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) 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 nr. 2892/25.02.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 25.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7082/25.02.2019, formulată de .....SRL, cu sediul social în .... atribut fiscal RO, reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică nr. 2171 din data de 15.02.2019 emisă de către JUDEȚUL ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Reabilitare drum județean .....", cod CPV: 45233140-2 (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2171/15.02.2019, a oricăror și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .....SRL, în ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu consecința declarării ofertei drept admisibilă;

În subsidiar pentru petitul nr. 2:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .....SRL, în ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și solicitarea unor clarificări cu privire la documentul constatator emis de Comuna ....., în conformitate cu art. 196 alin. (3) și art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 din HG nr. 395/2016, cu consecința declarării ofertei drept admisibilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire

ofertelor admisibile și atribuirea contractului, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 2894/25.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7128/25.02.2019, contestatoarea, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției și eliberarea unor copii ale acestor documente.

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 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, să soluționeze contestațiile de față.

.....SRL a formulat contestația de față, nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de a declara oferta acesteia ca inadmisibilă, subsecvent declarării acesteia admisibilă și câștigătoare.

Astfel, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 2171 din data de 15.02.2019 (emisă subsecvent adresei nr.1606/05.02.2019 – publicată în SEAP la data de 06.02.2019 prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ...SRL urmând să semneze contractul în data de 20.02.2019), autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei și a declarat oferta inadmisibilă, având în vedere publicarea în SEAP la data de 08.02.2019, a documentului constatator emis de către COMUNA .....

Contestatoarea formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de a-i declara oferta inadmisibilă ca urmare a publicării în SEAP a documentului constatator referitor la un contract având ca obiect executarea, finalizarea și întretinerea lucrării „Reabilitare și modernizare drum comunal ..... - .....” emis de către COMUNA ....., considerând că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la excluderea ofertei .....SRL din procedură, nefiind îndeplinite în mod cumulativ condițiile impuse de art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, considerând că în mod nelegal, COMUNA ..... a întocmit documentul constatator, ...SRL prezintă pe larg, în mod cronologic, evenimentele care au avut loc și care au condus la emiterea respectivului document constatator, susținând totodată caracterul neîntemeiat al tuturor mențiunilor cu privire la executarea contractului.

De asemenea, contestatoarea susține că, emiterea documentului constatator s-a făcut cu nerespectarea termenelor legale prevăzute de art. 166 alin. (5) din HG nr. 925/2016, contestatoarea luând act de existența a Documentului constatator la data de 11.02.2019.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu a analizat temeinic îndeplinirea condiţiilor pentru excluderea ofertei din procedură, nesocotind astfel, atât obligaţia de a analiza dacă documentul constatator reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative care justifica excluderea cât și obligația de a solicita clarificări și informații suplimentare pentru a verifica contextul emiteriii documentului constatator precum și certitudinea și corectitudinea informaţiilor cuprinse în acesta. În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența în materie.

În altă ordine de idei, contestatoarea prezintă „legăturile dintre actorii implicaţi în procedurile organizate de Judeţul ..... și Comuna .....", considerând că acesta ar avantaja anumiţi actori implicaţi în procedurile de achiziții publice organizate de Judeţul ..... și Comuna .....", aflate în derulare.

Contestatoarea prezintă demersurile pe care le-a făcut pentru anularea Documentului constatator în discuție și susține că, în ipoteza în care, Comuna ..... va da curs solicitării nr. 2881/18.02.2019, de revocare a actului emis, cu nerespectarea legii și prin consemnarea unor aspecte neadevărate sau în ipoteza în care Tribunalul Bihor (dosar nr. 478/111/2019) va suspenda efectele acestui act administrativ vădit nelegal, respingerea ofertei va rămâne fără temei. În acest context, se solicită suspendarea soluționării prezentei contestației

Concluzionând, contestatoarea susține că, prin excluderea nelegală a ofertei .....SRL din prezenta procedură, autoritatea contractantă intenționează să atribuie contractul de achiziţie publică celuilalt ofertant rămas în procedura (Asocierea formată din .....SRL), care a ofertat un preț de 64.979.052,4 lei, astfel autoritatea contractantă ar cheltui în plus din bugetul public suma de aproape 6 milioane de lei.

Prin adresa nr. 2838/01.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7874/04.03.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de .....SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere nr. 7874/04.03.2019, autoritatea contractantă prezintă pe larg modul de desfășurare a procedurii de atribuire cu precizarea faptului că, în vederea aplicării Deciziei Consiliului nr. 47519/3198, 3227/C11 din data de 15.11.2018, a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici .....SRL și Asocierea ..... SRL și a întocmit Raportului procedurii de

atribuire nr. 1605 din 05.02.2019, oferta contestatoarei fiind declarată câștigătoare, urmând a semna contractul în data de 20.02.2019.

