



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 189/09.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11645/10.03.2021, formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI R..., reprezentantă legal de .., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6265/02.03.2021, emisă de către SOCIETATEA ... S.A., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „*Reabilitare rețea apă potabilă str. ... bl A17, A16, A10, A10A, A, B, C, D, A11, A12, A13, A14, A3, 20APT*”, aferentă anunțului de participare simplificat nr. SCN1081000/13.01.2021, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare nr. 6265/02.03.2021;
- anularea raportului procedurii nr. 6264/02.03.2021, în totalitate sau în parte, în urma verificării ofertelor financiare;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin evaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

Cu adresa nr. 315/15.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 13662/18.03.2021, SC S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin avocat ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție în principiu, iar pe fond, respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6265/02.03.2021, prin care solicită admiterea contestației cu consecința anulării adresei de comunicare nr. 6265/02.03.2021, privind rezultatul evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii, anularea, în totalitate sau în parte, a raportului procedurii nr. 6264/02.03.2021 și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin evaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

Preliminar, contestatoarea face precizarea că urmare a comunicării rezultatului procedurii, a luat la cunoștință despre faptul că SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, astfel că solicită Consiliului să verifice autenticitatea informațiilor prezentate în DUAE de către acest ofertant, cu precădere informațiile din fișa de date partea a III-a „Motive de excludere”, apreciind că există posibilitatea ca entitatea contractantă SC ... S.A. să nu fi avut în vedere anumite aspecte care îndeplinesc sau nu aceste condiții.

Față de cerințele din secțiunea III. 1) Condiții de participare - III 1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și în conformitate cu dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g), h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de entități competente din țara respectivă.

Contestatoarea menționează că își întemeiază solicitarea pe baza adresei de răspuns nr. 11.047/22.10.2018, însoțită de documentele suport, emisă de către Consiliul Județean ..., ca urmare a solicitării sale, în care se precizează că pentru obiectivul: *„Proiectare și execuție șanțuri pereate pe drumurile județene, județul ...”*, procedura de licitație a fost reluată după ce contractul de execuție lucrări a încetat ca urmare a neexecutării de către SC ... SRL.

Astfel, consideră că sunt incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, întrucât prin adresa nr. 3120 din 14.03.2018, Consiliul Județean ... comunică că s-a avut în vedere o recepție parțială a unor lucrări executate în procent de 43,8% și s-a constatat că sunt necesare o serie de remedieri, precizate într-un

proces-verbal de suspendare a recepției, remedieri ce nu au mai fost executate niciodată, ceea ce, în opinia petentei, face neaplicabile prevederile articolului 184 alin. (1), (2) și (3).

Având în vedere că acesta plătește penalități aplicate pentru neexecutarea contractului în termenul și condițiile stabilite, necontestând decizia entității contractante de a rezilia contractul de drept conform prevederilor, petenta apreciază că își asumă culpa exclusivă a neexecutării contractului, neluând niciun fel măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, de remediere a deficiențelor reclamate prin procesul-verbal de suspendare nr. 27263/13.11.2017.

Întrucât documentele emise de entitatea contractantă sunt documente publice obținute în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, acest fapt le conferă calitatea de documente constatatoare, contestatoarea apreciind că documentele pe care le-a înaintat, emise de C.J. ..., au caracter de document autentic.

Față de cele prezentate, solicită Consiliului să efectueze demersurile necesare și să procedeze în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice/sectoriale și, raportat la nelegalitatea rezultatului etapei intermediare atacat, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 6265/02.03.2021, anularea raportului procedurii nr. 6264/02.03.2021 și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei depuse de asocierea contestatoare.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii, iar pe fond respingerea contestația formulată de către SC ... SRL.

În ceea ce privește motivul de excludere a ofertei ... prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, intervenienta solicită Consiliului să constate că acesta nu este incident în speță.

Astfel, intervenienta arată că raportat la prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, pentru a fi în situația de excludere a unui ofertant trebuie să existe încălcări grave ale unor obligații contractuale anterioare, încălcări care constau în neexecutarea obiectului unui contract, realizarea de lucrări ce prezintă neconformități majore, astfel încât lucrarea respectivă nu poate fi utilizată sau alte fapte de o gravitate similară care să fi generat pagube pentru entitățile contractante.

Intervenienta învederează că în derularea contractului 8923/16.11.2016, încheiat între UAT JUDEȚUL ... - CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de achizitor, și SC ... SRL, în calitate de executant, având ca obiect executarea de „*Șanțuri pereate pe drumurile județene*”, nu au existat asemenea încălcări din partea sa.

