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 înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, reprezentată convențional prin CABINET DE AVOCAT …, cu sediul în …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 5305/18.05.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 5072/12.05.2023, documente emise de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare și executare: Modernizare tramă stradală, sat. ..., com. ..., județul Constanța LOT nr. 1”, cod CPV 45233120-6, anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) Anularea Comunicării nr. 5305/18.05.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă;

(ii) Anularea Raportului Procedurii de atribuire nr. 5072/12.05.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei ...;

(iii) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ..., cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța”.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție nr. 1096/07.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentată legal prin

…, și convențional prin SCA „…”, cu sediul în …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată, precum și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, calitatea sa de ofertant, precum și faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, rezultatul fiindu-i comunicat prin adresa nr. 5305/18.05.2023, și consemnat în raportul procedurii nr. 5072/12.05.2023.

Consideră că decizia de respingere a ofertei sale, pentru motivele reținute în adresa nr. 5305/18.05.2023 este nelegală și abuzivă.

Astfel, solicită Consiliului să observe că în DUAE, în secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, a bifat [DA] și a inclus detalii și informații privind circumstanțele emiterii documentului constatator nr. 2600 din 14.09.*„20221”* emis de DRDP Craiova.

De asemenea, a bifat [DA] în secțiunea „Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?” din DUAE, descriind măsurile întreprinse față de situația dată.

Tototdată, arată că, pe parcursul evaluării, a răspuns complet și concludent solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare sub acest aspect.

În acest context, solicită anularea actelor nelegale întocmite de autoritatea contractantă în ceea ce privește decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei societății sale.

Referitor la nelegalitatea excluderii ofertei sale, ... SRL menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin

adresa nr. 1990/20.02.2023, la care a răspuns prin adresa nr. 42/22.02.2023, documente din care redă.

Precizează că evaluarea realizată de către autoritatea contractantă a fost extrem de superficială, și nu a ținut cont nici de detaliile pe care societatea sa le-a furnizat în DUAE, de documentele furnizate, și nici de clarificările transmise ulterior, inclusiv asumarea obligației de plată a despăgubirilor, după cum rezultă în mod indubitabil din DUAE și clarificările transmise de societate.

În acest sens, prezintă următoarele critici:

1. În mod nelegal, autoritatea contractantă a reținut incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința ofertei sale, subliniază contestatorul, apreciind că nu sunt îndeplinite cele două condiții cumulative, respectiv:

- societatea să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții;

- încălcarea să fi condus la rezilierea contractului, la plata de daune interese, sau la o sancțiune similară.

Precizează că DRDP Craiova a emis documentul constatator anterior indicat pe motivul că: „nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele / acordurile aferente”, fiind emis pentru toate societățile care făceau parte din asociere, fără a ține cont cărui contractant asociat îi revenea efectiv această obligație.

Raportându-se la cele indicate în DUAE și la documentele ce țin de îndeplinirea contractului de execuție lucrări și prestări servicii de proiectare nr. 775 din 19.05.2010, obligațiile în materie de proiectare pentru a căror neîndeplinire a fost emis documentul constatator nu erau în sarcina societății sale, ci în sarcina ..., în calitate de lider al asocierii, arată contestatorul, sens în care detaliază.

Apreciază că nu se poate pune problema unei încălcări grave a unor obligații, câtă vreme obligațiile în legătură cu care a fost emis documentul constatator de către DRDP Craiova nu erau în sarcina societății sale.

În legătură cu aceste aspecte, contestatorul consideră că este relevantă inclusiv Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, document din care redă, precum și jurisprudența CJUE, cauza C-682/21.

Referitor la cea de-a doua condiție, respectiv încălcarea să fi condus la rezilierea contractului, la plata de daune interese sau la o sancțiune similară, contestatorul susține că nu este îndeplinită în speță.

Astfel, arată că, în prezent, contractul nu este reziliat față de societatea sa, sens în care menționează decizia nr. 6130/2022 din

29.12.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. ... (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe ... SRL), având ca obiect cererea formulată de DRDP Craiova privind rezilierea judiciară a contractului.

Contestatorul precizează că Tribunalul București a respins solicitarea … de constatare a intervenirii rezilierii de drept a contractului, reziliere ce a stat la baza emiterii documentului constatator, și a dispus rezilierea judiciară a contractului din culpa debitoarei ... (și nu a ... SRL), dar hotărârea nu este definitivă, iar emiterea documentului constatator, care menționează ca motivație/cauză - „rezilierea Contractului", este prematură și nelegală.

Totodată, contestatorul apreciază că stabilirea prin documentul constatator a sumei de 371.649,13 lei, cu titlu de „prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului", este lipsită de orice temei legal sau contractual, câtă vreme nu există o faptă culpabilă a ... constând în neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate.

Precizează că obligațiile privind serviciile de proiectare nu reveneau societății sale, ci asociatului ..., lider al asocierii, iar prin documentul constatator s-au aplicat penalități, ca sancțiune contractuală, pentru o pretinsă faptă ilicită a ... care, în realitate, nu există.

Invocând jurisprudența CJUE și a CNSC, contestatorul subliniază că existența unui document constatator cu conținut negativ nu constituie, per se, un motiv de excludere din procedura de atribuire.

