

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35818/12.07.2021, înaintată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată convențional prin avocat Godorogea Daniel Lucian, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „RACORDARE LA REȚEA – RESTAURANT SELECT CATERING, STR. ZORELELOR NR. 14A, LOC. ORADEA”, s-a solicitat anularea deciziei privind excluderea din procedură, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă, anularea deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de AMPER PROIECTS RL, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei decizii de atribuire a contractului către

De asemenea, a solicitat suspendarea soluționării contestației, până la rămânerea definitivă a hotărârilor ce urmează a fi pronunțate de Tribunalul Bihor în dosarele nr. 711/111/202 și nr. 1712/111/2021.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia entității contractante de excludere din procedură a ofertei sale, apreciind ca nelegal motivul invocat pentru aceasta și, anume, faptul că, anterior, au fost încălcate în mod grav și repetat obligațiile ce reveneau ... în cadrul unui contract de achiziții publice, încălcări care au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune-interese sau la alte sancțiuni comparabile.

În acest sens, potrivit contestatoarei, entitatea contractantă a făcut trimitere la documentul constatator nr. 62960/20.09.2019, aferent contractului de lucrări nr. 15/2018, la împlinirea termenului de reziliere a contractului sectorial de lucrări nr. 36865/2017 precum și la împlinirea termenului de reziliere a contractului sectorial de lucrări nr. 1111/2018.

Referitor la împlinirea termenului de reziliere a contractului sectorial de lucrări nr. 36865/2017, contestatoarea arată că respectiva notificare de reziliere a fost atacată în instanță, aceasta făcând obiectul dosarului 712/111/2021 aflat pe rolul Tribunalului Bihor, cu termen de judecată la data de 14.09.2021. Similar, în ceea ce privește împlinirea

termenului de reziliere a contractului sectorial de lucrări nr. 1111/2018, contestatoarea arată că și această notificarea a fost atacată în instanță, aceasta făcând obiectul dosarului nr. 711/111/2021, aflat pe rolul Tribunalului Bihor, cu termen de judecată la data de 06.09.2021.

De asemenea, contestatoarea prezintă, pe larg, motivele pentru care apreciază că rezilierile în cauză sunt nelegale și apreciază că se impune suspendarea soluționării prezentei contestații până la rămânerea definitivă a hotărârilor ce urmează a fi pronunțate în respectivele dosare.

Cu privire la documentul constatator nr. 62960/20.09.2019, contestatoarea precizează că, entitatea contractantă, a invocat depășirea cu 49 de zile a termenului de execuție, fapt care însă a fost determinat de conduita unor terți. Pe de altă parte, pe lângă faptul că această întârziere nu îi poate fi imputată, aceasta nici nu a produs un prejudiciu grav.

În aceste condiții, contestatoarea consideră nelegală excluderea sa din prezenta procedură, sens în care consideră deciziile de reziliere a contractelor precizate anterior ca fiind nelegale, dat fiind că o simplă declarație de reziliere nu poate constitui o probă suficientă pentru excluderea unui operator economic dintr-o procedură, că la data excluderii din procedură, pe rolul instanțelor de judecată există litigii cu privire la rezilierea respectivelor contracte.

De asemenea, referitor la documentul constatator nr. 62960/20.09.2019, în susținerea nelegalității acestuia, precizează că, despre acest document s-a mai făcut vorbire și în cadrul altor proceduri, fiind, de asemenea, invocată în instanță excepția de nelegalitate a acestuia. Totodată, arată că nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, pentru excluderea sa din procedură, în sensul că nu există o încălcare gravă și repetată a obligațiilor contractuale cauzată de motive care să îi poată fi imputate (astfel cum sunt definite încălcările grave la art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016) și că faptele de la lit. a) nu au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune-interese sau la alte sancțiuni comparabile, aceste aspecte nereieșind nici măcar din cuprinsul documentului constatator.

Contestatoarea apreciază că prin excluderea sa din procedură pentru acest motiv, a fost încălcat și principiul proporționalității consacrat la art. 2 lit. e) din Legea nr. 99/2016, fiind o măsură disproporționată în raport cu deficiența reținută în sarcina sa.