Astfel, aceasta detaliază că, în acord cu prevederile art. 9.3 din acest Contract, „*achizitorul are obligația de a pune la dispoziția executantului întreaga documentație necesară, pentru execuția lucrărilor contractate, fără plată, la termenele stabilite prin graficul de execuție a*

lucrării". Ordinul de începere a lucrărilor a fost dat prin adresa nr. 2595/20.03.2017. În executarea Contractului, prin nota de constatare încheiată la aceeași dată 20.03.2017, notă semnată de reprezentanții Achizitorului, de reprezentanții proiectantului, de reprezentanții antreprenorului și de reprezentantul dirigintelui de șantier, s-a stabilit următoarele: „pentru aducerea drumului în condiții normale de exploatare și asigurarea scurgerii apelor în lungul drumurilor județene, cât și pentru protejarea terasamentului drumului, Proiectantul va prezenta soluții individuale pentru zonele unde nu se poate executa secțiunea și lungimea prevăzută în cadrul proiectului, inclusiv pentru zonele situate în rambleu. Pentru toate locațiile: proiectantul va prezenta planșe cu profile longitudinale. Accesele în curți și intersecțiile cu drumuri laterale vor fi rezolvate prin grija primăriilor”.

Prin adresa nr. 978/14.09.2017, intevenienta susține că a solicitat entității contractante să asigure prezența pe șantier a proiectantului în data de 15.09.2017, pentru stabilirea soluțiilor de execuție a lucrărilor solicitate de beneficiar în localitatea Prin aceeași adresa, aceasta susține că a reamintit UAT Județul ... - Consiliul Județean ... că „*execuția podețelor nu intră în scopul lucrării contractului, acestea urmând a fi rezolvate prin grija Primăriilor, că nu există detalii de racordare la podețele existente, și că nu există profil longitudinal al șanțurilor, deși la predarea de amplasament s-a consemnat că proiectantul va prezenta aceste profile*”.

Aceasta susține că a solicitat, prin adresa 1076/13.10.2017, în baza art. 14 din Contract "Finalizarea lucrărilor", recepția pentru partea lucrării pe care a executat-o, cu respectarea proiectului și a obligațiilor asumate prin Contract. Prin aceeași adresă susține că a notificat, cu privire la restul lucrărilor neexecutate, următoarele: „*sistarea execuției lucrărilor de către Executant, în condițiile prevăzute de art. 13.1 iii) și 13.2 din Contract, până la clarificarea tuturor problemelor menționate în cuprinsul adresei și până la îndeplinirea de către Achizitor a obligațiilor prevăzute de art. 9.3, 9.5 din Contract, respectiv punerea la dispoziție a profilelor în lung pentru toate localitățile, așa cum prevede STAS 2914/84 la pct 1.3.2. și așa cum s-a consemnat la predarea de amplasament*”.

Intervenienta susține că a procedat în acest mod, întrucât era singura soluție rămasă, având în vedere că entitatea contractantă nu a răspuns și nu a dat curs solicitărilor sale de a se prezenta împreună cu proiectantul pe șantier, pentru a oferi soluții acolo unde nu există posibilitatea racordării radierului șanțului la profilele existente (șanțuri, podețe), astfel încât să fie asigurată scurgerea apelor.

Aceasta, invocând lipsa oricărei reacții din partea pârâtului, prin adresa nr. 1181/10.11.2017 a solicitat încetarea contractului prin acordul părților, întrucât în lipsa profilurilor longitudinale necesare execuției lucrărilor, susține că nu putea continua executarea contractului, dat fiind faptul că nu a primit aceste informații, deși le-a solicitat în repetate rânduri.

Intervenienta subliniază că la finalul adresei nr. 1181/10.11.2017 a precizat expres că, în cazul în care nu se va da curs solicitării pentru încetarea contractului prin acordul de voință al părților, adresa constituie notificarea privind rezilierea contractului, în condițiile prevăzute de art. 21 din contract, pentru neîndeplinirea de către Achizitor a obligațiilor esențiale aferente contractului, respectiv prezentarea planșelor cu profile longitudinale, în absența cărora nu se puteau executa lucrările aferente contractului în zonele unde nu există posibilitatea racordării radierului șanțului la profilele existente (șanțuri, podețe), necesitate imperativă ce rezultă și pct. 2.3 din Proiectul Tehnic, unde sunt enumerate STAS-urile aplicabile, dintre care relevant în prezenta cauză este STAS 2914/84.

Aceasta susține că, în acord cu prevederile legale și contractuale, reiese că lucrările aferente Contractului 8923/16.11.2016 având ca obiect executarea de „șanțuri pereate pe drumurile județene”, nu puteau fi executate în absența profilelor longitudinale, iar acest motiv nu are nicio legătură cu culpa sa.

Astfel, reiterează că în contextul în care, deși a solicitat în repetate rânduri să i se pună la dispoziție aceste profile longitudinale, iar solicitările au rămas fără răspuns, a procedat la rezilierea contractului.

Prin adresa nr. 3120/14.03.2018, entitatea contractantă a invocat că ... a realizat doar lucrările de șanțuri de pe amplasamentul comunei ..., respectiv 43,8% din întreaga lucrare, nereușind să se încadreze în termenul de execuție prevăzut în contract și nici în termenul de remediere acordat în acest sens.

