



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 23.03.2020, înaintată de SRL, lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, județul, cu număr de înmatriculare la Oficiul Registrului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin cabinet de avocat, împotriva raportul procedurii nr. din data de 18.03.2020, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „refacere și consolidare corp drum pe DJ 134A, sector km 9+730 – 9+830, afectată de alunecare de teren (proiectare și execuție)”, cod CPV 45233000-9 – lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. / 18.03.2020 acesta fiind emis de o entitate fără calitate, reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei asocierii SRL – SRL, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 SRL critică decizia dispusă asupra ofertei sale prin raportul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că actul atacat, respectiv raportul procedurii nr. /18.03.2020, a fost emis de către o altă persoană juridică decât autoritatea contractantă, respectiv de După cum rezultă din antetul actului dar și din ștampila aplicată pe acesta, emitentul actului atacat este, cu toate că autoritatea contractantă este UAT Județul Competența și atribuțiile Consiliului Județean, prevăzute de art. 170-173 din OUG nr. 57/2019 sunt esențial diferite decât cele ale autorității contractante, astfel aceste confuzii între instituții este nepermisă într-o procedură atât de strictă cum este cea a achizițiilor publice.

Pentru aceste motive, actul fiind emis de un terț față de raportul de achiziție publică solicită anularea acestuia.

În ceea ce privește motivul de excludere a asocierii contestatoare, respectiv incidența premisei legale prevăzute de art. 167 lit.g) din Legea nr. 98/2016, această măsură este considerată nelegală pentru următoarele motive:

Asocierea contestatoare susține că este adevărat că s-a emis de către aceeași autoritate contractantă documentul constatator negativ nr. /11.06.2019 care a fost parțial anulat, în ceea ce privește prejudiciul indicat în acel act, acțiunea făcând obiectul Dosarului nr. al Tribunalului

De asemenea, este adevărat, susține autoarea contestației. că instanța de fond și cea de recurs a menținut precizarea din Documentul constatator că Acordul cadru nr. nu a fost îndeplinit în mod corespunzător. Citarea parțială și din context în Raportul procedurii nr. din Decizia Curții de Apel Târgu Mureș nr. nu poate substitui dreptul autorității contractante de a evalua în concret situația ofertantei.

Contestatoarea consideră că în pofida faptului că există acest precedent, din moment ce nu a fost exclusă de la participarea la licitație prin hotărâre judecătorească, autoritatea contractantă în raport cu toate experiențele și documentele avute la dispoziție, trebuia să analizeze în mod obiectiv dacă într-adevăr măsura drastică a excluderii de la procedură este justificată.

Menționând prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și practica CNSC, societatea contestatoare consideră că această procedură specială, incidentă în situația sa, nu a fost parcursă nicicum de autoritatea contractantă, deși trebuia aplicată în condițiile în care preconiza măsura

excluderii, mai ales în condițiile în care abaterea constatată anterior nu a avut ca urmare cauzarea de prejudicii.

Astfel, având în vedere experiențele anterioare cu autoritatea contractantă, precum și cu alte autorități contractante, societatea SRL lucrând de peste 10 ani în domeniu, având singurul document constatat negativ la care s-a făcut raportare în motivele de excludere, în opinia contestatoarei trebuia să se aibă în vedere întreaga activitate a societății și inclusiv împrejurările concrete ale „abaterii” invocate, în contextul tehnic-financiar obiectiv conturat la data refuzului semnării contractului subsecvent.

Abaterea invocată trebuia analizată în mod detaliat. Este adevărat că s-a dispus rezilierea acordului-cadru pentru motivul că nu s-a semnat contractul- subsecvent, dar trebuia verificat dacă acest refuz este sau nu justificat în condițiile economice conturate după semnarea acordului-cadru. Contestatoarea susține că nu are niciun interes de a refuza încheierea contractului, decât condițiile de piață notorii, privind majorarea prețului bitumului, iar pierderea nu putea fi asumată de societate.

Societatea contestatoare menționează jurisprudența CNSC și Decretul nr. 195/2020, precizând că măsura excluderii va afecta societatea și economia locală.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, sunt prezentate o serie de înscrisuri.