Prin Notele scrise nr. 157399/16.07.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 36885/16.07.2021, entitatea contractantă și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cererea de suspendare a soluționării contestației, solicitând respingerea acesteia, motivat de următoarele aspecte:

- soluționarea contestației este condiționată de depunerea cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în lipsa constituirii

impunându-se respingerea nu doar a cererii de suspendare a soluționării contestației, ci chiar a contestației;

- cererea este nefondată, nefiind îndeplinită condiția prevăzută la art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece soluționarea contestației nu depinde în tot sau în parte de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;

- pentru aceleași motive, contestatoarea a mai sesizat Consiliul și în cazul altor excluderi din alte proceduri, contestațiile respective fiind respinse de către Consiliu; pentru același documente și aceeași stare de fapt, contestatoarea a mai fost exclusă și din alte proceduri, excluderi care au fost contestate exclusiv pe cale judiciară, instanțele respingând contestațiile, în mod definitiv.

- susținerile contestatoarei legate de declarațiile de reziliere nu sunt fondate, acestea reprezentând o punere în practică a art. 26.4 din fiecare din cele două contracte care reprezintă un pact comisoriu de gradul IV, acceptat de contestatoare prin semnarea contractelor; în plus, cererile contestatoarei de suspendare a efectelor respectivelor notificări de reziliere pe cale de ordonanță președințială au fost respinse de instanță în mod definitiv în dosarele 711/111/202 și nr. 1712/111/2021, invocate în susținerea contestației.

- în cadrul acestei contestații nu pot fi aduse în discuție aspecte ce țin de legalitatea documentelor constatatoare, aceste aspect fiind de competența instanțelor de judecată.

- în situația în care s-ar dispune suspendarea soluționării contestației s-ar aduce atingere atât puterii de lucru judecat a hotărârilor de respingere a cererilor de suspendare pe cale de ordonanță președințială a efectelor notificărilor de reziliere, cât și autorității de lucru judecat, în ceea ce privește soluțiile definitive pronunțate de Curtea de Apel Cluj în dosarele 684/111/2021 și nr. 696/111/2021.

Prin Notele scrise nr. 157399/16.07.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 37032/19.07.2021, entitatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației ..În susținere, arată următoarele:

- excluderea contestatoarei de la procedura de atribuire s-a dispus având în vedere faptul că, în mod repetat, contestatoarea nu și-a respectat obligațiile asumate prin contractele încheiate cu ... în urma unor proceduri de achiziție publică, iar această nerespectare a dus la încetarea anticipată a respectivelor contracte și la daune interese sub forma penalităților de întârziere.

- pe calea prezentei contestații, nu pot fi puse în discuție aspecte ce țin de legalitatea/temeinicia înscrisurilor ce stau la baza deciziei de excludere a contestatoarei, atât timp cât respectivele documente/stare de fapt consemnată prin aceste documente nu a fost răsturnată prin anularea documentelor de către instanța de judecată.

- nu pot fi primite alegațiile contestatoarei cu privire la documentul constatator nr. 62960/2019, în condițiile în care acest document nu a fost contestat niciodată pe cale legală și în termenul prevăzut în mod imperativ de lege, sub sancțiunea prescripției și nici anulat de către o instanță de judecată; pe calea prezentei contestații nu poate fi nici contestată, dar mai ales nu poate fi verificată legalitatea acestui document constatator, deoarece Consiliul este investit cu o contestație la procedura de atribuire, nu cu o acțiune în anularea documentului constatator nr. 62960/2019.

- a fost indicat acest document constatator printre motivele de excludere, dar nu este important înscrisul ca atare, cât starea de fapt consemnată în acest înscris, și anume întârziere în executarea lucrărilor ce formau obiectul Contractului sectorial de lucrări nr. 15/2018. Este evidentă, astfel, existența unei abateri, care ne a cauzat prejudicii, iar pentru nerespectarea obligației principale privind finalizarea lucrărilor în termenul contractual am calculat și solicitat contestatoarei penalități de întârziere;

- pentru aceleași motive de excludere de la procedura contestată în prezentul dosar, contestatoarea a formulat contestații în fata Consiliului, acestea fiind respinse;