În concluzie, contestatorul arată că nu sunt îndeplinite cele două condiție cumulative stabilite de legiuitor pentru aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar excluderea decisă de autoritatea contractantă pentru simplul motiv al existenței unui document constatator negativ nu se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile legale. Consideră că sunt relevante considerentele hotărârii nr. 2504/2022 din 05.05.2022 ce a fost pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, document din care citează.

2. Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a realizat nicio analiză asupra credibilității ... SRL prin raportare la motivul de excludere, încălcând astfel prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Precizează că organizatoarea procedurii nu a realizat o analiză proprie, prin raportare la declarația din cuprinsul DUAE, gravitatea și circumstanțele particulare ale pretinsei „abateri", și nici nu a ținut cont de clarificările transmise de societatea sa.

Contestatorul arată că decizia de excludere a ofertei sale este nelegală și adoptată în mod superficial, fără o analiză concretă a circumstanțelor emiterii documentului constatator, și cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

3. Menționând că practica de la nivelul instanțelor naționale este în sensul că documentul constatator din speță nu poate atrage excluderea societății sale din alte proceduri de atribuire, contestatorul arată că problema existenței documentului constatator a fost ridicată în două dosare soluționate în mod definitiv de Curtea de Apel Craiova în favoarea ..., respectiv dosarele nr. … și nr. ….

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, iar în temeiul art. 10 din același act normativ, dovada datei recepționării raportului procedurii nr. 5072/12.05.2023, precum și dovada datei comunicării contestației către autoritatea contractantă, conform art. 16 alin. (1).

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatorul a transmis dovada datei recepționării raportului procedurii nr. 5072/12.05.2023, precum și dovada datei comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 5760/06.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă COMUNA ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Cu titlu prealabil, indică anunțul prin care a inițiat procedura de atribuire și enumeră operatorii economici ce au depus ofertă.

Referindu-se la DUAE depus de contestator, precizează că în data de 14.09.2021, … a emis documentul constatator nr. 2600 către ... SRL ce viza îndeplinirea obligațiilor contractuale conform Contract de execuție lucrări și prestări servicii de proiectare nr. 775 din 19.05.2010.

Față de aceste aspecte, arată că, prin adresa nr. 1990 din 20.02.2023, postată în SEAP în data de 20.02.2023, i-a solicitat clarificări contestatorului, iar prin adresa nr. 1991 din 20.02.2023, și emitentului, …. Scopul a fost acela de a lămuri dacă există hotărâri judecătorești definitive, care să fi anulat și/sau suspendat executarea actului administrativ, respectiv a documentului constatator nr. 2600 din data 14.09.2021, precum și dacă au fost adoptate măsuri de remediere cu privire la faptele imputate.

Autoritatea contractantă susține că … a răspuns la solicitările de clarificări prin intermediul poștei electronice, răspunsul fiind înregistrat la sediul instituției sub nr. 2174/22.02.2023, precizând că pe rolul Tribunalului București se află dosarul nr. ..., în care ... SRL a contestat documentul constatator nr. 2600, iar judecarea cauzei era suspendată.

Mai arată că ... SRL a răspuns solicitărilor prin adresa nr. 42/22.02.2023, confirmând faptul că este suspendată cauza în care se judecă contestația sa împotriva documentului constatator nr. 2600.

Raportându-se la aceste răspunsuri, autoritatea contractantă susține că documentul constatator nr. 2600/14.09.2021 emis de … pentru ... SRL nu a fost suspendat sau anulat de instanța de judecată.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 137 alin. (2) lit. b din H.G. nr. 395/2016, oferta ... SRL este inacceptabilă, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Menționează că acest rezultat a fost consemnat în raportul procedurii nr. 5072 din 12.05.2024, postat în SEAP în data de 18.05.2023, fiind comunicat ... SRL prin adresa nr. 5305 din 18.05.2023, postată în SEAP la aceeași dată.

În probațiune au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 07.06.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ….

Prin cererea de intervenție nr. 1096/07.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al

Asocierii ... SRL - ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată, precum și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Cu privire la admisibilitatea cererii, ... SRL arată că oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.pr.civ., și solicită introducerea în cauză, în calitate de intervenient voluntar.

Prezentând motivele pentru care solicită respingerea contestației, intervenientul menționează că, potrivit celor consemnate în raportul procedurii, oferta ... SRL a fost respinsă, deoarece se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), coroborate cu cele cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, reținându-se că există documentele constatatoare nr. 2599 din 14.09.2021 și nr. 2600 din 14.09.2021, emise de DRDP — Craiova, cu privire la rezilierea contractului de lucrări nr. 775/19.05.2010, precum și la existența de prejudicii aduse autorității contractante.

Invocând dispozițiile legale anterior menționate, precum și caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, din care redă cerințele relevante, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a reținut în mod corect îndeplinirea celor două condiții prevăzute de dispozițiile legale pentru excluderea ofertei contestatorului.

Raportându-se la cele consemnate în raportul procedurii, precizează că documentul constatator nr. 2600/14.09.2021 a fost emis pentru ofertantul ..., pentru neîndeplinirea obligațiilor din contractul nr. 775/19.05.2010, încheiat între Asocierea *„... 92 SRL, ... AG, ... SRL, … SRL”* și Compania …, fiind dispusa rezilierea acestui contract și, totodată, fiind constatat un prejudiciu reprezentând penalități de întârziere pentru neexecutarea contractului.

