2024, ca neîntemeiată) și nu a prezentat că ar fi adoptat vreo măsură concretă și adecvată luată pentru prevenirea apariției altor situații de acest tip (precum cele reținute de instanță), ofertantul trimițându-se la a susține că autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a emis documentul constatator în mod abuziv pe nedrept, în condițiile în care instanța nu a anulat acest document constatator și nici notificarea de reziliere și există o hotărâre judecătorească prin care s-a respins cererea de suspendare; ... nu este instanță de judecată și nici nu se poate substitui acesteia, fiind obligată să ia în considerare atât documentul constatator (care beneficiază de prezumția de legalitate și veridicitate, nu a fost suspendat sau anulat), cât și hotărârea instanței de judecată.

Astfel, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de ofertantul Asocierea ... S.R.L. (leader) - ... S.R.L. - ... S.R.L. ca fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece «oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire», în cazul acesta criteriul de calificare privind motivele de excludere. Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare invocă prevederile Art. 66 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează: «În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul

următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare [...]».

Astfel fiind, s-a formulat prezenta contestație, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a), art. 10 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, prin care se critică actele emise de autoritatea contractantă, atât prin prisma deciziei de excludere a ofertei contestatorului, pentru considerentele expuse în continuare.

II. Dezvoltarea motivelor pe care se întemeiază contestația:

Analizând raportul procedurii, se poate constata cu ușurință faptul că oferta contestatorului a fost exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, reținându-se existența „[...] documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală nr. 30 din Timișoara, corp A, B, C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E» publicat în SEAP la data de 08.07.2024”.

- „din conținutul acestuia rezultă întrunirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), și anume neîndeplinirea principalelor obligații contractuale sub forma încălcării grave, fapt ce a avut drept consecință încetarea anticipată a contractului (rezilierea acestuia) și prejudicii în valoare de 267.843,51 lei.

- acesta nu a furnizat dovezi care să arate că ar fi luat măsuri care să fie suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Concret, comisia de evaluare a constatat că, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (3), ofertantul nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisă fapta (nu a declarat rezilierea contractului de achiziție publică și nici existența documentului constatator și a hotărârii judecătorești defavorabile - în sensul respingerii cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a Notificării pârâtei nr. TMI2024- 011974 din 17.04.2024, ca neîntemeiată) și nu prezentat că ar fi adoptat vreo măsură concretă și adecvată luată pentru prevenirea apariției altor situații de acest tip (precum cele reținute de instanță), ofertantul trimițându-se la a susține că autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a emis documentul constatator în mod abuziv pe nedrept, în condițiile în care instanța nu a anulat acest document constatator și nici notificarea de reziliere și există o hotărâre judecătorească prin care s-a respins cererea de suspendare; ... nu este instanță de judecată și nici nu se poate substitui acesteia, fiind obligată să ia în considerare atât documentul constatator (care beneficiază de prezumția de legalitate și veridicitate, nu a fost suspendat sau anulat), cât și hotărârea instanței de judecată.”

Astfel, contestatorul apreciază decizia comisiei de evaluare ca nelegală, având în vedere că documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara vizează conduita altui operator economic față de care ... S.R.L.

nu poate fi sancționat cu excluderea din procedura de atribuire; dimpotrivă, documentele și informațiile aflate la dispoziția ... demonstreu, dincolo de orice dubiu, corecta completare a DUAЕ depus de către asociatul ... S.R.L., în contextul în care abaterile reținute în Documentul constatator nu îi pot fi imputate.

În acest sens, se evidențiază faptul că simpla existență a documentului constatator nr. 1 din 07.05.2024 emis de Municipiul Timișoara nu conduce la excluderea automată a contestatorului din prezenta procedură, după cum s-a reținut și în jurisprudență, citându-se din Decizia nr. 44/F-CONT din 08 aprilie 2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Mai mult, simpla existență a unui document constatator negativ care, însă nu conduce la rezilierea contractului sau la plata de daune interese pentru autoritatea emitentă, nu poate reprezenta un motiv de excludere în sensul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... S.R.L. precizează, în mod expres, următoarele: *„Punct de vedere nr. 575/12.07.2024 al societății ... S.R.L. în care sunt menționate următoarele aspecte: «Societatea noastră a executat integral lucrările aferente părții de contract, motiv pentru care Documentul constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, sunt neîntemeiat și nelegal întocmite.»”*