- nu pot fi primite susținerile contestatoarei nici cu privire la așa zisele "declarații de reziliere" a contractelor sectoriale de lucrări nr. 1111/28.11.2018, nr. 33/22.01.2018 respectiv nr. 36865/29.12.2017, contracte care reprezintă legea părților;

- în temeiul prevederilor art. 26.4 din fiecare din contractele arătate mai sus- prevederi care reprezintă un pact comisoriu de gr IV acceptat prin semnarea contractelor, au fost transmise contestatoarei notificările de reziliere a contractelor, notificări prin care s-a învederat acesteia că încetarea fiecărui contract urmează a se produce la împlinirea celor 30 de zile calendaristice de la data primirii notificării (în cazul în care lucrările nu se finalizau în interiorul acestui termen).

- lucrările nu au fost finalizate, astfel că, încetarea fiecărui contract s-a produs de drept, la împlinirea celor 30 de zile din notificare (în fapt la data de 02.01.2021 pentru Contractul nr. 36865/29.12.2017, respectiv la data de 04.01.2021 pentru Contractul nr. 1111/28.11.2018Y. Este vorba de contracte încheiate în anul 2017, respectiv 2018, încheiate cu, durata de execuție a lucrărilor fiind de 6 luni, respectiv de 12 luni, de la semnarea procesului verbal de predare;

- lucrările, deși începute, nu au fost finalizate nici la 3 ani de la începerea lucrărilor. Dacă autoarea contestației avea obiecțiuni sau nu era de acord cu rezilierea contractelor, considerând că nu are nici o culpă în ce privește nerespectarea obligațiilor sale contractuale, avea posibilitatea de a se adresa instanței de judecată cu o cerere prin care să contracareze efectele notificării de reziliere, înainte ca efectele notificării

să se producă- conform prevederilor art. 34 Cod procedură civilă, la acea dată contestatoarea putea justifica promovarea oricărei acțiuni civile, conform prevederilor art. 33 Cod procedură civilă, deoarece este momentul la care exista interesul determinat, legitim, personal, născut și actual pentru exercitarea acțiunii în suspendarea/anularea efectelor notificării de reziliere a fiecărui contract;

- acțiunile ce au ca obiect anularea notificărilor de reziliere a contractelor au fost înregistrate pe rolul instanțelor de judecată la data de 05.02.2021, după ce aceste contracte au încetat de plin drept în baza pactului comisoriu de gr. IV;

- contestatoarea nu a adus la cunoștința Consiliului faptul că cererile de suspendare a efectelor notificărilor de reziliere aferente contractelor nr. 1111/2018, respectiv nr. 36865/2017, formulate pe cale de ordonanță președințială la data de 05.02.2021 (după ce a avut loc încetarea de drept a contractelor), au fost respinse în mod definitiv, prin soluțiile pronunțate în cadrul dos. nr. 714/111/2021, respectiv dos. nr. 716/111/2021 ale Curții de Apel Oradea;

- excluderea contestatoarei de la procedura de atribuire s-a dispus având în vedere faptul că, în mod repetat, contestatoarea nu și-a respectat obligațiile asumate prin contactele încheiate cu ... în urma unor proceduri de achiziție publică, iar această nerespectare a dus la încetarea anticipată a respectivelor contracte și la daune-interese sub forma penalităților de întârziere;

- în baza aceluiași documente și a aceleiași stări de fapt, contestatoarea a fost exclusă de la un număr de 4 proceduri de atribuire, excluderi care au fost de asemenea contestate exclusiv pe cale judiciară, toate contestațiile fiind respinse; instanțele au reținut faptul că, în condițiile în care documentul constatator nr. 62960/2019 nu a fost contestat niciodată, iar notificările de reziliere a Contractelor sectoriale de lucrări nr. 1111/28.11.2018, nr. 33/22.01.2018 respectiv nr. 36865/29.12.2017, chiar dacă acestea sunt atacate, efectele rezilierii se produc pe deplin, iar starea de fapt și de drept este confirmată în cauză prin înscrisurile depuse la dosare, motive pentru care soluția nu poate fi decât aceea că excluderea contestatoarei s-a făcut în mod întemeiat, iar actele atacate în fiecare dosar au fost în mod legal emise;

- deși contestatoarea face afirmații potrivit cărora ... ar avea o culpă în ceea ce privește neexecutarea contractelor sectoriale precizate anterior, contestatoarea nu a depus absolut nici un înscris în cadrul prezentului dosar prin care să facă dovada faptului că, pe durata executării contractelor reziliate, au fost formulate notificări către ... cu privire la o eventuală culpă.