În acest context, intervenientul consideră că, deși și-a îndeplinit obligația de sinceritate în sensul informării autorității contractante cu privire la existența documentului constatator, ... SRL nu a prezentat comisiei de evaluare dovezi prin care să arate că a întreprins măsuri privind achitarea prejudiciilor, sau alte măsuri corective prin care să demonstreze concret credibilitatea sa relativ la motivele de excludere.

Astfel, apreciază că, în speță, sunt îndeplinite condițiile impuse de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv încălcarea obligațiilor dintr-un contract de achiziție publică și rezilierea contractului cu plata de daune-interese, întrucât prin documentul constatator nr. 2600/14.09.2021 s-a reținut încălcarea unor obligații

dintr-un contract de achiziții publice care a condus la rezilierea acestuia și la crearea unui prejudiciu pentru autoritate.

Totodată, arată că, în lipsa unei hotărâri judecătorești prin care executarea documentului constatator nr. 2600/14.09.2021 să fie suspendată, actul administrativ emis de autoritatea contractantă continuă să producă efecte juridice, bucurându-se de prezumția de legalitate de care se bucură toate actele administrative emise de o instituție publică. În acest sens invocă prevederile art. 2 alin. (1) lit. c) și art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Cererea privind anularea documentului constatator nu a fost soluționată, iar sentința prin care a fost respinsă cererea de suspendare nu este definitivă, documentul constatator anterior prezentat fiind un act administrativ care produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate, arată intervenientul, invocând jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

În mod corect, autoritatea contractantă a reținut faptul că, în ceea ce privește ofertantul ... SRL, sunt îndeplinite condițiile privind incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conchide intervenientul.

Combătând critica potrivit căreia documentul constatator a fost emis pentru toate societățile care făceau parte din asociere, fără ca … să țină cont cărui contractant asociat îi revenea efectiv obligația, iar obligațiile pentru a căror neîndeplinire a fost emis documentul constatator nu erau în sarcina ... SRL, ci în sarcina unui alt asociat, intervenientul se raportează la dispozițiile art. 184 din Legea nr. 98/2016 și subliniază răspunderea solidară a asocierii.

Pentru aceleași considerente, arată că sunt nefondate inclusiv susținerile potrivit cărora autoritatea contractantă a demarat acțiunea de reziliere a contractului nr. 775/19.05.2010 doar prin raportare la ... SRL. Precizează că aspectele din respectiva acțiune urmează să fie analizate de către instanța competentă, nicidecum de autoritatea contractantă sau Consiliu în momentul analizării credibilității ofertantului ... SRL.

Totodată, intervenientul menționează că ... SRL nu a întreprins niciun demers pentru a remedia situația în relația cu …, prin chiar preluarea atribuțiilor operatorului cu care acesta răspunde în solidar, potrivit legii. Precizează că existența aceluiași document constatator a reprezentat motiv de excludere a ... SRL și dintr-o altă procedură derulată de aceeași autoritate contractantă a documentului, sens în care indică o decizie a CNSC, din care citează.

În combaterea susținerilor contestatorului, intervenientul susține că CNSC nu este competent să analizeze legalitatea documentului constatator, respectiv condițiile în care acesta a fost emis.

Referindu-se la critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi realizat o analiză concretă a credibilității contestatorului prin raportare la motivele de excludere, respectiv prin raportare la declarația din cuprinsul DUAE, documentele și clarificările depuse, intervenientul invocă prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă, și subliniază că ... SRL nu a prezentat dovezi prin care să arate că a întreprins măsuri privind achitarea prejudiciilor, sau alte măsuri corective.

În acest context, intervenientul subliniază că, potrivit principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este singura în măsură a aprecia dacă participanții și-au demonstrat credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, sens în care invocă jurisprudența CJUE, cauza C-267/18, EU:C:2019:826.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, arată că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că ... SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile în cadrul unui contract de achiziții publice, dispunând excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri, precum și *„orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării contestației*”.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 5760/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. …, autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Având în vedere această corespondență, prin adresa nr. … din 13.06.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei, în completare, în format letric, în copie, documentele de calificare depuse de către ... SRL, precum și corespondența aferentă acestei etape de evaluare.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 6065/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documentele indicate de Consiliu.

Urmare a solicitărilor exprese ce au fost adresate Consiliului, prin adresele nr. … și nr. … din 21.06.2023, atât contestatorul, cât și intervenientul, au fost invitați la sediul CNSC pentru a studia dosarul cauzei, iar reprezentanții acestora s-au prezentat în data de 22.06.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în format electronic, procesul verbal nr. 3968/06.04.2023 și procesul verbal nr. 1987/20.02.2023, documente ce fac parte din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării către contestator și către intervenient a acestor înscrisuri a fost atașată.

De asemenea, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în format electronic, procesul verbal nr. 23648/27.02.2023, document ce fac parte din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării către contestator și către intervenient a acestui înscris a fost atașată.