În cuprinsul punctului de vedere nr. /30.03.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. /31.03.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de evaluare, precizând că, în urma verificărilor efectuate asupra condițiilor de calificare și în urma evaluării propunerii tehnice, a declarat admisibilă oferta depusă de asocieria SRL - SRL.

După finalizarea evaluării propunerii tehnice, la data de 03.02.2020, a fost accesată propunerea financiară depusă de asocieria SRL - SC SRL.

Comisia de evaluare nu a analizat propunerea financiară prezentată de ofertantul asocieria SRL - SC SRL deoarece, în data de 07.02.2020 prin adresa nr., Direcția Generală Administrație Publică Locală din cadrul aparatului de specialitate al Consiliului a adus la cunoștință faptul că, Curtea de Apel în dosarul nr. 1139/96/2019, la termenul de judecată din data de 22.01.2020, a respins recursul formulat de reclamantul SRL împotriva Sentinței Civile nr. din data de 04.11.2019 pronunțată de către Tribunalul, în Dosarul nr., având ca obiect anularea Documentului constatat nr. din data de 11.06.2019, emis pentru SRL.

Autoritatea contractantă prezintă următoarea situație de fapt:

La data de 11.06.2019, ... a emis documentul constatator negativ cu nr. /11.06.2019, pentru refuzul contractantului SRL în vederea semnării celui de-al 8-lea contract subsecvent al acordului cadru nr. având ca obiect „Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - județul pentru perioada 2017-2020, pentru Lot nr. 1", cu stabilirea unui prejudiciu în valoare de 591.421,23 lei, reprezentând valoarea contractului subsecvent pe care contractantul a refuzat să-l semneze. Contractantul a motivat nesemnarea contractului subsecvent prin faptul că majorarea prețului bitumului a fost imprevizibilă în perioada contractuală.

Acordul-cadru a fost reziliat ca urmare a refuzului semnării contractului subsecvent de către, în baza prevederilor acestuia.

Contractantul SRL a contestat documentul constatator cu conținut negativ în primă instanță, la Tribunalul Tribunalul a dispus menținerea documentului constatator cu conținut negativ și a constatat culpa contractantului, anulând punctul referitor la prejudiciu. Instanța a subliniat faptul că „anularea prevederilor documentului constatator referitoare la prejudiciu, nu înseamnă că prin fapta sa contractantul nu ar fi cauzat nici un prejudiciu, ci înseamnă doar că estimarea prejudiciului s-a făcut în mod netemeinic de către autoritatea contractantă".

Operatorul economic a formulat recurs la hotărârea dată de către Tribunalul la Curtea de Apel Curtea de Apel, prin Hotărârea Civilă nr. a dispus menținerea documentului constatator cu conținut negativ, precum și anularea punctului referitor la prejudiciu, menținând astfel dispozițiile Tribunalului, subliniind faptul că „neexecutarea obligației ce derivă din încheierea unui acord cadru, respectiv cea de a semna contractul de achiziție subsecvent are semnificația prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2019, respectiv de încălcare gravă a obligațiilor contractuale". Decizia Curții de Apel este definitivă.

Comisia de evaluare luând act de cele mai sus menționate, a exclus din procedura de achiziție asocierea SC SRL - SC SRL în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit. a), din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitările contestatoarei, autoritatea contractantă susține că motivul de nulitate invocat de reclamantă este artificial, din moment ce, denumirea de Consiliu Județean care figurează în antetul corespondenței instituției, în antetul raportului procedurii nr., precum și pe ștampila documentelor oficiale, reprezintă, de fapt, denumirea instituției, care este o structură funcțională cu activitate permanentă, în care funcționează aparatul de specialitate al Consiliului, fiind indicat în

antet numele instituției și adresa acesteia, ca sediu administrativ al organelor deliberative și executive ale persoanei juridice Unitatea Administrativ Teritorială Județul În acest sens sunt indicate prevederile art. 96 din OUG nr. privind Codul Administrativ.