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

.... a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „RACORDARE LA REȚEA – RESTAURANT SELECT CATERING, STR. ZORELELOR NR. 14A, LOC. ORADEA”, inițiată prin anunțul de participare criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit este de maxim 279.466,14 lei, fără TVA.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207348754/1 din data 19.07.2021, eliberată de CEC Bank, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 5.589,33 lei.

Înainte de a trece la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare a solicitat suspendarea soluționării contestației până la soluționarea definitivă a dosarelor nr. 711/111/2021 și nr. 712/111/2021, arătând că documentele invocate de entitatea contractantă în susținerea temeiului excluderii sale nu respectă exigențele imperative prevăzute la art. 181 alin. (1) Legea nr. 99/2016. Mai arată că în ceea ce privește împlinirea termenelor de reziliere a contractelor sectoriale de lucrări nr. 36865/2017 și nr. 1111/2018, acestea nu pot constitui temei al excluderii sale din procedura de atribuire în condițiile Legii nr. 99/2016, că rezilierea este sancțiunea care intervine în cazul neexecutării culpabile a unei obligații izvorâte dintr-un contract (în principiu, sinalagmatic) cu executare succesivă, constând în desfacerea contractului respectiv (numai pentru viitor), că desfacerea contractului pentru viitor se înlăptuiește, printre altele, ca efect al declarației de reziliere a părții interesate (respectiv a creditorului obligațiilor contractuale neexecutate), declarație care posedă un veritabil caracter unilateral, reprezentând manifestarea de voință unilaterală și potestativă a părții contractante creditoare, și că la data emiterii deciziei de excludere atacată, pe rolul instanțelor de judecată (Tribunalul Bihor) există litigii vizând rezilierea contractelor sectoriale de lucrări nr. 36865/2017 și nr. 1111/2018. Prin urmare, apreciază că, întrucât declarațiile de reziliere susmenționate au fost atacate în justiție cu acțiuni în anulare rezultă că nu este stabilit cu caracter definitiv faptul că SC și-ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, dar nici faptul că aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Arată că, raportat la atacarea cu acțiuni în anulare a notificărilor de reziliere și la faptul că aceste procese sunt în curs de judecată pe rolul Tribunalului Bihor, a formulat cererea de suspendare a soluționării contestației pendinte întemeiat pe art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că în cazul litigiilor invocate de contestatoare, este vorba despre contracte desfășurate între aceleași părți din litigiul de față,

atât contestatoarea cât și entitatea contractantă invocând o colaborare deficitară în cadrul documentelor depuse în fața Consiliului, a impune entității o anumită conduită față de contestatoare excede competențelor Consiliului, litigiile invocate, respectiv dosarul nr. 711/111/2021 și nr. 712/111/2021, aflate pe rolul Tribunalul BIHOR urmând a fi soluționate de respectiva instanță, neputându-se dispune ca măsură asiguratorie, de către Consiliu, suspendarea soluționării litigiului de față. Potrivit prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiului celerității. Prin urmare, suspendarea soluționării prezentului dosar, în temeiul dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 101/2016, este o măsură de excepție, care este dispusă, de regulă, de Consiliu când există diverse litigii pe etape diferite ale aceleiași proceduri de atribuire, și nu pentru motive extrinseci respectivei proceduri, cum se întâmplă în cazul de față, când se pune în discuție rezilierea unor contracte anterioare încheiate în alte proceduri, între aceleași părți sau părți diferite.

Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei, de suspendare a soluționării contestației, având în vedere că litigiile invocate nu au legătură cu prezenta procedură de atribuire. În același timp, motivele invocate în solicitarea de suspendare țin de fondul contestației, urmând a fi analizate în cele ce urmează.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul reține că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 2103/01.07.2021, în conținutul căruia, se menționează că oferta contestatoarei a fost exclusă din procedură, în baza art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/ 2016. Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către contestatoare prin publicare în SEAP la data de 01.07.2021, a adresei nr. 2104, împotriva căreia, nemulțumită fiind, societatea a înaintat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modalitatea în care oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire în cauză, societatea considerând că entitatea contractantă, „în mod nejustificat și abuziv”, a invocat prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea 99/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici

participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, Consiliul invocă dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conform căreia „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Față de norma juridică de mai sus, Consiliul constată că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, publicată în SEAP la 01.07.2021, motivul de respingere a ofertei contestatoarei este următorul: „(...) Având în vedere Documentul constatator nr. 62960 din 20.09.2019 din care rezultă modul nesatisfăcător de îndeplinire a contractului sectorial de lucrări nr. 15 din 2018, prin întârzierea cu 49 zile a termenului de finalizare lucrări; încetare de drept a contractelor sectoriale nr. 36865 din 2017, nr. 33 din 2018 și nr. 1111 din 2018 în baza notificărilor de reziliere, în conformitate cu art. 180 alin. 1 lit. g coroborat cu art. 180 alin. 6 din Legea 99/2016, se exclude din procedura de atribuire operatorul economic ELECTROCONSTRUCT SILDAC SRL întrucât se află în situația în care și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract sectorial de lucrări, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractelor respective precum și la plata de daune-interese”.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile:

- art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, conform căreia: „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 sectorial 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”;

- art. 180 alin. (6) din același act normativ: „În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. g\)](#), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoeli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.”

Consiliul reține că documentele pe care le invocă entitatea contractantă în justificarea deciziei sale de excludere a ofertei contestatoarei sunt:

1. Documentul constatator nr. 62960/20.09.2019 aferent Contractului de lucrări nr. 15/2018;

2. Împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr. 36865/2017;

3. Împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr. 33/3018;

4. Împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr. 1111/2018.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că aceste documente au făcut obiectul plângerilor contestatoarei către instanțe, de exemplu:

- Tribunalul Cluj –Sentința civilă nr. 916/05.04.2021 – prin care s-a respins cererea formulată de către În cadrul acestei sentințe se regăsesc, printre altele, următoarele precizări:

„Analizând cererea de chemare în judecată formulată, în baza probelor administrate, instanța retine că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, se reține ca reclamanta a contestat pe cale directă procedura de excludere din cadrul procedurii simplificate online de atribuire a contractului sectorial de lucrări - Extindere rețea electrică în loc. Sântandrei, str. Prieteniei, jud. Bihor, anularea raportului procedurii și obligarea intimetei la emiterea unui nou raport în care să nu se mai regăsească excluderea reclamantei în temeiul art. 180 alin. 1 lit. g din Legea nr. 99/2016, referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică.

(...)

A apreciat reclamanta că documentele care fac referire la excluderea sa în baza temeiul reținut îi produc prejudicii ulterioare în viitoarele proceduri de achiziție publică, astfel este necesară înlăturarea temeiului excluderii.

Instanța apreciază că punctul de vedere a reclamantei nu poate fi însușit în cauză.

Astfel, reține instanța că temeiul excluderii reclamantei din procedură a fost cel prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. g din Legea nr. 99/2016, respectiv încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, a unui contract sectorial sau a unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractelor, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Partea pârâtă a invocat în susținerea acestui temei de drept al excluderii : Documentul constatator nr. 62960/20.09.2019 aferent

Contractului de lucrări nr. 15/2018, împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr.36865/2017, împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr.33/2018, împlinirea termenului de reziliere a Contractului sectorial de lucrări nr. 1111/2018.

Documentul constatator nr. 62960/20.09.2019 nu a fost contestat de reclamantă, astfel acesta nu poate fi luat în considerare decât în forma în care acesta se găsește în prezent, ca atare, cu toate efectele juridice ce decurg din acesta.(...)";

- Curtea de Apel Oradea – Decizia definitivă nr. 106/13.04.2021- prin care s-a respins apelul declarat de apelanta Electroconstruct Sildac SRL;

- Curtea de Apel Oradea – Decizia definitivă nr. 143/C/11.05.2021 – prin care s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta Electroconstruct Sildac SRL;

- Curtea de Apel Cluj – Decizia civilă nr. 615/24.05.2021 – prin care a respins „ca neîntemeiat recursul declarat de SC împotriva sentinței civile nr. 986 din 12.04.2021 pronunțată în dosarul nr. 684/111/2021 al Tribunalului Cluj pe care o menține în întregime. Decizia este definitivă”.