... precizează că a contestat notificarea de reziliere a contractului emisă de entitatea contractantă, solicitând anularea acesteia și constatarea încetării Contractului ca efect al rezilierii acestuia în baza notificării 1181/10.11.2017 pe care a emis-o, acțiunea formulată făcând obiectul Dosarului ... aflat pe rolul Tribunalului

În cauza mai sus amintită, entitatea contractantă a formulat Cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea ... la plata de despăgubiri pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, respectiv 34.358,03 lei, diferența de penalități de întârziere. Motivele invocate au fost: neconformitatea lucrărilor executate pe sectorul de drum intravilan DJ 253 ... și faptul că, urmare a Notelor de constatare din 20.03.2017 și 12.04.2017, Dirigintele de șantier ar fi emis o serie de dispoziții de șantier care ar fi asigurat executarea corespunzătoare a lucrărilor.

Tribunalul ..., prin Sentința Civilă nr. 606/04.11.2019 a reținut următoarele:

1. În ceea ce privește solicitarea ... de anulare a Notificării de reziliere a Contractului emisă de entitatea contractantă, instanța a reținut că *„textul final din adresa nr. 1181/10.11.2017 nu exprimă voința fermă de reziliere, pentru neîndeplinirea de către pârâte a unor obligații contractuale esențiale care să fie expres indicată în această adresa, ci condiționează rezilierea contractului de lipsa unui răspuns al pârâtei (lipsa acordului paratei CJ ... pentru încetarea contractului prin*

voința părților, ceea ce face inaplicabil art. 21.1 alin. 1 din Contract). În concluzie, instanța nu va mai analiza dacă obligația de a prezenta planșe cu profile longitudinale este o obligație esențială în executarea contractului părților”.

2. În privința cererii reconvenționale prin care se solicită obligarea ... la plata daunelor contractuale solicitate de entitatea contractantă, instanța a reținut următoarele: „Potrivit corespondenței părților, purtată în această perioadă, și celorlalte înscrisuri de la dosar, rezultă că lucrarea nu s-a putut executa conform proiectului, din diverse motive (lipsă profil longitudinal pentru șanțuri, configurație teren și secțiune șanț, etc) fiind în sarcina proiectantului, iar nu a executantului, să prezinte planșe cu profile longitudinale și în sarcina unor primării, nu a executantului, să execute lucrări privind accesul în curți și intersecții cu drumuri laterale”.

Urmare a celor reținute instanța a respins atât acțiunea ... , cât și cererea reconvențională formulată de entitatea contractantă.

Intervenienta susține că prin soluția pronunțată de Tribunalul ... s-a reținut expres că nu este în culpă pentru modalitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate, întrucât lucrările nu au putut fi executate din culpa proiectantului care nu a pus la dispoziția sa documentațiile necesare executării lucrărilor, respectiv planșele cu profiluri longitudinale ale șanțurilor ce urmau a fi executate.

În soluționarea recursurilor promovate de părți în Dosarul ..., Curtea de Apel ..., prin Decizia civilă nr. 300/R/2020/16.12.2020, a respins recursul declarat în cauză de entitatea contractantă.

Concluzionând, intervenienta arată că atât în conformitate cu prevederile Contractului, cât și cu cele legale în materie, avea obligația de a executa lucrările conform proiectului și dispozițiilor de șantier emise de proiectant, astfel încât consideră că aspectele indicate de contestatoare (conform adresei emise de UAT JUDEȚUL ...) se datorează viciului de proiectare, respectiv modului în care Proiectantul a impus executarea lucrărilor prin Dispoziția de șantier 550/2017 și nu unei culpe a sa.

Față de cele mai sus precizate, solicită Consiliului să constate că în privința lucrărilor aferente contractului de achiziție publică încheiat între ... și UAT JUDEȚUL ..., având ca obiect „Execuție lucrări «Șanțuri pereate pe drumurile județene, Județul ...»” prin hotărârile pronunțate în cauza nr. ... s-a statuat cu autoritate de lucru judecat că nefinalizarea lucrărilor s-a datorat unor cauze ce nu țin de culpa sa, iar așa zisa execuție a unor lucrări neconforme este, în fapt, rezultatul aplicării dispoziției de șantier nr. 550 din 05.05.2017 emisă de Proiect SA, or responsabilitățile executantului rezidă din prevederile pct. 8.6 din Contract.

În contextul în care "deficiențele" lucrărilor executate (lucrările de șanțuri de pe amplasamentul comunei ...) a fost rezultatul punerii în aplicare a dispoziției de șantier nr. 550 din 05.05.2017, emisă de Proiect SA, rezultă că ... nu se face vinovată nici de neexecutarea lucrărilor aferente contractului în discuție și nici de executarea unor lucrări

neconforme, astfel că nicio altă entitate nu poate statua în contra celor reținute de Curtea de Apel

În consecință, intervenienta consideră că respectivele condiții, reglementate prin art. 180 litera g) nu sunt întrunite în acest caz.