În privința motivului de excludere din procedură, respectiv în baza art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă menționează că motivul excluderii a fost refuzul de a semna contractul subsecvent, ofertantul nemaiputând lua măsuri ulterioare pentru remedierea acestora, în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă, fiind emitentul actului pe care se bazează excluderea ofertantului, a considerat că ofertantul nu putea furniza nicio astfel de dovadă, de care autoritatea contractantă să nu aibă cunoștință.

Referitor la cele arătate de contestatoare privind încheierea contractului, autoritatea contractantă supune atenției cele susținute de instanța de recurs prin Decizia nr.

În ceea ce privește instituirea situației de urgență invocată de contestatoare, autoritatea contractantă preizează că raportul procedurii a fost aprobat și înregistrat în data de 18.03.2020, procesul-verbal de evaluare în care comisia de evaluare a luat decizia de excludere este din data de 13.03.2020, deci anterior Decretului nr. privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, astfel, aplicarea acestor prevederi nu pot fi luate în considerare, deoarece legea nu poate produce efecte retroactive.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., SRL transmite un răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

Suplimentar, societatea contestatoare susține că raportat la obiectul contestației, în privința excluderii s-au conturat trei aspecte.

Astfel, primul aspect se referă la faptul dacă autoritatea contractantă a interpretat și a aplicat în mod corect și legal soluția pronunțată în cadrul Dosarului nr. al Tribunalului având ca obiect anularea certificatului constatator nr. emis de UAT județul

SC SRL menționează că punctul 9 din documentul constatator, în privința prejudiciului a fost anulat, în totalitate, astfel deși s-a menținut în mod definitiv precizările de la punctul 8 cu privire la împrejurarea că, contractul de achiziție nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, nu există prejudiciu produs autorității contractante.

Prin decizia pronunțată în recurs nu s-a schimbat deloc hotărârea instanței de fond, astfel adăugirile de către autoritatea contractantă la dispozițiile concrete ale instanței de fond, comunicate de către Direcția

generală a administrației publice locale din cadrul CJ prin adresa nr. /3/20.02.2020 a indus în eroare comisia de evaluare.

De asemenea, documentul constatator negativ - singurul emis pe seama societății - trebuia interpretat și din prisma întregului acord-cadru nr.

În consecință, interpretarea eronată a sentinței civile nr. a Tribunalului, de către comisia de evaluare, a determinat luarea hotărârii de excludere în mod greșit.

Un alt aspect se referă la excluderea în mod automat a asocierii, de către autoritatea contractantă, fără parcurgerea clarificării oferite de legiuitor conform art. 171 din Legea nr. 98/2016 de a fi sau nu legală.

După cum rezultă din argumentele de excludere menționate în raportul procedurii nr., comisia de evaluare a procedat la o excludere automată, pe baza hotărârilor judecătorești pronunțate în dosarul nr. al Tribunalului

Autoritatea contractantă nu a efectuat nicio clarificare și nu a acordat societății contestatoare posibilitatea de a furniza dovezi pentru demonstrarea credibilității sale, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, această procedură este nelegală, iar în acest sens invocă practica și jurisprudența atât cea națională cât și cea europeană.

Contestatoarea consideră că „abaterea gravă” ce derivă din documentul constatator nr. este una minoră. În cadrul unor clarificări și posibilități, societatea SRL putea demonstra în concret credibilitatea pentru derularea procedurii la care a formulat oferta și astfel excluderea nu ar fi fost necesară.

Dacă autoritatea contractantă ar fi parcurs această etapă obligatorie, ar fi demonstrat cu înscrisuri credibilitatea societății, inclusiv cu proiectele derulate/în derulare la aceeași autoritate contractantă, că executarea contractului de lucrări pentru care a depus oferta, ar fi finalizat cu succes.

În acest context factic și juridic, din care rezultă în mod expres intenția legiuitorului, atât cel european cât și național, omisiunea de către autoritatea contractantă a procedurii de clarificare, prevăzută de art. 171 din Legea nr. 98/2016 și excluderea automată a ofertei contestatoarei este nelegală.

În ceea ce privește al treilea aspect, dacă prin această măsură, a excluderii a fost respectat sau nu principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul elementar al achizițiilor publice.