Autoritatea contractantă susține totodată că, urmare a publicării în SEAP, în data de 08.02.2019, de catre UAT Comuna ..... - judeţul Bihor a „Documentului Constatator nefavorabil nr. 2850 emis în data de 03.04.2018”, din care reiese culpa executantului ..... SRL în executarea contractului nr. 311/21.01.2011, care a condus la încetarea anticipată a contractului și prejudicii materiale pentru UAT, Comuna ....., judeţul Bihor, a întocmit procesul verbal de evaluare nr. 2008 din 13.02.2019, prin care a exclus din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică operatorul economic .....SRL, în temeiul prevederilor art. 171 alin. (5) cu trimitere la art 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98

Ca urmare a comunicării excluderii .....SRL prin adresa nr. 2171 din 15.02.2019, aceasta a transmis contestaţia adresată Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi înregistrată la sediul autorităţii contractante cu nr. 2563 din 26.02.2019.

Autoritatea contractantă menţionează că, în cadrul procedurii au fost desemnaţi observatori din partea Agenţiei Naţională pentru Achiziţii Publice, Direcţia Generală Control Ex-Ante, Serviciul de Verificare Regiunea N-V, Compartimentul de Verificare ....., desemnaţi prin decizia de verificare nr. 12/181884/08.01.2018 și decizia de suplimentare nr. 70565/12/181884/21.04.2018.

Contrar celor menţionate de contestatoare referitor la nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţia unor lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială, autoritatea contractantă susține că doreşte să se asigure că ofertantul declarat câştigător, va fi un operator economic care va fi capabil să-şi îndeplinească contractul ce urmează a fi atribuit în toată specificitatea şi complexitatea sa.

Ulterior studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului la data de 12.03.2019, prin adresa nr. 2907/12.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9257/13.03.2019, contestatoarea reiterează solicitarea de a se dispune suspendarea procedurii de soluţionare a contestației și prezintă demersurile pe care le-a făcut pentru anularea documentului constatator. În susținere, contestatoarea a depus un set de documente.

Prin adresa nr. 2908/13.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9345/13.03.2019, contestatoarea susține că, nu a regăsit printre documentele dosarului achiziției, pus la dispoziție de Consiu, următoarele:

- Răspunsul Comunei ..... la Adresa Judeţului ... nr. 2033/13.02.2019 (fila 000014 din dosarul achiziţiei publice), în dosarul achiziției regăsindu-se doar adresa nr. 2033/13.02.2019;

- Adresa nr. 1949/11.02.2019 nominalizata în Nota Serviciului Achiziţii Publice, Parteneriat Public-Privat și Urmărirea Contractelor nr. 1950/11.02.2019 (fila 000017 din dosarul achiziţiei publice).

În acest context, se solicită Consiliului, pe de o parte, accesul la aceste documente, precum și eliberarea unor copii ale acestor documente, susținând că, nefiind documente confidenţiale, părţile cauzei au dreptul de a studia aceste documente în virtutea dreptului la apărare.

Pe de altă parte, în cazul în care documentele menționate în paragraful anterior nu se regăsesc în dosarul achiziţiei publice, contestatoarea solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante transmiterea acestora, precum și a oricăror alte documente ce nu se regăsesc în dosarul achiziţiei publice, urmând a i se acorda un not termen pentru studierea acestora și depunerea de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 2909/13.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9523/14.03.2019, contestatoarea formulează „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante” nr. 2655/27.02.2019 și nr. 2837/01.03.2019, considerând că, autoritatea contractantă dă dovadă de superficialitate, nu răspunde în concret criticilor din contestație, reluând aserţiunile din comunicarea rezultatului procedurii și nu prezintă contraargumente concrete și, mai mult, trece sub tăcere nelegalitatea documentului constatator și obligația sa de a solicita clarificări ofertantului, anterior respingerii ofertei.

Contestatoarea își menține criticile din contestație, contrazicând suplimentar, susținerile autorității contractante din cele două puncte de vedere, referitor la necesitatea suspendării soluționării contestației ce face obiectul cauzei, la nelegalitatea deciziei de excludere din procedură a ofertei .....SRL în baza documentului constatator, la nelegalitatea, suspendarea executării și efectele documentului constatator.