B. Cu privire la motivul de excludere a ofertei sale prevăzut de art. 180 alin. (1) lit h) din Legea nr. 99/2016, aceasta solicită constatarea că acesta nu este incident în speță, întrucât:

- prin soluționarea definitivă a dosarului ..., cu privire la cererea reconvențională a entității contractante, s-a statuat că nu se face vinovată nici de nefinalizarea lucrărilor și nici de o execuție neconformă a lucrărilor, prejudiciul invocat de entitatea contractantă fiind respins ca nefondat;

- la data depunerii ofertei de către în cadrul prezentei proceduri nu exista niciun motiv pentru care aceasta ar fi avut obligația de a declara măcar existența unei imputări de către o entitate contractantă a neîndeplinirii corespunzătoare a unor obligații asumate în contracte de achiziție publică anterioare, acest aspect fiind tranșat în dosarul mai sus amintit.

De asemenea, subliniază că în privința contractului de lucrări încheiat cu Județul ..., entitatea contractantă nu a emis niciun Document constatat.

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea 99/2016, pentru a fi în situația de excludere a unui ofertant, trebuie să existe încălcări grave ale unor obligații contractuale, încălcări care constau în neexecutarea obiectului unui contract, realizarea de lucrări ce prezintă neconformități majore, astfel încât lucrarea respectivă nu poate fi utilizată sau alte fapte de o gravitate similară care să fi generat pagube pentru entitățile contractante.

Având însă în vedere și dispozițiile art. 161 alin. (8) din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 99/2016, pentru a se putea, în mod legal și temeinic, exclude un ofertant dintr-o procedură de achiziție publică, trebuie constatat că există "încălcări grave" ale contractelor asumate, astfel de constatări urmând a se face pe baza documentelor constatatoare emise de entitățile contractante. Or, neexistând emis un document constatat în privința contractului de achiziție publică invocat de contestatoare, în contextul statuării lipsei culpei în executarea contractului de achiziție publică, intervenienta consideră că nu avea obligația de a completa nicio informație legată de incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, modul de completare a DUAЕ nefiind de natură a fi considerat că conține "declarații false" în sensul acestor prevederi legale.

Cu adresa nr. 7427/12.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12688/15.03.2021, entitatea contractantă, SOCIETATEA ... SA, a transmis o serie de documente pentru soluționarea contestației, precum și punctul său de vedere cu privire la aceasta, în care susține că motivele prezentate de contestatoare sunt neîntemeiate, în fapt și în drept, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă învederează că, în urma procesului de evaluare, comisia a declarat ofertantul SC ... SRL câștigător al procedurii de achiziție publică, însă în contestația formulată se susține că ofertantul declarat câștigător s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 180 lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Față de aspectele sesizate, aceasta precizează că nu avea posibilitatea să verifice toate contractele ofertantului câștigător, atât timp cât acesta a îndeplinit condiția experienței similare cu un alt contract, decât cel menționat în contestație, iar la completarea DUAE a precizat că nu se află în niciunul din motivele de excludere prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Mai mult, consideră că, potrivit art. 5 lit. b) din Legea nr. 99/2016 în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile dacă a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

Drept urmare, raportat la faptul că situația descrisă de contestatoare se referă la un contract încheiat în anul 2016 și reziliat în anul 2017, entitatea contractantă consideră că ofertantul câștigător nu se mai află în situațiile prevăzute de art. 180 lit. g) și h) din Legea 99/2016.

De asemenea, subliniază că Tribunalul ..., în dosarul nr. ..., având ca obiect executare contract administrativ „Șanțuri pereate pe drumurile județene”, a reținut expres că SC ... SRL nu este în culpă pentru modalitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate, lucrările neputând fi executate din culpa proiectantului care nu a pus la dispoziția antreprenorului documentațiile necesare executării lucrărilor, respectiv planșele cu profiluri longitudinale ale șanțurilor ce urmau a fi executate.

Față de cele prezentate mai sus, entitatea contractantă consideră că ofertantul nu a încălcat prevederile legale aplicabile în prezenta procedură, drept pentru care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În replică la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, precum și la cererea de intervenție formulată de ... SC ... SRL a formulat concluzii scrise, transmise prin adresa nr. 233/23.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 14724/23.03.2021, în care precizează că în dosarul dedus soluționării, astfel cum a fost formulată contestația, a solicitat o verificare privind autenticitatea informațiilor prezentate prin DUAE de către ... SRL, nicidecum pentru a aduce o acuză entității contractante, reiterând solicitarea de admitere a contestației pentru următoarele considerente:

I. Prin punctul de vedere transmis, entitatea contractantă face referire la o adresă nr. 294/11.03.2021, transmisă de SC ... SRL, așadar nu neagă că acest ofertant ar fi fost în această situație.