Având în vedere aceste ultime documente, prin adresa nr. … din 22.06.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să indice, în mod punctual, procesele verbale întocmite instituție în etapa de evaluare a documentelor de calificare și să transmită la dosarul cauzei, în copie, înscrisurile menționate.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 6501/22.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. …, COMUNA ... a precizat că în etapa de evaluare a documentelor de evaluare a întocmit 3 procese verbale, respectiv:

- procesul verbal nr. 1987/20.02.2023;
- procesul verbal nr. 2364/27.02.2023;
- procesul verbal nr. 3968/06.04.2023.

Dovada comunicării către contestator și către intervenient a fost atașată.

Prin adresa nr. 1202/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. …, în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, intervenientul ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea actelor autorității contractante, ca temeinice și legale.

În cadrul documentului, reia argumentele deja prezentate prin cererea de intervenție și menționează adresa nr. 1990/20.02.2023, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări contestatorului.

Precizează că, atât prin formularul DUAE, dar și prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, contestatorul a făcut referire la faptul că la nivelul companiei au fost implementate standarde minime la nivel de concern de achiziționare și execuție a proiectelor de construcții, însă, potrivit documentului, este versiunea din 30.01.2019, fiind mai mult decât evident că, în realitate, în cauză operatorul economic nu a dispus nicio măsură de self cleaning.

Dovada comunicării către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu referire la cererea de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante, ... SRL a formulat concluzii scrise, solicitând respingerea cererii de intervenție a ... SRL, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca neîntemeiată, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului, cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul reia argumente deja prezentate.

Invocând **excepția lipsei de interes a ... SRL în formularea cererii de intervenție**, ... SRL susține că acest operator economic este ofertantul declarat câștigător, dar prin contestație nu a adus critici împotriva ofertei sale sau modalității de evaluare a acesteia.

Precizând caracteristicile interesului, respectiv determinat, legitim, personal, născut și actual, de care depinde admiterea în principiu a cererii de intervenție, contestatorul arată că interesul lui ... SRL în formularea cererii de intervenție nu este actual.

În acest context, solicită respingerea cererii de intervenție.

Referindu-se la argumentele aduse de către ... SRL prin cererea de intervenție, contestatorul solicită respingerea acestora.

Consideră că intervenientul a adus aceste argumente fără să cunoască măsurile adoptate și dovezile prezentate de către ... SRL.

Totodată, susține că intervenientul se află în eroare și în ceea ce privește regimul juridic al răspunderii asociaților, deoarece acordul de asociere și Contractul nr. 775 din 19.05.2010 s-au încheiat sub imperiul legislației anterioare, respectiv O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, care nu prevedea răspunderea solidară a asociaților. Astfel, consideră neîntemeiat argumentul ce viza răspunderea solidară a ... SRL și solicită respingerea acestuia.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul invocă jurisprudența CJUE, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-682/21, din care redă.

Decizia de excludere a ofertei ... SRL este nelegală și adoptată în mod superficial, fără o analiză concretă a circumstanțelor emiterii documentului constatator, și cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, conchide contestatorul.

Referitor la verificările efectuate de către autoritatea contractantă în scopul clarificării situației societății sale, contestatorul susține că, odată cu studierea dosarului achiziției publice, a observat că organizatoarea procedurii s-a adresat … cu aceleași solicitări (fila 482 din dosarul constituit la CNSC) care au fost transmise și ... SRL prin adresa nr. 1990/20.02.2023. Precizează că *„presupusul răspuns*” din partea … (pag. 451- 452 din dosarul constituit la CNSC) este nedatat, nesemnat, și nu poate fi stabilită modalitatea de comunicare a acestuia către autoritatea contractantă.

Contestatorul solicită Consiliului să observe maniera neglijentă și superficială în care a înțeles comisia de evaluare să analizeze situația societății sale aplicând o prezumție de imposibilitate de îndeplinire a obiectului viitorului contract de achiziție publică, și ignorând argumentele și măsurile întreprinse în *„contextul documentului constatator”*.

Dovada comunicării acestui document către intervenient și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 6501/22.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. …, COMUNA ... a transmis, în copie certificată procese verbale din dosarul achiziției publice, respectiv: procesul verbal nr. 1987/20.02.2023, procesul verbal nr. 2364/27.02.2023 și procesul verbal nr. 3968/06.04.2023.

Prin nota încheiată în data de 05.07.2023, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. …/2023.

Despre această măsură a fost înștiințată autoritatea contractantă prin adresa nr. …/05.07.2023.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 29.05.2023, eliberată de …, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Proiectare și executare: Modernizare tramă stradală, sat. ..., com. ..., județul Constanța LOT nr. 1”*, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 10.801.936,80 lei, fără TVA.