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

JUDEȚUL ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări „Reabilitare drum județean .....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../05.01.2018 din 05.01.2018. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 92.233.478,00 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, ... SRL a contestat documentația de atribuire, fiind emisă Decizia Consiliului nr. 649/C8/231, 533 din data de 13.03.2018.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au mai formulat contestații împotriva rezultatului procedurii operatorii economici .....SRL și .... SRL, fiind admise prin Decizia Consiliului nr. ....din data de 14.11.2018, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii de

atribuire nr. 15099/22.10.2018 și a actelor subsecvente acestuia, autoritatea contractantă, fiind obligată, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea considerentelor expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire cu solicitarea de clarificări și corectarea propunerilor tehnice și financiare.

Consiliul constată că .....SRL a înaintat contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205266450/1 emisă de CEC BANK – unitatea MARGHITA - în data de 22.02.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând cererea .....SRL de suspendare a soluționării contestației, Consiliul o va respinge, ca nefondată, considerând că împrejurările arătate de contestatoare nu se înscriu în prevederile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluţionarea pe fond a contestaţiei formulate de .....SRL, Consiliul reţine că, urmare reluării procedurii de atribuire, astfel cum s-a dispus prin Decizia Consiliului nr. .... din data de 14.11.2018, potrivit Raportului procedurii nr. 1605/05.02.2019, oferta .....SRL a fost declarată cîștigătoare, cu un punctaj de 90 de puncte, cu prețul de 59.117.868,35 lei, fără TVA. Rezultatul procedurii a fost comunicat .....SRL prin adresa nr. 1606/05.02.2019, aceasta fiind invitată în data de 20.02.2019, ora 12, la sediul Consiliului Județean ....., pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Ulterior, prin adresa nr. 1949/11.02.2019, Serviciul de achiziții publice parteneriat public privat și urmărire a contractelor, din cadrul autorității contractante, a făcut cunoscut Președintelui Consiliului Județean , faptul că, la data de 08.02.2019, UAT Comuna ....., județul Bihor, a publicat, în SEAP, documentul constatator nefavorabil nr. 2850/03.04.2018, «din care reiese culpa executantului .....SRL în executarea contractului 311/21.01.2011, având ca obiect: Execuție lucrări"REABILITARE ȘI MODERNIZARE DRUM COMUNAL .... ÎNTRE KM 0+000-1+200 ȘI KM 1+850-4+050 TRONSON 1 KM 0+000-KM 1+200", care a condus la încetarea anticipată a contractului prejudicii materiale pentru Unitatea Administrativ Teritoriala, Comuna ....., județul ....», solicitând "aplicarea dispozițiilor legale privind achizițiile publice în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție publică".

Prin NOTA nr. 1950/11.02.2019, Serviciul de achiziții publice parteneriat public privat și urmărire a contractelor, din cadrul autorității contractante, a propus anularea Raportului procedurii nr. 1605/05.02.2019 și reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a

documentului constatator menționat mai sus, având în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa nr. 1971/12.02.2019, Consiliul județean ..... a înștiințat ANAP asupra publicării, în SEAP, de către Comuna ....., a documentului constatator nefavorabil nr. 2850/03.04.2018, și anulării Raportului procedurii nr. 1605/05.02.2019, solicitând prezența reprezentanților ANAP "pentru continuarea procedurii de atribuire, ca urmare a anulării raportului procedurii de către ordonatorul de credite".

Prin Procesul verbal de evaluare 14 nr. 2008/13.02.2019, ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire, în temeiul art. 169 din Legea nr. 98/2016, având în vedere:

> « - publicarea în SEAP, in data de 08.02.2019, de către Unitatea Administrativ Teritoriala, Comuna ....., Judeţul Bihor, a documentului constatator nefavorabil nr. 2850, emis in data de 03.04.2018, din care reiese culpa executantului SC ….SRL în executarea contractului 311/21.01.2011 având ca obiect: Execuţie lucrări "REABILITARE SI MODERNIZARE DRUM COMMUNAL ..... …. INTRE KM 0+000-1+200 SI KM 1 +850-4+050, TRONSON I KM 0+000-KM 1+200", care a condus la încetarea anticipată a contractului și prejudicii materiale pentru Unitatea Administrativ Teritorială, Comuna ....., Judeţul …;
>
> - prev. art 167 alin (1) lit. g) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:...g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile ";
>
> - prev. art. 167 alin (8) "În sensul dispoziţiilor alin. (I) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract";
>
> - că prin documentul constatator, Autoritatea Contractantă Comuna ....., in conf. cu prev. art. 166 alin. (5) "Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul,

pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluţionării contestaţiilor, în situaţia în care acestea au fost depuse", publică în SEAP documentul constatator nr. 2850 emis în data de 03.04.2018 prin care informeaza cu privire la nerespectarea obligaţiilor contractuale de către SC .....SRL;
- scopul documentului constatator este de a informa Autoritățile Contractante cu privire la neexecutarea contractului, respectiv neîndeplinirea obligaţiilor contractuale;
- Autoritatea Contractantă Comuna ....., emitentul documentului constatator, prezintă faptul că, la data de 03.04.2018, respectiv data documentului constatator, contractul de execuţie de lucrări nr. 311 din 21.01.2011 nu a fost executat, nefiind executate lucrările conform proiectului tehnic, din culpa exlusivă a SC .....SRL;
- adresa nr. 2850 din 03.04.2018, prin care, la data de 02.04.2018, se comunica de către Comuna ..... rezilierea contractului nr 311 din 21.01.2011, incheiat cu SC .....SRL;
- că, prin publicarea documentului constatator în conformitate cu cele prevăzute la art. 166 alin. (5), mai sus menționat, SC .....SRL nu a contestat decizia de reziliere a contractului din culpa sa;
- Aplicând prevederile art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016: În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art, 164 şi 167 nu se aplică:... b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant, se constată că perioada de 3 ani aferentă interdicţiei participării la licitații publice pentru operatorul economic SC .....SRL începe din data de 03.04.2018, termen în care se încadrează procedura „Reabilitare drum judeţean ….a";
- că, din analiza documentului constatator, se constată aplicarea prevederilor art. 171 alin. (5) cu trimitere la art. 167 a Legii 98/2016, prin constatarea existenței încălcării generale a obligaţiilor principale în contractul nr. 311 din 21,01.2011 prin neexecutarea lucrărilor»,

motivație preluată și în textul adresei nr. 2171/15.02.2019, de comunicare a rezultatului procedurii.

Nemulţumită de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, astfel cum s-a comunicat prin adresa nr. 2171 din 15.02.2019, …. SRL a înaintat contestaţia de faţă solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei sale, astfel cum s-a precizat în preambulul prezentei decizii.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea respingerii ofertei depuse. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare în legătură cu documentul constatator nefavorabil nr. 2850, emis in data de 03.04.2018, de către Comuna ....., județul Bihor, fiind astfel încălcate dispozițiile legale în domeniu.

Comisia de evaluare a luat decizia de respingere a GP SAGEATA PROD SRL pe baza documentului constatator nr. 2850 emis in data de 03.04.2018, de către Comuna ....., județul Bihor, publicat, în SEAP, așa cum arată părțile, la data de 08.02.2019, în temeiul art. 169 din Legea 98/2016.

Analizând conţinutul documentului constatator nr. 2850/03.04.2018, Consiliul reține că acesta a fost emis de către Comuna ..... pentru … SRL, care a participat ca și contractant în contractul nr. 311/21.01.2011, având ca obiect: Execuţie lucrări "REABILITARE SI MODERNIZARE DRUM COMMUNAL ..... …. INTRE KM 0+000-1+200 SI KM 1 +850-4+050, TRONSON I KM 0+000-KM 1+200".

În textul documentului constatator menționat, Consiliul reține că se precizează faptul că "lucrările nu au fost terminate din culpa executantului", "executantul nu a finalizat lucrările conform proiectului tehnic", "executantul nu a dat curs solicitărilor autorității contractante de a finaliza lucrările/executantul nu a prezentat interes în finalizarea lucrărilor conform contractului semnat între părți". La pct. referitor la Prejudicii create, se arată: "Neconformitățile mai sus menționate au condus la încetarea anticipată a contractului mai sus menționat, din culpa executantului, ceea ce a condus la prejudicii materiale aduse atât UAT Comuna ..... cât și comunității locale. Decizia de încetare a contractului a fost ratificată de consiliul local al UAT .....".

Având în vedere existența documentului constatator nr. 2850/03.04.2018, Consiliul consideră aplicabile în cauză următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) potrivit cărora *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: ... g) operatorul economic şi-a*

încălcat <u>în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice</u>, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile;

- art. 169 *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire;*
- art. 171 alin. (1) *Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

Totodată, în cauză se consideră aplicabile prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *(1)* Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează*: (...) e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului- verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepţie finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor în cauză (2) În situaţia prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziţie public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat. (3) Autoritatea contractantă are următoarele obligaţii: a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului; b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziţiei publice. (4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluţionării contestaţiilor, în situaţia în care acestea au fost*

depuse. (...)(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Având în vedere prevederile legale menționate, Consiliul apreciază că emiterea, de către UAT Comuna ....., a documentului constatator nr. 2850/03.04.2018, pentru îndeplinirea necorespunzătoare a Contractului nr. 311/21.01.2011, urmată de rezilierea contractului, nu trebuia să conducă automat la excluderea ofertei prezentate de …. SRL, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, din procedura de atribuire în analiză.