Cu referire la afirmația că Tribunalul ... a reținut expres că SC ... SRL nu este în culpă pentru modalitatea de îndeplinire a obligațiilor

contractuale asumate, petenta subliniază că dosarul menționat a fost soluționat cu respingerea ca nefondată a acțiunii formulate.

Așadar, consideră că entitatea contractantă este într-o eroare când susține neaplicabilitatea dispozițiilor prevăzute de art. 177 și 180 din Legea nr. 99/2016. Faptul că plătește penalități aplicate pentru neexecutarea contractului în termenul și condițiile stabilite, necontestând decizia entității contractante de a rezilia contractul de drept conform prevederilor, în opinia petentei, își asumă culpa exclusivă a neexecutării contractului, neluând în niciun fel măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic de remediere a deficiențelor reclamate prin procesul-verbal de suspendare nr. 27263/13.11.2017.

Prin cererea reconvențională, respinsă de asemenea, CJ ... a solicitat obligarea reclamantei SRL la plata sumei de 34.558,03 lei, reprezentând diferența de penalități pentru executarea cu întârziere a lucrărilor aferente contractului nr. 8923/16.11.2016.

În continuare, petenta arată că, contrar celor arătate prin motivele de recurs, entitatea contractantă a pus la dispoziția societății recurente toate informațiile necesare derulării corespunzătoare a lucrărilor, dar cu toate acestea ... a avut un ritm foarte lent de execuție a lucrărilor, de o calitate necorespunzătoare, care nu a respectat graficul de execuție transmis prin adresa acestuia nr. 192 din 06.03.2017, dar nici graficul revizuit prin care au fost stabilite date noi de finalizare a lucrărilor pentru 4 dintre obiectivele contractante.

Contestatoarea subliniază că în cererea de intervenție voluntară nr. 315/15.03.2021, ... SRL face referire la întreaga lucrare, dar omite să precizeze că pentru procentul de 43,8% din lucrare a fost solicitată recepția la terminarea lucrărilor, în urma căreia a fost constituită comisia de recepție la terminarea lucrărilor care a constatat că sunt necesare o serie de remedieri precizate în procesul verbal de suspendare a recepției nr. 27265/13.11.2017, având ca termen 30 de zile pentru soluționare, respectiv remediere, lucrări ce nu au fost finalizate în acest termen.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că în cadrul prezentei proceduri ofertantul SRL a depus documentația DUAЕ, în cuprinsul căruia a bifat cu răspuns negativ, respectiv că nu se află într-una din situațiile privind motivele de excludere, însă subliniază că, bazat pe documente cu caracter public, există posibilitatea declarării de informații de către ofertantul SRL care nu corespund realității.

Aceasta opinează că entitatea contractantă, în loc să adopte măsuri de remediere și să solicite informații suplimentare cu privire la cele prezentate în contestație, se erijează în apărătorul ofertantului SRL, invocând o adresă atașată contestației, fără să verifice precizările.

Ținând cont de situația de fapt expusă, petenta consideră că sunt incidente dispozițiile art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, respectiv neexecutarea lucrărilor care au condus la rezilierea contractului de lucrări nr. 8923/16.11.2016, încheiat cu CJ ..., ce reprezintă o încălcare

gravă a obligațiilor contractuale, fapt care reprezintă o situație expresă de excludere conform art. 180 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Întrucât consideră că adresa nr. 3120/14.03.2018, emisă de CJ ..., privind rezilierea contractului de lucrări nr. 8923/16.11.2016, încheiat între ofertantul ... SRL și CJ ... rămâne valabilă la data de 24.02.2021, informațiile prezentate de ofertantul ... în cuprinsul DUAE încalcă prevederile legale și intră sub incidența motivelor de excludere, litigiile intervenite nu suspendă efectele rezilierii contractului.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să facă demersurile necesare, să procedeze în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice/sectoriale și, raportat la nelegalitatea rezultatului etapei intermediare atacat, să admită contestația astfel cum a fost formulată, iar pe cale de consecință să dispună anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 6265/02.03.2021, anularea raportului procedurii nr. 6264/02.03.2021 și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

Prin notele de ședință nr. 382/05.04.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 17349/05.04.2021, ... învederează Consiliului să constate netemeinicia susținerilor contestatoarei și, pe cale de consecință să respingă contestația ca nefondată, reiterând că în privința ofertei sale nu sunt incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, invocate de contestatoare.

Intervenienta reiterează parțial argumentele prezentate în cererea de intervenție, suplimentar precizând că susținerea contestatoarei că ... a plătit o sumă cu titlu de penalitate este falsă, întrucât, în fapt, nu a achitat voluntar nicio parte din prejudiciul invocat de C.J. ..., fapt ce rezultă din hotărârile judecătorești.