... S.R.L. nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale din contract, dovadă în acest sens fiind tocmai adresa nr. TMI2024-022825 din 26.07.2024, care demonstrează faptul că singurele aspecte imputate de către Municipiul Timișoara vizează obligații aflate în responsabilitatea altui membru al asocierii: *„Privitor la contextul în care a fost emis Certificatul constatator nr. 1/07.05.2024, aferent contractului nr. 109/20.12.2021, vă învederăm faptul că în urma analizării documentației depuse de dvs., respectiv a conținutului actului adițional la acordul de asociere existent între TT&Co Solaria Grup S.R.L. și SC ... S.R.L., al facturilor emise, s-a constatat faptul că societatea dvs. și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau în cadrul convenției nr. 109/20.12.2021, conform acordului de asociere al cărui clauze au fost modificate prin actul adițional nr. 1/29.12.2021. Așadar, mențiunile cuprinse în certificatul constatator nu se confirmă privitor la SC ... S.R.L.*

Vă asigurăm de întreagă noastră disponibilitate în vederea lămuririi aspectelor care au condus la emiterea Certificatul constatator nr. 1/07.05.2024.”

Această adresă venită din partea emitentului documentului constatator a fost comunicată și autorității contractante și cu toate acestea, comisia de evaluare nu a întreprins un minimum de diligență pentru verificarea aspectelor de fapt ce au condus la emiterea documentului constatator.

În acest context, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a realiza propria analiză asupra conduitei ... S.R.L. din cadrul contractului de lucrări pentru care s-a emis documentul constatator, deși îi revenea această sarcină anterior dispunerii celei mai drastice dintre măsuri.

Practic, ... nu a evaluat diligent și imparțial documentele și informațiile relevante aflate la dispoziția sa și, implicit, nu a respectat nici principiul proporționalității măsurii dispuse, în contextul în care verificările sale nu s-au raportat la conduita ... S.R.L., ci la modalitatea generală de executare a Contractului de lucrări (deși operatorul economic responsabil de lucrările redactate prin Documentul constatator final nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire).

În continuare, se citează din jurisprudență - Decizia civilă nr. 149/06.02.2020 a Curții de Apel București.

Incidența cazurilor de excludere se analizează doar în raport de conduita operatorul economic care s-ar încadra în respectiva situație, eventuala neexecutare corespunzătoare a obligațiilor asumate printr-un contract de achiziție publică nu poate fi extinsă la alți operatori economici care, deși nominalizați în derularea contractului, nu au avut atribuții în executarea lucrărilor indicate în cuprinsul Documentului constatator.

De altfel, în acest sens este și jurisprudența în materia achizițiilor publice, citându-se din considerentele Deciziei nr. 434/2023 din 26.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 4091/2/2023.

Prin urmare, ... S.R.L. nu poate fi considerată vinovată de încălcarea gravă a obligațiilor ce izvorăsc din contractul nr. 109/20.12.2021 încheiat cu Municipiul Timișoara, chiar dacă acest contract a fost reziliat, respectiv s-a reținut plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

După cum rezultă în mod clar din decizia de practică reluată anterior, răspunderea solidară a membrilor asocierii T.T.&Co Solaria Grup S.R.L. - ... S.R.L. operează numai în raport de beneficiarul contractului Municipiul Timișoara și nicidecum în afara sferei contractuale.

Din adresa nr. TMI2024-022825 din 26.07.2024 rezultă în mod clar faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat asociatului ... S.R.L., anterior rezilierii contractului nr. 109/20.12.2021, să execute lucrările ce îi reveneau asociatului T.T.&Co Solaria Grup S.R.L., acesta fiind singurul operator ce se face vinovat de eventuale abateri profesionale.

Totodată, conduita ... S.R.L. nu a condus nici la rezilierea contractului de lucrări, acesta nefiind vinovat de neexecutarea la termen a lucrărilor ce îi reveneau asociatului T.T.&Co Solaria Grup S.R.L. și nici la plata de daune - interese pentru că nicio obligație contractuală principală asumată de către acesta nu a fost nerespectată.