În conținutul acestei decizii instanța precizează, printre altele:

„(...) Unul dintre argumentele care stă la baza recursului formulat este faptul ca notificările de reziliere a contractelor sectoriale de lucrări nr. 36865/ 2017, nr. 33/3018, nr. 111/2018 și documentul constatator nr. 62960/ 20.09.2019 au fost emise în mod abuziv. În acest sens recurenta a făcut referire la faptul că au existat motive obiective care au împiedicat-o să își îndeplinească obligațiile și la faptul că autoritatea contractantă își acoperă propriile greșeli prin emiterea respectivelor acte.

În această privință este însă esențial faptul că obiectul prezentei cauze nu îl reprezintă anularea respectivelor acte și că până în prezent nu s-a constatat nelegalitatea sau caracterul abuziv al emiterii acestora. Actele în discuție nu au fost anulate și nu au fost înlăturate în niciun fel din ordinea juridică.

În consecință, nu există niciun motiv pentru a se face abstracție de existența acestora și nu poate fi considerat un exces de putere faptul că autoritatea contractantă le-a avut în vedere la emiterea deciziei de impunere.

Legat de acest aspect curtea observă că actele emise reprezintă în sine, din punct de vedere juridic, probe ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către reclamantă, fiind irelevant faptul că susținerile reclamantei recurente nu au fost contrazise de intimată.

Un alt argument al reclamantei îl reprezintă faptul că, în speță, nu a existat o analiză a caracterului grav și repetat al abaterilor necesar pentru a se putea dispune excluderea reclamantei.

Or, în această privință, curtea observă că în speță nu a fost avut în vedere un act izolat ci trei notificări de reziliere și un document constatatator emis în privința reclamantei. Față de caracterul și numărul acestor acte nu se poate considera că ar fi excesiv să se aprecieze că acestea denotă un caracter grav și repetabil al abaterilor reclamantei. Astfel, este de observat că notificările de reziliere presupun în sine existența unor abateri suficient de grave ca să conducă la încetarea unui contract. Având în vedere, că este vorba în speță de mai multe astfel de acte nu poate fi un exces de putere aprecierea că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 180 alin. 1 lit. g din Legea nr. 99/2016.

Recurenta a arătat că potrivit raționamentului instanței de fond nu ar fi posibilă contestarea măsurilor dispuse în temeiul art. 180 alin. 1 lit. g din Legea nr. 99/2016 întrucât nu ar putea exista o analiză a îndeplinirii condițiilor impuse de art. 180 alin. 6 din Legea nr. 99/2016. Curtea constată însă că o astfel de analiză este oricum posibilă. Aceasta deoarece se poate analiza dacă abaterile conținute în actele avute în vedere denotă un caracter grav și repetat al acestora. Aceasta și în situația în care conținutul respectivelor acte nu poate să fie contestat în cadrul prezentei proceduri, ci în cadrul unor eventuale acțiuni în anulare separate.

Reclamanta recurentă a mai făcut referire la necesitatea de a i se acorda posibilitatea de a face proba că a luat măsurile necesare pentru ca astfel de abateri să nu se repete pe viitor. Reclamanta însă nu a prezentat propriu-zis măsuri luate în acest sens, ci a insistat pe caracterul nejustificat al măsurilor emise, la care am făcut referire anterior.

Cu privire la termenul de contestare a notificărilor emise de autoritatea contractantă, esențial în speță este faptul că indiferent în ce termen a contestat reclamanta și dacă ar fi trebuit sau nu să conteste anterior actele atacate, acestea nu au fost până în prezent anulate neexistând deci niciun motiv să nu se țină cont de ele.

Toate aceste considerente sunt valabile și prin raportare la Hotărârea CJUE invocată de reclamantă: (hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012 în cauza C-465 (...)).