Totodată, învederează că C.J. ... a procedat la restituirea garanției de bună execuție, neemiterea de pretenții asupra acestei garanții însemnând că autoritatea contractantă nu a găsit că există prejudicii create prin neîndeplinirea culpabilă a vreunei obligații contractuale de către ...

Așadar, solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca nefondată, admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu consecința menținerii actelor întocmite de autoritatea contractantă.

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

În calitate de entitate contractantă, SC ... S.A. a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire simplificată a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „Reabilitare rețea apă potabilă str. ... bl A17, A16, A10, A10A, A, B, C, D, A11, A12, A13, A14, A3, 20APT”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1081000/13.01.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 913.795 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului - verbal privind evaluarea informațiilor din DUA E și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 3664/05.02.2021 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 02.02.2021 au depus ofertă un număr de 2 operatori economici, respectiv contestatoarea Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL și intrevenienta SC ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 6264/02.03.2021, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire cu un preț de 813.983 lei, fără TVA, oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL situându-se pe locul 2, cu un preț de 886.392 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând oferta declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr. 543/C4/2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC ... SRL.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va admite în principiu, având în vedere că, în calitate de câștigătoare a procedurii, SC ... SRL are interesul să participe, în calitate de parte, la prezenta cauză.

Prin contestația formulată, SC ... SRL susține că ofertanta declarată câștigătoare se încadrează în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

„(1) 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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(6) 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 improprie 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 îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.”

Contestatoarea susține aceasta, raportat la faptul că un contract anterior, respectiv contractul de lucrări nr. 89231/16.11.2016, încheiat de SC ... SRL cu UAT JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN ... a încetat ca urmare a neexecutării acestuia de către SC ... SRL.

În replică intervenienta prezintă un istoric al acestui contract, însoțit de Sentința civilă nr. 606/2019, pronunțată de Tribunalul ... și de Decizia nr. 300/R, pronunțată de Curtea de Apel ... în recursul promovat împotriva acestei sentințe.

Astfel, potrivit susținerilor intervenientei, pentru unele lucrări care excedau prevederilor contractuale a solicitat prezența proiectantului, prin mai multe adrese, în ultima din data de 10.11.2017, precizând și faptul că dacă autoritatea contractantă nu va da curs acestei solicitări, „prezența adresă constituie notificarea noastră privind rezilierea contractului”.

În data de 14.03.2018, autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... a comunicat rezilierea contractului.

Entitatea contractantă din procedura contestată susține că în această situație au devenit incidente prevederile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile: b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

În ceea ce privește incidența acestor prevederi, Consiliul consideră că trebuie avută în vedere data la care a intervenit rezilierea contractului. Astfel, dacă rezilierea contractului a intervenit în data de 10.11.2017, respectiv odată cu notificarea transmisă de SC ... SRL, de la această dată și până la data limită de depunere a ofertei, respectiv 01.02.2021 au trecut mai mult de 3 ani. În schimb, dacă se consideră că rezilierea contractului a intervenit la data de 14.03.2018, această perioadă de 3 ani nu se scursese la data limită de depunere a ofertei.

Această situație a fost clarificată prin Sentința civilă nr. 606/2019, pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr. ... având ca obiect cererea formulată de SC ... SRL de a se constata că rezilierea contractului nr. 8923/16.11.2016 a intervenit la data de 10.11.2017.

De asemenea, prin aceeași decizie, Tribunalul ... a soluționat cererea reconvențională formulată de UAT JUDEȚUL ... de obligare a reclamantei SC ... SRL la plata sumei de 34.558,03 lei, reprezentând diferență penalități pentru executarea cu întârziere a lucrărilor aferente contractului nr. 8923/16.11.2016.

Prin Sentința civilă nr. 606/2019, Tribunalul ... a respins, ca nefondate, atât acțiunea reclamantei SC ... SRL, cât și cererea reconvențională formulată de UAT JUDEȚUL ..., având în vedere următoarele considerente :

„Instanța apreciază că textul final din adresa nr. 1181/10.11.2017 nu exprimă voința fermă de reziliere, pentru neîndeplinirea de către pârâte a unor obligații contractuale esențiale care să fie expres indicate în această adresă, ci condiționează rezilierea contractului de lipsa unui răspuns al pârâtei (lipsa acordul pârâtei CJ ... pentru încetarea contractului prin voința părților), ceea ce face inaplicabil art. 21.1 alin. 1 din contract. (...)

Acest contract a fost reziliat de achizitor prin adresa nr. 3120/14.03.2018 (f. 38 vol. I), în temeiul art. 21.1 alin. 2 din contract, motivat de neîndeplinirea obligațiilor contractuale (neîncadrarea în termenul de execuție, executarea necorespunzătoare a părții realizate), reziliere urmată de facturarea unor penalități contractuale, astfel:

- 32.803,48 lei, penalități calculate pentru perioada 13.07.2017 -10.03.2018 (f. 233- 234 vol. I) - factura nr. 362/27.02.2018;
- 6.820 lei, penalty calculate pentru perioada 11.03.2018 -20.04.2018 (f. 232 vol. I) - factura nr. 386/25.04.2018.