Contrar obligațiilor ce îi revin, de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior, comisia de evaluare din prezenta procedură s-a rezumat la a reține că: „*prin raportare la prevederile art. 171 alin. (3), ofertantul nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisa fapta (nu a declarat rezilierea contractului de achiziție publică și nici existența documentului constatator și a hotărârii judecătorești defavorabile - în sensul respingerii cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a Notificării pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, ca neîntemeiată) și nu prezentat că ar fi adoptat vreo măsură concretă și adecvată luată pentru prevenirea apariției altor situații de acest tip (precum cele reținute de instanță), ofertantul trimitându-se a susține că autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a emis documentul constatator în mod abuziv pe nedrept, în condițiile în care instanța nu a anulat acest document constatator și nici notificarea de reziliere și există o hotărâre judecătorească prin care s-a respins cererea de suspendare*”.

În mod evident, înainte de a realiza verificările măsurilor expuse în cuprinsul art. 171 alin. (3) din Lege, comisia de evaluare avea obligația de a efectua o evaluare a comportamentului ... S.R.L., respectiv dacă acesta se face vinovat de rezilierea contractului de achiziție publică anterior.

Excluderea unui ofertant exclusiv pe baza mențiunilor din documentul constatator, fără o analiză realizată de autoritatea contractantă a gravității încălcării contractului la care făcea referire documentul constatator, nu este conformă cu dreptul Uniunii Europene, după cum s-a reținut în hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-267/18 Delta pronunțată în data de 3 octombrie 2019, care a analizat tocmai transpunerea în dreptul român a prevederilor art. 57 alin. (4) lit. g) coroborate cu art. 57 alin. (6) din Directiva nr. 24/2014.

Prin urmare, contrar celor reținute de comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii, în cazul ... S.R.L. nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și anume neîndeplinirea principalelor obligații contractuale sub forma încălcării grave, acest operator economic nefiind vinovat de neîndeplinirea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 109/20.12.2021 încheiat cu Municipiul Timișoara.

Concluzionând, pentru toate aceste considerente, ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., solicită CN.S.C., pentru lotul 1, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 13186L/08.08.2024 și a oricăror acte subsecvente sau care au stat la baza raportului, în ceea ce privește oferta asocierii ... S.R.L., ca nelegale; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L., de la etapa analizării documentelor suport DUAЕ; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată; studierea dosarului achiziției publice aflat pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 45230/22.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 53748/23.08.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, având în vedere următoarele considerente:

Scurtă expunere a situației de fapt

Autoritatea contractantă a transmis spre publicare în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... din 21.08.2024, privind respectiva procedură de atribuire, în cadrul căreia au participat 5 ofertanți.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate – preț”*, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, a solicitat ofertantului Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L., prezentarea de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și se prezintă clasamentul ofertelor admisibile.

Oferta depusă de asocieria contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece *„oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”*, în cazul acesta criteriul de calificare privind motivele de excludere.

Față de cele solicitate de către contestator, în raport de motivele invocate, se solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

- Referitor la critica privind nelegalitatea respingerii ofertei Asocierii ... întrucât acesta nu îndeplinește cerința de calificare privind motivele de excludere (existența unui document constatat negativ - art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare)

În privința acestei critici, autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată, după cum se arată în cele ce urmează.

Prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției pct. III.1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului) s-a prevăzut că: *„Ofertanții (individuali sau asociați, indiferent dacă au calitatea de lider al asocierii sau asociat), terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și vor face dovada neîncadrării în situațiile prevăzute la articolele menționate anterior.*

Modalitatea de îndeplinire - conform document «Instrucțiuni pentru ofertanți»

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți susținători și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. (...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, în urma aplicării criteriului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.”

În formularul DUAE, în secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, asociatul ... S.R.L. a bifat (completat) „NU”.

În fapt, pentru a verifica neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute atât în legislație, cât și în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări: „În urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare în SEAP - <https://e-licitatie.ro/pub/ack-docs>, a fost identificat documentul constatat nr. 1 din 07.05.2024, emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală, nr. 30 din Timișoara, corp A,B,C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E» publicat în SEAP la data de 08.07.2024.

În cadrul acestui document, autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a prevăzut, printre altele, următoarele:

- la pct. 7 «Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător» a bifat «Nu», iar la Motivație a menționat:

«b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă, Executantul nu a finalizat lucrările în termenul convenit - Conform art. 6 din prevederile contractuale, executantul avea obligația să execute și să finalizeze lucrările în termen de 24 luni de la data menționată în ordinul de începere a execuției lucrărilor, respectiv de la data de 17.01.2022 până la data de 17.01.2024»

«f) rezilierea contractului - Da»;

- la pct. 9) Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: Suma de 267.843,51 lei reprezentând 10% (conform acord de asociere încheiat între TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L. și ... S.R.L. din cuantumul penalităților de întârziere calculate ca urmare a întârzierii executării lucrărilor pe o perioadă de 91 de zile, de la data de 18.01.2024-17.04.2024 așa cum a fost prezentat prin notificările nr. TM12024-001615/23.01.2024, TM12024-011974/17.04.2024.