Potrivit cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut*”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, a depus cererea de intervenție *(transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **07.06.2023**)* înregistrată la CNSC sub nr. … *(pag. 000327 și pag. 000330, vol. 1/2 al dosarului cauzei)*, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației."* și având în vedere faptul că, la data de **30.05.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00111] CONTESTATIE.pdf.p7s*", contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză**,** Asocierea ... SRL – ... SRL **are calitatea de ofertant câștigător** iar cererea sa privește **menținerea deciziei autorității contractante**, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra respingerii cererii de intervenție formulată de ... SRL, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, excepție invocată de ... SRL prin concluziile scrise transmise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. … *(vol. 1/2 al dosarului cauzei).*

În opinia contestatorului ... SRL, excepția invocată ar fi justificată de faptul că, deși ... SRL este ofertantul declarat câștigător *(mai precis Asocierea ... SRL – ... SRL – **n.n.**)*, acesta nu justifică interes în promovarea cererii de intervenție în condițiile în care respectivul contestator nu a adus critici împotriva ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL sau împotriva modalităţii de evaluare a acesteia.

Mai mult, contestatorul susține că *„În analiza cererii de intervenţie este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie. În speţă, interesul ... SRL este doar unul „preventiv", aceasta susţinând Autoritatea Contractantă în ceea ce priveşte decizia de excludere a ofertei ... pentru ca în ipoteza în care Consiliul ar desfiinţa această decizie, poziţia sa de ofertant declarat câştigător ar fi periclitată. Interesul … SRL nu este însă actual, iar din acest motiv, cererea sa de intervenţie se impune a fi respinsă."*

Consiliul reține că, prin aceste susțineri, contestatorul omite prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care reprezintă o **Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevalând asupra prevederilor acestuia, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, potrivit prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„(3) **Până la soluționarea contestației de către Consiliu**, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației."*

Or, pe lângă faptul că intervenientul ... SRL este participant la prezenta procedură, prin Asocierea ... SRL – ... SRL, acesta, prin cererea de intervenție formulată, prin care sprijină poziția autorității contractante, are, în acest fel, interesul evident de menținere a deciziei luată de respectiva autoritate, și anume aceea de desemnare a Asocierii anterior menționate ca fiind câștigătoare, cu consecința semnării contractului de achiziție publică aferent, la prețul ofertat.

Având în vedere toate aceste aspecte de fapt și de drept, anterior prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de ... SRL, respectiv aceea de respingere a cererii de intervenție formulată de ... SRL, ca lipsită de interes.

Referitor la susținerile intervenientului, referitoare la Documentul constatator nr. 2599 din 14.09.2021, emis de ..., susțineri care se regăsesc în respectiva cerere de intervenție *(la pag. 4)*, Consiliul reține că aceste susțineri, prin formulare, se îndreaptă, în mod indirect, împotriva ofertei ... SRL, fiind în realitate critici cu privire la această ofertă, axate pe existența respectivului document constatator.

Consiliul reține că Asocierii ... SRL – ... SRL i-a fost comunicat rezultatul procedurii inclusiv prin intermediul Raportului procedurii cu nr. 5072/12.05.2023 *(pag. 475, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, care a fost publicat în SEAP în data de **18.05.2023** *(pag. 000294, vol. 1/2 al*

dosarului cauzei) și care face referire și la decizia de declarare și, pe cale de consecință, de respingere a ofertei ... SRL ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, raportat la Documentul constatator **nr. 2600** din 14.09.2021, emis de ... *(de asemenea, comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă către contestator, se raportează, ca fiind cauza de respingere a ofertei contestatorului, tot la Documentul constatator nr. 2600 anterior precizat)* și **nu** raportat la Documentul constatator nr. 2599 din 14.09.2021, emis de ....

Ulterior publicării raportului procedurii, Asocierea ... SRL – ... SRL a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat inclusiv decizia sus precizată, referitoare la ... SRL, pentru ca, în urma contestației depusă de ... SRL, să formuleze cererea de intervenție în discuție, la data de **07.06.2023.**

Consiliul subliniază că, dacă intervenientul se considera vătămat de rezultatul procedurii, precizat în raportul procedurii de atribuire, vizavi de **decizia de declarare, respectiv de respingere a ofertei ... SRL ca fiind inacceptabilă**, respectivul intervenient avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cauțiunii conform prevederilor art. 61^1 din respectivul act normativ.

Astfel, cunoscând rezultatul procedurii de atribuire, prin publicarea raportului sus precizat, intervenientul avea dreptul de a formula contestație.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere de intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate.

Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite susținerile în discuție, referitoare la Documentul constatator nr. 2599 din 14.09.2021, emis de ..., ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu presupusa încălcare a legii, în speță rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta ... SRL, este contestația, și nu critici mascate prin intermediul unei cereri de intervenție accesorie.

În consecință, în ipoteza în care Asocierea ... SRL – ... SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta ... SRL, raportat la documentul constatator în discuție, cu nr. 2599 din 14.09.2021, emis de ..., trebuia să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, susținerile intervenientului, referitoare la Documentul constatator nr. 2599 din 14.09.2021, emis de ..., susțineri care se regăsesc în respectiva cerere de intervenție

Procedând la analiza contestației formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii cu **nr. 5072/12.05.2023** *(pag. 475, vol. 2/2 al dosarului cauzei)* și comunicat prin adresa cu **nr. 5305/18.05.2023** *(pag. 463, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectiva contestație analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile.

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul **Secțiunii III.1.1) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale din** anunțul de participare simplificat nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

*„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții **nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.** 164, 165, **167** din Legea nr. 98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor:

***Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți** la procedura de atribuire **cu informațiile aferente situației lor**.*

(...)