Rezilierea a operat după expirarea termenului de 7 zile de la comunicarea adresei nr. 3120/14.03.2018, potrivit disp. contractuale.

Instanța apreciază ca pârâta-reclamanta UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEȚUL ... **nu a dovedit cerința contractuală a „vinei exclusive” (art. 10.1 din contractul de lucrări) a reclamantei - pârâte ... SRL în executarea integral la timp a obligațiilor ce-i reveneau.** Termenul inițial contractual de executare a șanțurilor de către ... a fost prelungit de către părți, achizitorul acordând un ultim termen pentru remediere lucrări, deci inclusiv executare lucrari, la 10.03.2018, astfel cum rezulta și din cuprinsul adresei de reziliere. **Potrivit corespondentei părților, purtată în această perioadă, și celorlalte înscrisuri de la dosar, rezultă că lucrarea nu s-a putut executa conform proiectului, din diverse motive (lipsă profil longitudinal pentru șanțuri, configurație teren și secțiune canal etc.), fiind în sarcina proiectantului, iar nu a executantului, să prezinte planșe cu profilele longitudinale și în sarcina unor primării, nu a executantului, să execute lucrări privind accesul în curți și intersecții cu drumuri laterale.**

În concluzie, și cererea reconvențională va fi respinsă ca nefondată.”

Împotriva acestei decizii, ambele părți au introdus recurs, care a fost respins prin Decizia nr. 300/R, pronunțată de Curtea de Apel ... la data de 16.12.2020.

În considerentele acestei decizii se menționează:

„De altfel, din probele administrate reiese, într-adevără că executarea neconformă (constatată prin expertiza întocmită de Pemora Expert SRL) nu este datorată în exclusivitate societății ... SRL. Astfel, în expertiză se arată, ca neconformități, faptul că există diferențe mari între suprafața secțiunii șanțului și suprafețele secțiunii podețelor la accesele existente și faptul că apa baltește în șanț, însă acestea sunt rezultatul aplicării dispoziției de șantier nr. 550 din 05.05.2017, emisă de Proiect SA, proiectant în cauză, care a stabilit că secțiunile șanțului suprafețele secțiunii podețelor la accesele existente pot varia (în sensul reducerii suprafeței secțiunii șanțului tocmai la suprafața secțiunii podețelor) și, respectiv, că adâncimea șanțului se poate reduce de la 40 la 30 cm (situație în care, evident că apa bălțește în zona mai adâncă în raport cu cea mai puțin adâncă). **Deci, în mod corect a stabilit prima instanță că vina pentru neconformități nu este exclusiv a societății ... SRL, deci societatea nu poate fi obligată la plata de penalități, astfel că cererea reconvențională a recurente nu este fondată.**”

Astfel, instanțele au decis în mod definitiv că rezilierea contractului nr. 8923/16.11.2016 a operat la 7 zile de la comunicarea adresei nr. 3120/14.03.2018, iar această reziliere nu a fost din „vina exclusivă” a ... SRL, astfel că a fost respinsă cererea reconvențională a UAT JUDEȚUL ... și nu s-a stabilit în sarcina executantului plata de penalități contractuale.

Totodată, H.G. nr. 394/2016 stipulează la art. 161 alin. 8 următoarele: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Astfel, condițiile cumulative pentru respingerea unui ofertant, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, sunt ca operatorul economic să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract, iar aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora în procedura de atribuire invocată nu s-a emis vreun document constatat referitor la ... SRL.

Făcând propriile verificări în acest sens, Consiliul constată că în sistemul SEAP referitor la acest operator sunt publicate 6 documente constatoare, niciunul dintre acestea nefiind cu pagube. Niciunul dintre aceste documente constatoare nu a fost emis cu privire la contractul invocat de contestatoare. Astfel, Consiliul reține că entitatea contractantă SOCIETATEA ... S.A. din prezenta procedură de atribuire nu

avea de unde să cunoască despre aspectele referitoare la modul de executare a contractului nr. 8923/16.11.2016.

Faptul că referitor la acel contract, instanța a hotărât în mod definitiv că acesta nu a fost reziliat din vina exclusivă a ... SRL și nici nu s-a impus în sarcina acestui ofertant plata penalităților de întârziere dovedește că nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile prevăzute la 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare nu există niciun document (document constator, decizie a unei instanțe) din care să reiasă că ... SRL se află în situația prevăzută la 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

De altfel, chiar și simpla existență a unui document constatat negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, ceea ce nu este cazul în acest caz, nu atrage excluderea automată din competiție a ofertantului, aceasta presupunând îndeplinirea, cumulativă, a condițiilor prevăzute la art. prevăzute la 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, înainte de a lua decizia excluderii dintr-o procedură de achiziție publică/sectorială, ofertantului trebuie să i se ofere șansa să își valorifice argumentele pentru a dovedi că nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziții publice pentru care s-a emis certificatul, sau că rezilierea contractului nu a intervenit ca urmare a nerespectării propriilor obligații.