Astfel, reclamanta subliniază faptul că abaterea gravă trebuie să se raporteze la un comportament care să denote o intenție culpabilă sau o neglijență la o anumită gravitate din partea operatorului economic. Or, în speță notificările de reziliere presupun un astfel de comportament, respectiv neîndeplinirea obligațiilor contractuale de o manieră care să justifice încetarea contractului. De asemenea, recurenta a subliniat că este necesar să se evalueze concret situația operatorului economic în cauză. Or, în speță situația concretă a reclamantei, respectiv existența celor trei notificări de reziliere și a documentului constatatator, conduce la

concluzia îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 180 alin. 1 lit. f din Legea nr. 99/2016. (...)”.

Având în vedere cele prezentate anterior, respectiv faptul că s-a stabilit, de către instanța în mod definitiv, faptul că, în ceea ce privește contestatoarea sunt incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că entitatea contractantă a exclus, în mod corect, oferta acesteia din prezenta procedură de atribuire, în baza acestei norme legale.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că societatea a cunoscut deciziile instanțelor menționate anterior, în special Decizia civilă nr. 615/24.05.2021, emisă de Curtea de Apel Cluj, înainte de aflarea rezultatului procedurii de atribuire în cauză, care i-a fost comunicat cu adresa nr. 2104 din 01.07.2021, iar în cadrul contestației sale nu face vorbire despre acestea.

Relevante, în acest caz, sunt și precizările entității contractante din punctul său de vedere nr. 157399/16.07.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 37032/19.07.2021, respectiv:

„(...) În baza aceluiași documente și a aceleiași stare de fapt, contestatoarea a fost exclusă de la un număr de 4 proceduri de atribuire, excluderi care au fost de asemenea contestate exclusiv pe cale judiciară – ne referim la contestațiile ce au format obiectul Dos. 627/111/2021, Dos. 684/111/2021, 686/111/2021 și Dos. 783/111/2021, dosare în care contestațiile au fost respinse, după cum urmează: în mod definitiv în cadrul Dos. 684/111/2021 de către Curtea de Apel Cluj prin Decizia nr. 615/ 24.05.2021 (anexată); în mod definitiv în cadrul Dos. nr. 686/111/2021, de către Curtea de Apel Cluj prin Decizia nr. 795/01.07.2021(anexată); în mod definitiv în cadrul Dos. 783/111/2021, Tribunalul Cluj prin Sentința 1019/13.04.2021 anulând contestația ca netimbrată (anexată); pe fond, în cadrul Dos. 627/111/2021, Tribunalul Cluj prin Sentința 981/09.04.2021, în termen de recurs (anexată).

Relevant este faptul că instanțele indicate mai sus au reținut, fiecare în parte, faptul că, în condițiile în care documentul constatare nr. 62960/2019 nu a fost contestat niciodată, iar notificările de reziliere a contractelor sectoriale de lucrări nr. 1111/28.11.2018, nr. 33/22.01.2018 respectiv nr. 36865/29.12.2017, chiar dacă acestea sunt atacate, efectele rezilierii se produc pe deplin, iar starea de fapt și de drept este conformată în cauză prin înscrisurile depuse la dosare, motive pentru care soluția nu poate fi decât aceea că excluderea contestatoarei s-a făcut în mod întemeiat, iar actele atacate în fiecare dosar au fost în mod legal emise.

În speță trebuie dată eficiență și recunoscută atât puterea de lucru judecat (având în vedere respingerea acțiunilor prin care s-a solicitat suspendarea efectelor notificărilor de reziliere a contractelor nr.

1111/2018, nr. 36865/2017 pe cale de ordonanță președințială – dosar 714/111/2021, respectiv dos. 716/111/2021 ale Curții de Apel Oradea) cât și autorității de lucru judecat (având în vedere soluțiile definitive din dosarul 684/111/2021 și nr. 686/111/2021 ale Curții de Apel Cluj)",

care nu au fost combătute de către contestatoare, cu toate că acest punct de vedere a fost comunicat și societății, potrivit dovezilor existente la dosar.

În concluzie, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, afirmațiile contestatoarei conform cărora entitatea contractantă nu ar fi demonstrat că societatea sa ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, deoarece deciziile instanțelor contrazic aceste afirmații.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu entitatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

...

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.