Cerința nr. 3

Ofertantul sau după caz, ofertantul asociat, terțul susținător, subcontractantul declarat ***nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea 98/2016****, cu modificările și completările ulterioare.*

Modalitate de îndeplinire*: Până la data limită de depunere a ofertelor* ***se va prezenta D.U.A.E. conținând Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016*** *privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare."*

În evaluarea ofertei depuse de ... SRL, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis către acest ofertant adresa cu **nr. 1990/20.02.2023** *(pag. 474, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, prin care a solicitat următoarele clarificări:

„(...) vă solicităm să ne clarificaţi următoarele aspecte:

1. Având în vedere ***DUAE completat*** *în cadrul Procedurii de achiziţie publică "Modernizare tramă stradală, sat. ..., com. ..., judeţul Constanţa LOT nr. 1" de operatorul economic SC ... SRL, vă solicităm să explicaţi împrejurările și faptele ce au condus la emiterea la data de 14.09.2021, de către ...- DRDP Craiova a *Documentul Constatator nr. 2599 și Documentul Constatator nr. 2600 ce menționează la pct. 8, neîndeplinirea în mod corespunzător a Contractului, motivul fiind „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: nu a fost predată documentaţia tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente", fiind menţionată şi rezilierea Contractului, iar la pct. 9, cu titlu de „prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului" valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din preţul contractului calculată ca penalităţi pentru neîndeplinirea obligaţiilor asumate de Asociere.*

2. Prezentați dacă există, Hotărâri Judecătoreşti definitive, care să fi anulat şi/sau suspendat executarea actelor administrative, respectiv a Documentelor contatatoarere nr. 2599 si nr. 2600 din data 14.09.2021 emise de ....

3. Se vor prezenta măsurile de remediere adoptate cu privire la faptele imputate în legătură cu documentele contatatoare nr. 2599 și nr. 2600 din data 14.09.2021 emise de .... Vă rugăm să prezentați documente probante în acest sens."

Totodată, prin adresa **cu nr. 1991/20.02.2023** *(pag. 482, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, autoritatea contractantă a adresat …-DRDP Craiova, în mod identic, solicitările pe care le-a adresat ... SRL, prin adresa precizată anterior.

... SRL a răspuns la toate cele 3 puncte din solicitarea de clarificări anterior citată, răspuns comunicat autorității contractante prin adresa cu **nr. 42/22.02.2023** *(pag. 466, vol. 2/2 al dosarului* cauzei).

Confor susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere transmis ca urmare a formulării contestației, *„SC ... SRL a postat în SEAP adresa cu nr. 42 din 22.02.2023, ce conţine răspunsul al solicitările autorității contractante.* ***Prin adresa de răspuns se confirmă că dosarul privind contestația împotriva cerificatului constatator nr. 2600****, ce prezintă un aviz negative era suspendat,* ***instanța nelund nici o măsură în judecarea cauzei****."*

…-DRDP Craiova a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2174/02.02.2023 *(pag. 000380, vol. 1/2 al dosarului cauzei),* precizând următoarele:

*„**I.***

- … SA prin DRDP Craiova a semnat, cu asociaţia J.V. ... A.G. (lider de asociaţie) - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. … S.R.L. în calitate de Executant, Contractul de lucrări nr. 775/19.05.2010 având ca obiect prestare servicii de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) şi execuţie de lucrări la obiectivul „Modernizare …";

- A fost emis ordinul de începere pentru servicii de proiectare expertiza tehnică și Proiect tehnic în 22.07.2010;

- În anul 2019, …. SA a incheiat cu SC … SRL un contract de Servicii de Expertiză tehnică, aceasta stabilind soluţii de remediere a defectelor/degradărilor identificate în teren. Expertizele tehnice au fost inaintate Antreprenorului (... - noul lider de asociere conform act adiţional 4/2017), cu solicitarea de a reactualiza proiectul tehnic. Beneficiarul a solicitat revizuirea proiectului tehnic în conformitate cu Expertiza Tehnică, conform clauze contract, referindu-se la o obligaţie contractuală pe care SC ... SRL o are, respectiv să predea un proiect tehnic complet, inclusiv avize/acorduri și documentaţii tehnice pentru obţinere Autorizaţii de Construire;

- ***Urmare a faptului că Antreprenorul nu a dat curs solicitărilor Beneficiarului de a înainta Proiectul tehnic actualizat conform expertizelor tehnice actualizate, Contractul fost reziliat in luna iulie 2021;***

- *Au fost emise Documente constatatoare negative către* ***Lider … și asociaţii … SRL, … AG și S.C. … S.R.L.***

- *Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, nerespectându-se termenele contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpa, respectiv nu a fost predată documentaţia tehnică (Proiect tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente;*

Astef, au fost emise:

*- Document constatator **nr. 2600/14.09.2021** către **... S.R.L.***

*- Document constatator **nr. 2599/14.09.2021** către **... AG***

Documentele constatatoare au fost emise datorită:

- Nerespectării termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpa: nu a fost predată documentaţia tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente;

- Existenței prejudiciului adus autorității contractante pe perioada derulării contractului, respective 371.649,13 lei reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1 % din prețul contractului calculate ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asociația JV ... AG (Lider de Asociere) inițial și ulterior SC ... prin modificarea Liderului de asociere conform actului additional nr. 4/2017.