Consiliul reține, în acest sens, ca fiind deosebit de relevantă decizia Curții de Apel Cluj nr. 318/13.10.2017, argumentele fiind în sensul celor invocate de Consiliu.

Față de cele evocate, Consiliul constată că executarea și rezilierea contractului nr. 8923/16.11.2016 nu se încadrează în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul mai reține ca fiind relevante și considerentele reținute de Curtea de Justiție Europeană, care, în cauza C 465/11, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, CJUE a stabilit următoarele:

„1) Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea

unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

2) Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice **nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator** într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.”

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut, cu relevanță pentru prezenta cauză următoarele aspecte: „Trebuie să se constate că articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18, spre deosebire de dispozițiile privind cauzele de excludere prevăzute la același paragraf literele (a), (b), (e) și (f) al acestui articol, nu face trimitere la legislațiile și reglementările naționale, dar că al doilea paragraf al aceluiași alineat (2) prevede că statele membre precizează, în temeiul dreptului lor intern și cu respectarea dreptului Uniunii, condițiile sale de aplicare.

26) În consecință, noțiunile „abatere profesională gravă”, care figurează la articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) menționat anterior pot fi precizate și detaliate în dreptul național, cu respectarea totuși a dreptului Uniunii.

27) În această privință, trebuie arătat că, astfel cum susține în mod întemeiat guvernul polonez, noțiunea „abatere profesională” acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator, care ar fi constatate de organul disciplinar prevăzut în cadrul acestei profesii sau printr-o decizie jurisdicțională cu autoritate de lucru judecat.

28) Astfel, **articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace pe care acestea le pot justifica.** În plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează la paragraful menționat litera (d).

29) **În consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.**

30) Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal **la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel,**

orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31) În plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.

32) Or, reglementarea din cauza principală impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior.

33) În această privință, trebuie să se arate că, ținând seama de caracteristicile proprii ale sistemelor juridice naționale în materie de răspundere, noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Or, articolul 54 alineatul (4) primul paragraf din Directiva 2004/17 face trimitere la posibilitatea aplicării criteriilor de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18 „în condițiile prevăzute în acel articol”, astfel încât noțiunea „abatere gravă”, în sensul indicat la punctul 25 din prezenta hotărâre, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

34) În plus, reglementarea națională în discuție în litigiul principal determină ea însăși parametrii pe baza cărora un comportament trecut al unui operator economic obligă autoritatea contractantă în cauză să excludă în mod automat acest operator de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice nouîncheiat, fără a lăsa acestei autorități contractante posibilitatea de a aprecia, de la caz la caz, gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului menționat în cadrul executării contractului precedent. (...)

36) Ținând seama de ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din

contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract. (...).

38) În această privință, deși, desigur, reiese din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 că **autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională** (a se vedea Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C226/04 și C228/04, R_____, p. I1347, punctul 22, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctul 43, precum și Hotărârea din 15 iulie 2010, Bâtiments – WISAG Produktionsservice, C74/09, Rep., p. I7271, punctul 43).

39) Numai în cazul în care excluderea în discuție nu are legătură cu calitățile profesionale ale operatorului economic și, prin urmare, nu se încadrează într-o astfel de enumerare exhaustivă poate fi avută în vedere admisibilitatea eventuală a acestei cauze în temeiul principiilor sau al altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice (a se vedea în această privință Hotărârea Fabricom, citată anterior, punctele 25-36, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctele 44-69, precum și Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C538/07, Rep., p. I4219, punctele 21-33).

40) Or, în speță, articolul 24 alineatul 1 punctul 1. a) din Legea privind achizițiile publice enunță o cauză de excludere referitoare la calitatea profesională a operatorului economic în cauză, astfel cum este confirmat de faptul, indicat la punctele 10 și 23 din prezenta hotărâre, că legiuitorul polonez a invocat articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 în susținerea adoptării acestei dispoziții naționale. O astfel de cauză de excludere, care depășește cadrul enumerării exhaustive care figurează în acest prim paragraf, astfel cum reiese din răspunsul la prima întrebare, nu este, în consecință, nici ea admisibilă conform principiilor și altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice.

41) În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că **principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice**

un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.”

Față de considerentele expuse, Consiliul consideră SC ... SRL nu se află în situația prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, iar entitatea contractantă a decis în mod temeinic și legal admisibilitatea acestei oferte, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... S.A.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... S.A.

În temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.