Comisia de evaluare a constatat că situația mai sus menționată se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât:

- din conținutul acestuia rezultă că operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract și plata de daune- interese.

În temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să clarificați această situație.”

Solicitarea de clarificări enunțată mai sus a fost adresată având la bază următorul raționament al comisiei de evaluare cu privire la prevederile legale aplicabile:

a) Referitor la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 au fost aplicate în conformitate cu cele statuate prin Decizia civilă nr. 438/2023 din data de 26.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a X-a Contencios Administrativ și Fiscal și pentru Achiziții Public, petentă în respectiva cauză, fiind autoritatea contractantă Compania Națională de Investiții C.N.I. - S.A., aceasta introducând plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1778/C10/1927 din 01.08.2023.

Prin Decizia civilă nr. 438/2023, din care se citează, Curtea de Apel București a respins și a înlăturat apărările autorității contractante Compania Națională de Investiții, care a invocat faptul că *„ofertanții sunt obligați să prezinte în DUAE orice potențial motiv de excludere, chiar dacă acesta se încadrează numai în aparență în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016”*.

b) Referitor la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Comisia de evaluare a considerat aplicabile respectivele dispoziții, în prezentul caz, deoarece documentul constatatator conține mențiuni care conduc la concluzia îndeplinirii celor două condiții cumulative prevăzute la acest articol și anume:

- încălcarea gravă a unei obligații principale ce-i revenea în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior (finalizarea lucrărilor în termenul convenit);

- încălcare gravă care a condus la încetarea anticipată a respectivului contract (autoritatea contractantă emitentă a documentului constatatator precizând, în cadrul acestuia, că a avut loc „rezilierea” contractului).

Interpretarea comisiei de evaluare este susținută și de prevederile Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, din care se citează.

c) Referitor la dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016

Aceste dispoziții, citate, comisia de evaluare a considerat neaplicabile prevederile respective, deoarece data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant se situează în interiorul termenului de 3 ani, acesta nefiind expirat la momentul depunerii ofertelor.

Concret, data înscrisă pe documentul constatator nr. 1 este 07.05.2024, iar depunerea ofertelor a avut loc la 11.04.2024, deci termen inferior celui stipulat de lege de 3 ani.

d) Referitor la dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă citează dispozițiile respective și arată că le-a considerat aplicabile în lumina tuturor considerentelor prezentate la lit. a)-c), motiv pentru care a decis solicitarea de clarificări ofertantului.

Asocierea ... S.R.L. a răspuns în termen, prin intermediul SEAP, la clarificări și a transmis următoarele:

- Act adițional nr. 01 din 29.12.2021 – din care reiese că operatorul economic are o contribuție financiară/tehnică/profesională, totodată repartizarea beneficiilor sau pierderile rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv de 3% pentru ... S.R.L., conform punctelor 2.3 și 2.4. din acordul ce are ca obiectiv „*Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală, nr. 30 din Timișoara, corp A,B,C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E*”.

- Adeverința nr. 504/03.07.2024 emisă de TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L., ce are calitatea de lider în cadrul asocierii declarate câștigătoare pentru realizarea respectivului obiectiv de investiții, în care este menționat că ... S.R.L. „*și-a îndeplinit integral obligațiile prevăzute în acordul de asociere, prin executarea totală a lucrărilor cu care era însărcinat, respectiv executarea a 3% din contractul menționat, în conformitate cu Centralizatorul executării lucrărilor la Școala Generală nr. 30 din Timișoara, precum și facturilor aferente*”.