Consiliul apreciază că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condiţiilor cumulative prevăzute la articolul menționat. Legiuitorul impune emitentului documentului constatator o anumită procedură, şi includerea anumitor elemente de fond, respectiv dacă operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile.

De asemenea, analizând modalitatea în care comisia de evaluare a ajuns la excluderea ofertei depuse de contestatoare, Consiliul constată că membrii acesteia nu au întocmit niciun document din care să reiasă aplicablitatea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu au analizat dacă, potrivit documentului constatator nr. 2850/03.04.2018 *„operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile”.*

Din cele expuse, se observă că decizia autorităţii contractante s-a bazat exclusiv pe informaţiile preluate din documentul constatator emis de Comuna ....., publicat în SEAP la data de 08.02.2019, fără a solicita contestatoarei vreo clarificare cu privire la cele constatate și fără a avea certitudinea că aceasta are cunoștință asupra existenței documentului constatator în cauză, pentru a avea posibilitatea legală de a exercita vreo cale de atac. Comisia de evaluare nu a întocmit niciun document din care să rezulte că a respectat prevederile art. 166 alin. (8) din HG

nr. 395/2016: *Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*

Analizând prevederile legale menționate mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, pentru a putea exclude contestatoarea din procedura de atribuire, trebuia să aibă în vedere îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

- operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune;

- încălcarea acestor obligaţii a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile**.**

Faţă de cele arătate, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, referitoare la excluderea ....SRL, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condiţiilor cumulative mai sus menţionate, prin efectuarea de verificări suplimentare, pe calea solicitărilor de clarificări.

Măsura excluderii, ca urmare a incidenţei art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate fi luată de autoritatea contractantă doar în baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de dispoziţiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta contestatoare aspectele constatate ca urmare a consultării documentului constatator nr. 2850/03.04.2018, publicat în SEAP la data de 08.02.2019, pentru a obţine informaţii şi documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condiţiilor prevăzute de dispoziţiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind, în mod eronat, respinsă.

De asemenea, se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv să solicite contestatoarei să furnizeze dovezi care să arate că aceasta a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la măsurile de excludere.

Consiliul reţine, de asemenea, că la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument care să susţină condiţiile prevăzute de legiuitor referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale de către GP SAGEATA PROD SRL, cu consecința încetării anticipate a contractului nr. 311/21.01.2011, contrar susținerilor din cadrul Procesului-verbal de

evaluare 14 nr. 2008/13.02.2019, potrivit cărora comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul reţine că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greşit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorităţii contractante şi executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii, sau că existenţa documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deşi dispoziţiile art. 166 din HG nr. 395/2016 arată că documentul constatator este un act administrativ, de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuşi legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conţinutul său respectă condiţiile prevăzute în lege.

Consiliul nu va ignora nici susținerile ….. SRL potrivit cărora, a parcurs prima etapă a procedurii prealabile prevăzute de lege pentru anularea actului administrativ (document constatator nr. 2850/03.04.2018), iar față de răspunsul la plângerea prealabilă nr. 2003/20.02.2019, a formulat acţiunea în anulare nr. 2904/12.03.2019, în temeiul dispoziţiilor art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și ale art. 8 alin. (1) și art. 16 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Contestatoarea a depus la dosar documentele despre care se face vorbire mai devreme.

Nefiind demonstrată de către autoritatea contractantă îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că oferta depusă de .....SRL a fost în mod nelegal, exclusă din procedură, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest context, Consiliul apreciază că în speţă, se impune ca autoritatea contractantă, să solicite contestatoarei, în temeiul dispoziţiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, clarificări în legătură cu documentul constatator în discuție, înainte de a exclude oferta acesteia din procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 va admite contestația depusă de .....SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ....., și va anula Procesul-verbal de evaluare 14 nr. 2008/13.02.2019, în integralitatea lui și Raportul procedurii de atribuire nr. 1605/05.02.2019, în partea care privește oferta .....SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu solicitarea de clarificări, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii deciziei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți 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 lucrătoare 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:

Admite contestația depusă de .....SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ..... și anulează Procesul-verbal de evaluare 14 nr. 2008/13.02.2019, în integralitatea lui și Raportul procedurii de atribuire nr. 1605/05.02.2019, în partea care privește oferta .....SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii transmise acesteia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu solicitarea de clarificări, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.