II.

Pe rolul Tribunalului Bucureşti se află dosarul nr. …*, **prin care … SRL** si ... AG **au contestat documentele constatatoare mai sus menționate**. La ultimul termen în acest dosar, din data de 10.01.2023, soluţia pe scurt a fost: „în temeiul art. 413 alin.1 pct. 1 C.proc.civ. **dispune suspendarea judecăţii cauzei până la soluţionarea definitivă a cauzei ce formează dosarul nr. … al Tribunalului Bucureşti Secţia a VII-a Civilă**. Cu drept de recurs pe toată durata suspendării... ".*

Ulterior transmiterii, de către contestatorul ... SRL și …-DRDP Craiova, a răspunsurilor anterior precizate, autoritatea contractantă a decis, în urma analizei acestora, să declare, și, pe cale de consecință, să respingă oferta contestatorului, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, raportat la Documentul constatator **nr. 2600** din 14.09.2021, emis de ....

Verificând, la rândul său, răspunsurile în discuție, raportat la clarificările anterior precizate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire, cu documentele dosarului cauzei și cu prevederile legislației în materie, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, contestatorul a depus DUAE *(pag. 429, vol. 2/2 al dosarului cauzei)*, în conținutul căruia, la *Partea III* – *Motive de excludere*, *Secțiunea C* – *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, ***rubrica*** –

încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile, a oferit **precizări** cu privire la:

- documentul constatator cu **nr. 2600/14.09.2021** *(pag. 449, vol. 2/2 al dosarului cauzei)* emis de către ... – DRDP Craiova referitor la prestația **... SRL** din cadrul contractului cu nr. 775/19.05.2010, în cuprinsul căruia, la **pct. 8**, **sunt mențiuni** despre **neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului**, motivul fiind *„nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente”*, și, totodată, **despre rezilierea contractului** iar, la **pct. 9**, sunt mențiuni, cu titlu de *„prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”*, cu privire la valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului **calculată ca penalități** pentru **neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asocierea** cu care a fost încheiat contractul nr. 775/19.05.2010, **din care a făcut parte și SC ... SRL**, și la

- documentul constatator nr. 2599/19.04.2021 *(pag. 446, vol. 2/2 al dosarului cauzei)* emis de către ... – DRDP Craiova referitor la prestația **... AG** tot din cadrul contractului cu nr. 775/19.05.2010, cu aceleași mențiuni la pct. 8 și 9, și acest operator economic făcând parte din Asocierea cu care a fost încheiat contractul precizat anterior.

De asemenea, Consiliul reține că, prin răspunsul sus precizat, din adresa cu **nr. 42/22.02.2023,** contestatorul a oferit următoarele informații, care se regăsesc și în DUAE, la rubrica precizată anterior, și anume:

„2. În ceea ce priveşte soliciarea de clarificări de la pct. 2, vă rugăm să aveţi în vedere următoarele:

*- **acţiunea privind suspendarea executării Documentului Constatator** (a se regăsi ataşat în Documentele de calificare: Document anexa DUAE ... pag. 58/395) **face obiectul dosarului nr. 33578/3/2021.** În acest dosar, instanța a pronunţat hotărârea nr. 587 din 28.03.2022 prin care a dispus respingerea cererii de suspendare a executării **Documentului constatator nr** 2599/14.09.2021 si **2600/14.09.2021** ca neîntemeiată. Hotărârea nu este definitivă, ea este supusă recursului care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicaţii hotărârii. Până la data prezenta, hotărârea nu a fost comunicată. ... SRL a solicitat urgentarea redacatării și comunicării hotărârii, urmând să formuleze recurs în termenul prevăzut de lege.*

*- **acţiunea privind anularea Documentului Constatator** (a se regăsi ataşat în Documentele de calificare: Document anexa DUAE ... pag. 47/395) **face obiectul dosarului nr. …** aflat pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a ll-a Contencios Administrativ si Fiscal. Prin încheierea din 03.06.2022, dosarul*

a fost declinat spre competentă soluţionare la Secţia a VI-a Civilă a Tribunalului fiind constituit dosarul nr. .... **În acest dosar, instanţa a dispus în data de 10.01.2023 suspendarea judecăţii cauzei până la soluţionarea definitivă a cauzei ce formează obiectul dosarului nr. ... al Tribunalului Bucureşti - VII-a Civilă** (la care ne vom referi mai jos). Astfel, Subscrisa am solicitat suspendarea soluţionării cauzei întemeiat pe faptul că având în vedere că **dosarul nr. ... are ca obiect anularea Documentului constatator emis de DRDP Craiova pe numele ... SRL**, privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale (privind prestarea serviciilor de proiectare) din Contractul de lucrări nr. 775/19.05.2010, urmare a rezilierii unilaterale dispuse de ...-DRDP Craiova, **dezlegarea acestui dosar depinde de soluţia definitivă ce se va pronunţa în dosarul nr. ...** în privinţa **rezilierii Contractului nr. 775/19.05.2010**, **precum şi în ce priveşte cauzele şi stabilirea culpei entităţilor/persoanelor implicate în executarea Contractului** referitor la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale (conform celor mai sus arătate).”*