- Punct de vedere nr. 575/12.07.2024 al societății ... S.R.L., în care sunt menționate următoarele aspecte:

i) „*Societatea noastră a executat integral lucrările aferente părții de contract, motiv pentru care Documentul constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, sunt neîntemeiat și nelegal întocmite.*”

ii) „*În cadrul Dosar nr. 2759/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL societatea noastră a contestat și a solicitat anularea Documentul constatator nr. 1 final TM12024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și documentul Notificarea nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, iar în cadrul Dosar nr. 2677/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL 2677/30/2024 ASOCIEREA TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L. - ... S.R.L. a solicitat, inclusiv, anularea Notificării emise de pârâta Municipiul Timișoara, sub nr. TMI 2024-011968/17.04.2024, prin care s-a dispus de către emitent rezilierea unilaterală a Contractului de execuție de lucrări cu nr. 109/20.12.2021*”.

iii) „În cadrul Dosar nr. 2759/30/2024 am solicitat suspendarea executării Documentului constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului subsecvent Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, până la soluționarea definitivă a litigiului privind fondul cauzei; dosar în care vom depune recurs imediat ce se va comunica soluția pronunțată la fond”.

iv) S-a atașat și print screen de pe platforma online „portal.just.ro”, unde sunt menționate următoarele aspecte: „Soluția pe scurt: «Cu cale de atac cu fondul cauzei. Respinge cererea de suspendare a executării Documentului Constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a notificării pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024 ca neîntemeiată. Cu drept de recurs în ceea ce privește soluția asupra suspendării executării, în termen de 5 zile de la comunicare»”.

Analizând răspunsul transmis de ofertant, comisia de evaluare a ajuns la următoarele concluzii:

Având în vedere dispozițiile art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și Decizia CNSC nr. 2236/C8/2287, 2290, 2291, 2292, 2303, 2304 din 26.10.2022, rămasă definitivă, citate, rezultă că documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 se află în interiorul termenului legal de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b), iar efectele sale nu au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată (cu toate că există litigii pe rolul instanțelor de judecată, nu există nicio hotărâre de anulare sau suspendare a documentului constatator).

În consecință, acest document constatator este un act administrativ care se bucură de prezumție de legalitate și veridicitate, al cărui conținut corespunde motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, produce efecte juridice, fiind aplicabil în prezenta speță.

În aceste condiții, conform legislației și jurisprudenței citate anterior, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare Documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024, acesta producând efecte și fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Totodată, în temeiul art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a analizat dovezile furnizate de ofertant prin care acesta a prezentat măsurile luate pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere și le-a considerat insuficiente.

Comisia de evaluare a exclus ofertantul Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L. din prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât:

- din conținutul acestuia rezultă întrunirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), și anume neîndeplinirea

principalelor obligații contractuale sub forma încălcării grave, fapt ce a avut drept consecință încetarea anticipată a contractului (rezilierea acestuia) și prejudicii în valoare de 267.843,51 lei;

- acesta nu a furnizat dovezi care să arate că ar fi luat măsuri care să fie suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Concret, autoritatea contractantă a constatat că, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ofertantul nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisă fapta:

- nu a declarat rezilierea contractului de achiziție publică, existența documentului constatator, existența hotărârii judecătorești defavorabile - în sensul respingerii cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a Notificării pârâtei nr. TMI2024- 011974 din 17.04.2024, ca neîntemeiată;

- nu a prezentat că ar fi adoptat vreo măsură concretă și adecvată pentru prevenirea apariției altor situații de acest tip (precum cele reținute de instanță), limitându-se la a susține că autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara a emis documentul constatator în mod abuziv pe nedrept, în condițiile în care instanța nu a anulat acest document constatator, nici notificarea de reziliere și există o hotărâre judecătorească prin care s-a respins cererea de suspendare.

Astfel, CNI. S.A. nu este instanță de judecată și nici nu se poate substitui acesteia, fiind obligată să ia în considerare atât documentul constatator (care beneficiază de prezumția de legalitate și veridicitate și care nu a fost suspendat sau anulat), cât și hotărârea instanței de judecată.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect oferta depusă de asocierea contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece *„oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”*, în cazul acesta criteriul de calificare privind motivele de excludere.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate legalitatea evaluării efectuată de către comisia de evaluare, precum și inadmisibilitatea ofertei depuse de către Asociera ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. și, raportat la aceste concluzii, să se respingă contestația ca nefondată, pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 54231/2878/C7/26.08.2024, Consiliul a comunicat contestatorului faptul că dosarul achiziției publice poate fi studiat la data de 28.08.2024. Contestatorul s-a prezentat la data respectivă, a studiat dosarul achiziției publice și a primit fotocopiile solicitate, dar, până la data redactării prezentei decizii, nu a transmis concluzii/note scrise.