Acest lucru s-a ivit tocmai datorită nerespectării procedurii de clarificare prevăzută de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare nu a efectuat o corelare în detaliu între abaterea constatată anterior și activitatea și profesionalismul general și concret al societății SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „refacere și consolidare corp drum pe DJ 134A, sector km 9+730 – 9+830, afectată de alunecare de teren (proiectare și execuție)”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. /20.12.2019. Valoarea estimată a contractului este de 1.363.627,95 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate - preț”.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, pentru motivele evocate mai sus, asocierea SRL – SRL (denumită în continuare SRL) a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, constituind și cauțiunea aferentă.

Preliminar analizării aspectelor de fond sesizate de autoarea contestației, se impune lichidarea controversei legată de structura care deține calitatea de autoritate contractantă în speță, pornind de la afirmația SRL că emitentul raportului procedurii de atribuire este, cu toate că autoritatea contractantă este UAT Județul

Potrivit art. 96 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 57/2019 privind Codul administrativ, unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.

În același act normativ se prevede la art. 109 alin. (1) că reprezentarea în justiție a unităților administrativ-teritoriale se asigură de către primar sau de către președintele consiliului județean.

Totodată, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice recunoaște la art. 4 calitatea de autoritate contractantă și structurilor din componența autorităților și instituțiilor publice centrale sau locale care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice.

Instituții publice locale, conform Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, sunt „comunele, orașele, municipiile, sectoarele municipiului București, județele, municipiul București, instituțiile și serviciile publice din subordinea acestora, cu personalitate juridică, indiferent de modul de finanțare a activității acestora”.

În consecință nu deține calitatea de autoritate contractantă, ci, cum de altfel este menționat și în anunțul de participare și modelul de contract de lucrări, însă acesta poate fi reprezentat de către primul, mai precis de către președintele consiliului județean.

Organul jurisdicțional are cunoștință și de abordarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, din Decizia nr. 16 din 18 septembrie 2017, pct. 52, conform căreia, în materia contenciosului administrativ, nu este relevantă personalitatea

juridică a autorității publice, ci capacitatea ei administrativă, constând în aptitudinea prevăzută de lege de a realiza prerogative de putere publică asigurând organizarea executării și executarea în concret a legii.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul nu va achiesa la solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii de atribuire, pentru motivul mai sus dezbătut.

Revenind la cauza aflată pe rol, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei sale este expus în comunicarea nr. /18.03.2020 și detaliat astfel (sublinierile aparțin autorității contractante):

Motivul respingerii:

..... a luat act de următoarele:

- Documentul constatator negativ nr. 12941/11.06.2019 pentru refuzul contractantului SC SRL de a semna al 8 - lea Contract subsecvent a Acordului cadru nr. 23/17899/02.08.2017;

- Hotărârea civilă cu nr.38/2020 prin care Curtea de Apel Târgu Mureș a dispus menținerea documentului constatator cu conținut negativ, subliniind faptul că „neexecutarea obligației ce derivă din încheierea unui acord-cadru, respectiv cea de a semna contractul de achiziție subsecvent are semnificația prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2019, respectiv de încălcare gravă a obligațiilor contractuale". Decizia Curții de Apel a fost definitivă.

Comisia de evaluare luând act de cele mai sus menționate, exclude din procedura de achiziție Asocierea SC SRL - SC Total Proiect SRL în baza art.167 alin. 1) lit. g) al Legii 98/2016 care prevede următoarele „Autoritatea, contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile."

Procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului „Refacere și consolidare corp drum pe DJ 134A, sector km 9+730 - 9+830, afectată de alunecare de teren (proiectare și execuție)", a **fost anulată** pe baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea achizițiilor publice nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „*Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru în următoarele cazuri: dacă nu a fost depusă nicio ofertă/ solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*".