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 „*Pachet 1: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: Lot 1 – Construcție hală agroalimentară, sat ..., comuna ..., județul ... Lot 2 - Amenajare piață agroalimentară, localitatea ..., județul ...*”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../21.08.2023.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 17.744.785,14 lei fără TVA, pentru lotul 1.

Potrivit procesului-verbal nr. 5272L/11.04.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, la procedura de atribuire s-au depus șase oferte, dintre care și cea a contestatorului ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., pentru lotul 1.

Prin raportul procedurii nr. 13186L/08.08.2024 s-a precizat faptul că oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 15.695.262,00 lei, fără TVA, pentru lotul 1.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., a transmis recipisa de consemnare eliberată de BCR S.A. ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2878/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că aceasta vizează, în mod exclusiv, critici legate de modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., pentru lotul 1, contestatorul reclamând caracterul defectuos al evaluării vizavi de oferta depusă de societatea sa în procedură, în condițiile în care, în raportul procedurii nr. 13186L/08.08.2024, autoritatea contractantă a consemnat că oferta asocierii sale este inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la faptul că are emis *documentul constatare nr. 1* din 07.05.2024 emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor

contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect *«Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală nr. 30 din Timișoara, corp A, B, C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E»* publicat în SEAP la data de 08.07.2024, document din care ar reieși neîndeplinirea principalelor obligații contractuale sub forma încălcării grave, fapt ce a avut drept consecință încetarea anticipată a contractului (rezilierea acestuia) și prejudicii în valoare de 267.843,51 lei, împrejurare ce ar atrage incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citat.

În susținere, Consiliul reține *în mod succint* că argumentul decisiv al ... S.R.L., în asociere, constă în faptul că, în opinia sa, ofertei depusă de societatea sa nu îi erau incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016; or, autoritatea contractantă a decis aplicarea celei mai grave sancțiuni, fără a analiza argumentele aduse prin răspunsurile la clarificările ce i-au fost solicitate, susține contestatorul.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate de ... S.R.L., în asociere, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor, deși în formularul DUAЕ al ..., în secțiunea C - *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”*, asociatul ... S.R.L. a bifat (completat) *„NU”*, în fapt, în urma verificării neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute atât în legislație, cât și în documentația de atribuire, a constatat existența în SEAP - <https://e-licitatie.ro/pub/ack-docs>, a unui document constatat nr. 1 din 07.05.2024, emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect *«Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală, nr. 30 din Timișoara, corp A,B,C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E»* publicat în SEAP la data de 08.07.2024, motiv pentru care a solicitat ofertantului contestator clarificări.

În urma solicitărilor și ținând seama de faptul că în cadrul acestui document, Primăria Municipiului Timișoara a prevăzut, printre altele, la pct. 7 *«Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător»* a bifat *«Nu»*, iar la *Motivație a menționat: «b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă, Executantul nu a finalizat lucrările în termenul convenit - Conform art. 6 din prevederile contractuale, executantul avea obligația să execute și să finalizeze lucrările în termen de 24 luni de la data menționată în ordinul de începere a execuției lucrărilor, respectiv de la data de 17.01.2022 până la data de 17.01.2024» «f) rezilierea contractului - Da»* iar la pct. 9) *„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: Suma de 267.843,51 lei reprezentând 10% (conform acord de asociere încheiat între TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L. și ... S.R.L. din cuantumul penalităților de*

întârziere calculate ca urmare a întârzierii executării lucrărilor pe o perioadă de 91 de zile, de la data de 18.01.2024-17.04.2024 așa cum a fost prezentat prin notificările nr. TM12024-001615/23.01.2024, TM12024-011974/17.04.2024", achizitoarea arată că acesta a fost motivul pentru care comisia de evaluare a constatat că situația menționată se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, făcând așadar aplicarea acestora.

Contrar celor susținute de contestator vizavi de presupusa lipsă de verificare temeinică a *argumentelor și probelor* furnizate de asocieria sa ca urmare a solicitărilor ce i-au fost adresate de către achizitoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a efectuat o verificare temeinică a justificărilor aduse de către ... S.R.L., în asocierie, decizia acesteia, de respingere a ofertei în analiză, fiind corectă, urmând a fi menținută.

În stabilirea acestei finalități, fără a mai relua conținutul corespondenței între părți sub aspectul analizat, în condițiile în care acesta se regăsește în practica deciziei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevede următoarele:

„(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, raportat la textul legat invocat, Consiliul constată că, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, decizia de respingere a ofertei în cauză a avut ca bază, pe de-o parte, faptul că din conținutul documentului constatator nr. 1 din 07.05.2024, emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara, a rezultat că operatorul economic și-a încălcat *în mod grav* obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior iar, pe de altă parte, că aceste încălcări au dus la *încetarea anticipată* a respectivului contract și plata de daune-interese.

Succint, se reține că în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției pct. III.1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului) s-a prevăzut că: „Ofertanții (individuali sau asociați, indiferent dacă au calitatea de lider al asocierii sau asociat), terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și vor face dovada neîncadrării în situațiile prevăzute la articolele menționate anterior.

Modalitatea de îndeplinire - conform document «Instrucțiuni pentru ofertanți»

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți susținători și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. (...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul

intermediar, în urma aplicării criteriului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă a bifat în formularul DUAЕ, în secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”.

Neținând seama de prevederea menționată, asociatul ... S.R.L. a bifat (completat) „NU” în formularul DUAЕ, în secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, cu toate că în SEAP a fost identificat de către achizitoare *documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024, emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 109/20.12.2021 având ca obiect «Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală, nr. 30 din Timișoara, corp A,B,C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E» publicat în SEAP la data de 08.07.2024, în conținutul respectivului document fiind prevăzut, printre altele, următoarele:*

- la pct. 7 *«Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător» s-a bifat «Nu», iar la „Motivație” s-a menționat «b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă, Executantul nu a finalizat lucrările în termenul convenit - Conform art. 6 din prevederile contractuale, executantul avea obligația să execute și să finalizeze lucrările în termen de 24 luni de la data menționată în ordinul de începere a execuției lucrărilor, respectiv de la data de 17.01.2022 până la data de 17.01.2024», «f) rezilierea contractului - Da»;*

- la pct. 9) *„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: Suma de 267.843,51 lei reprezentând 10% (conform acord de asociere încheiat între TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L. și ... S.R.L. din cuantumul penalităților de întârziere calculate ca urmare a întârzierii executării lucrărilor pe o perioadă de 91 de zile, de la data de 18.01.2024-17.04.2024 așa cum a fost prezentat prin notificările nr. TM12024-001615/23.01.2024, TM12024-011974/17.04.2024.”*

Așadar, aspectele avute în vedere de către comisie în evaluare, raportat la textele legale incidente în materia achizițiilor publice, au vizat încadrarea situației în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ținând seama de următoarele aspecte, și anume:

- din conținutul documentului constatator nr. 1 din 07.05.2024 rezultă că operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract și plata de daune- interese, motiv pentru care s-au efectuat diligențele impuse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Raționamentul avut în vedere de achizitoare în decizia de respingere a ofertei în analiză a fost legal, urmând a fi menținut în

condițiile în care, deși a avut posibilitatea probării celor susținute, ofertantul contestator nu a dovedit cele afirmate.

Astfel, legat de aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contrar susținerilor ..., Consiliul constată că CNI a procedat legal, constatând că documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024, emis de autoritatea contractantă Primăria Municipiului Timișoara conține mențiuni legate de neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, ce fac aplicabil textul de lege care prevede cele două condiții cumulative, și anume:

- *încălcarea gravă a unei obligații principale ce-i revenea în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior (finalizarea lucrărilor în termenul convenit);*

- *încălcare gravă care a condus la încetarea anticipată a respectivului contract (autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator precizând, în cadrul acestuia, că a avut loc „rezilierea” contractului).*

Or, ținând seama de cele redate, se constată că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de textul de lege.