Așadar, motivul respingerii îl reprezintă existența documentului constatator cu conținut negativ nr. 12941/11.06.2019, emis de autoritatea contractantă în speță, document care, astfel cum rezultă din înscrisurile dosarului cauzei și din susținerile părților, a fost atacat la Tribunalul de către SRL, instanța, prin sentința civilă nr. 1552/04.11.2019, admitând în parte acțiunea reclamantei, în sensul anulării doar a punctului 9 din documentul constatator nr. 12941 din 11.06.2019, referitor la prejudiciul adus autorității contractante, celelalte petite respingându-le ca neîntemeiate. Se reține, totodată, că instanța de recurs Curtea de Apel Târgu-Mureș a menținut decizia emisă pe fond, pronunțând, în acest sens, decizia nr. 38R din 22.01.2020.

Analizând actele normative incidente, Consiliul reține că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

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

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

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează:

(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.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Însă, aceste condiții cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin [alin. \(1\)-\(3²\)](#) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii, iar în situația considerării lor ca insuficiente este transmisă operatorului

economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere.

Cădea în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate. Or, din niciun document regăsit în dosarul achiziției nu reiese o minimă analiză în sensul arătat anterior, autoritatea contractantă mărginindu-se, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. /13.03.2020, să ia act de o informare transmisă de o direcție din cadrul consiliului județean cum că instanța de recurs, Curtea de Apel, a respins recursul formulat de SRL împotriva sentinței civile propunțată de Tribunalul și, bazându-se pe mențiunea din decizia instanței de recurs [neexecutarea obligației ce derivă din încheierea unui acord-cadru, respectiv cea de a semna contractul de achiziție subsecvent are semnificația prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2019, respectiv de încălcare gravă a obligațiilor contractuale] a decis excluderea ofertantului.

Or, această conduită nu poate convinge asupra faptului că achizitoarea a înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. În lipsa unor verificări dictate expres de art. 171, antecitat, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să respingă sau să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Cele mai sus reținute sunt susținute și de jurisprudența recentă a CJUE, care în decizia sa din 03 octombrie 2019, pronunțată în cauza C-267/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Curtea de Apel București (Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA) a dispus:

În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În aceste condiții, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că subcontractarea de către un operator economic a unei părți din lucrări în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, decisă fără consimțământul autorității contractante și care a condus la rezilierea acestui contract, constituie o deficiență semnificativă sau persistentă la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente contractului de achiziții publice menționat, în sensul dispoziției respective, și este, așadar, de natură să justifice excluderea acestui operator economic de la participarea la o procedură de achiziție publică ulterioară dacă, după ce a procedat la propria evaluare a integrității și a fiabilității operatorului economic vizat de rezilierea contractului de achiziții publice anterior, autoritatea contractantă care organizează această procedură de achiziție publică ulterioară apreciază că o astfel de subcontractare determină ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză. **Înainte de a pronunța o astfel de excludere, autoritatea contractantă trebuie însă, în conformitate cu articolul 57 alineatul (6) din**

această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea acestui operator economic să prezinte măsurile corective pe care lea adoptat ca urmare a rezilierii contractului de achiziții publice anterior.

Din pledoaria autorității contractante, Consiliul apreciază că aceasta are o înțelegere greșită asupra rolului clarificării instituită de art. 171 din lege, întrucât dovezile și măsurile la care se referă legiuitorul nu sunt cele referitoare la abatere ci la demonstrarea credibilității ofertantului în pofida motivului de excludere.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SRL, prin prisma situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. /18.03.2020, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced.

Capătul de cerere privind nulitatea raportului procedurii pe motiv că a fost emis de o entitate fără calitate va fi respins ca nefondat, pentru considerentele expuse în cele ce preced.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. Probatoriul cauzei a relevat că s-a aflat în culpă procesuală, prin urmare, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 4.760 lei, și reprezintă onorariu avocațial, facturat cu nr. 5302/20.03.2020 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 02.04.2020.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – *când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată* –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, capătul de cerere privind nulitatea raportului procedurii pe motiv că a fost emis de o entitate fără calitate fiind respins ca nefondat, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de judecată la 2.380 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr./18.03.2020. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind nulitatea raportului procedurii pe motiv că a fost emis de o entitate fără calitate.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, obligă autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 2.380 lei, reprezentând onorariu avocațial.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....