Legat de susținerea contestatorului conform căreia achizitoarea nu a efectuat propria evaluare a comportamentului ... S.R.L., respectiv dacă acesta se face vinovat de rezilierea contractului de achiziție publică, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, **se constată contrariu**, dovada în acest sens constituind-o **corespondența** purtată de aceasta cu asocierea ofertantă și **analizarea** documentelor despre care ... S.R.L., în asociere, face vorbire în contestație (Act adițional nr. 01 din 29.12.2021 – din care reiese că operatorul economic are o contribuție financiară/tehnică/profesională, totodată repartizarea beneficiilor sau pierderile rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv de 3% pentru ... S.R.L., conform punctelor 2.3 și 2.4. din acordul ce are ca obiectiv „Modernizare terase circulabile existente, montare termosistem pe fațade și extindere Școala Generală, nr. 30 din Timișoara, corp A,B,C cu 2 corpuri D și E în regim D+P+2E”, Adeverința nr. 504/03.07.2024 emisă de TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L., ce are calitatea de lider în cadrul asocierii declarate câștigătoare pentru realizarea respectivului obiectiv de investiții, în care este menționat că ... S.R.L. „și-a îndeplinit integral obligațiile prevăzute în acordul de asociere, prin executarea totală a lucrărilor cu care era însărcinat, respectiv executarea a 3% din contractul menționat, în conformitate cu Centralizatorul executării lucrărilor la Școala Generală nr. 30 din Timișoara, precum și facturilor aferente”, Punctul de vedere nr. 575/12.07.2024 al societății ... S.R.L., în care au fost menționate aspecte legate de executarea integrală de către societatea sa a lucrărilor aferente părții de contract, motiv pentru care Documentul constatator nr. 1 final TMI2024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, este în accepțiunea asocierii ofertante ca fiind

neîntemeiat și nelegal întocmit, existența Dosarului nr. 2759/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL prin care s-a contestat și s-a solicitat anularea Documentul constatator nr. 1 final TM12024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și documentului Notificarea nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, iar în cadrul Dosar nr. 2677/30/2024 al TRIBUNALULUI TIMIȘ SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL 2677/30/2024 ASOCIEREA TT&CO SOLARIA GRUP S.R.L. - ... S.R.L. a solicitat, inclusiv, anularea Notificării emise de pârâta Municipiul Timișoara, sub nr. TMI 2024-011968/17.04.2024, prin care s-a dispus de către emitent rezilierea unilaterală a Contractului de execuție de lucrări cu nr. 109/20.12.2021”, faptul că în dosarul nr. 2759/30/2024 s-a solicitat suspendarea executării Documentului constatator nr. 1 final TM12024-013760 emis de Primăria Municipiului Timișoara în data de 07.05.2024 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și a documentului subsecvent Notificarea pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024, până la soluționarea definitivă a litigiului privind fondul cauzei, print screen de pe platforma online „portal.just.ro”, unde sunt menționate următoarele aspecte: „Soluția pe scurt: «Cu cale de atac cu fondul cauzei. Respinge cererea de suspendare a executării Documentului Constatator nr. 1 emis în data de 07.05.2024, precum și a notificării pârâtei nr. TMI2024-011974 din 17.04.2024 ca neîntemeiată. Cu drept de recurs în ceea ce privește soluția asupra suspendării executării, în termen de 5 zile de la comunicare»”).

Or, se constată că argumentele achizitoarei în luarea deciziei de respingere a ofertei au avut la bază documentele menționate anterior, documente transmise de asocierea ofertantă în cadrul procedurii de achiziție, precum și dispozițiile art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și Decizia CNSC nr. 2236/C8/2287, 2290, 2291, 2292, 2303, 2304 din 26.10.2022, rămasă definitivă, concluzionându-se, în mod corect, că documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024 se află în interiorul termenului legal de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b), iar efectele sale nu au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată, fiind pertinentă afirmația CNI, care a redat din decizia menționată, unde s-a reținut „cu toate că există litigii pe rolul instanțelor de judecată, **nu există nicio hotărâre** de anulare sau suspendare a documentului constatator. În consecință, acest document constatator este un act administrativ care se bucură de prezumție de legalitate și veridicitate, al cărui conținut corespunde motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, produce efecte juridice, fiind aplicabil în prezenta speță.

În aceste condiții, conform legislației și jurisprudenței citate anterior, autoritatea contractantă are **obligatia** de a lua în considerare Documentul constatator nr. 1 din 07.05.2024, acesta producând efecte și fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.”

Totodată, în temeiul art. 171 alin. (32) din Legea nr. 98/2016, se constată că autoritatea contractantă a analizat dovezile furnizate de

asocierea ofertantă prin care acesta a prezentat măsurile luate pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere și le-a considerat insuficiente.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod corect, în virtutea principiului asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, CNI a respins oferta depusă de asocierea contestatoare, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece *„oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”*, în cazul acesta criteriul de calificare privind motivele de excludere.

Într-o atare situație, Consiliul va menține decizia de respingere a ofertei în analiză, constatând lipsa de temeinicie a susținerilor ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Concluzionând, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. în referire la evaluarea efectuată de achizitoare vizavi de propria sa ofertă fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

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 19 (nouăsprezece) pagini.