Totodată, Consiliul reține că este relevant, în soluționarea cauzei, faptul că ... SRL a răspuns cu *„DA”,* în cadrul rubricii sus precizate, din DUAE, la întrebarea *„Ați luat măsuri de pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?*”, menționând, pe lângă alte detalii, că

„... SRL monitorizează constant și în detaliu execuția contractelor și deține resursele umane, tehnice și financiare necesare pentru îndeplinirea conformă și la timp a obligațiilor contractuale care îi revin. Orice situație precum cea mai sus descrisă este tratată cu o atenție deosebită, iar în eventualitatea în care, prin absurd instanța de judecată ar urma să stabilească o eventuală culpă sau prejudiciu în sarcina ... SRL, operatorul economic este pregătit să îndeplinească orice acțiune pentru acoperirea prejudiciului și să adopte măsurile de remediere necesare la nivel organizațional.”

Conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru **orice operator economic care se află în oricare** **dintre următoarele situații:***

(...)

*g) **operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale** ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea***

anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

(8) ***În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale****, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract."*

Or, raportat la informațiile furnizate de ... SRL prin DUAE și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, anterior citat, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri.

Astfel, din aceste informații rezultă că:

- **Imputarea** ... SRL a neîndeplinirii în mod corespunzător a contractului cu nr. 775/19.05.2010, prin documentul constatator cu nr. **2600/14.09.2021** emis de către ... – DRDP Craiova**, a vizat obligații care nu erau în sarcina** acestui operator economic în cadrul acestui contract, **respectiv obligații privind prestarea serviciilor de proiectare**, ... SRL revenindu-i obligații legate de execuția lucrărilor, care urmau să fie realizate după finalizarea activității de proiectare.

Astfel, stabilirea în sarcina ... SRL a unor prejudicii, respectiv **plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu are un temei legal,** după cum se poate observa și raportat la precizările următoare.

- Contractul cu nr. 775/19.05.2010 **nu este încă reziliat definitiv** contrar susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere transmis, care se raportează și la adresa de răspuns, sus citată, comunicată de ... la solicitarea respectivei autorități.

Mai precis, în **Dosarul nr. ...** sus precizat, Tribunalul București - Secția a VII - a Civilă *(având ca obiect **acțiunea formulată de ...** în contradictoriu cu ... SRL, **prin care s-a solicitat să se dispună rezilierea** Contractului din culpa contractantului ... privind neexecutarea obligațiilor contractuale)* a pronunțat Hotărârea nr. 6130/**29.12.2022** *(Raportul procedurii este datat **12.05.2023,** așadar informațiile în cauză erau disponibile și puteau fi verificate – **n.n.**),* în sensul:

*„**Respinge solicitarea** reclamantei de constatare a **intervenirii rezilierii de drept a contractului nr.775 din 19.05.2010 ca inadmisibilă**. Dispune rezilierea contractului de lucrări nr. 775 din 19.05.2010 **din culpa debitoarei** (**... SRL – n.n.**). (...). Cererea de apel se va depune la Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a Civilă (**... SRL** a declarat apel în data de 27.06.2023 – **n.n.**)"*

În context, Consiliul subliniază că problema răspunderii individuale a membrilor unei asocieri a fost analizată de **CJUE** în considerentele Hotărârii pronunțată în cauza **C-682/21**, relevant fiind considerentul 66

potrivit căruia *„atunci când contractul reziliat a fost atribuit unui grup de operatori economici, **fiecare membru al acestui grup trebuie să fie în măsură să introducă o cale de atac împotriva înscrierii sale pe lista de furnizori nefiabili**, din care decurge excluderea sa, în principiu, din procedurile viitoare de atribuire a contractelor de achiziții publice*".

Astfel, **CJUE**, în cauza **C-682/21**, Hotărârea din 26 ianuarie 2023, a stabilit că:

„1) Articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE

trebuie interpretate în sensul că

***se opun unei reglementări sau unei practici naționale potrivit căreia, atunci când autoritatea contractantă reziliază un contract de achiziții publice atribuit unui grup de operatori economici** ca urmare a unor deficiențe semnificative sau persistente care au cauzat neîndeplinirea unei cerințe de fond în cadrul acestui contract, **orice membru al grupului respectiv este în mod automat înscris pe o listă de furnizori nefiabili și este astfel împiedicat temporar**, în principiu, să participe la noi proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice.*

2)Articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că

***un operator economic care este membru al unui grup ofertant câștigător al unui contract de achiziții publice poate să invoce,** în cazul rezilierii acestui contract pentru nerespectarea unei cerințe de fond, **pentru a dovedi că înscrierea sa pe o listă de furnizori nefiabili este nejustificată, orice element,** inclusiv referitor la terți, precum **partenerul principal** din cadrul acestui grup, **susceptibil să demonstreze că nu se află la originea deficiențelor care au condus la rezilierea contractului menționat și că nu i se putea cere în mod rezonabil să facă mai mult decât a făcut pentru a remedia aceste deficiențe**.*

3) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor

publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,

trebuie interpretat în sensul că

un stat membru care prevede**, în cadrul stabilirii condițiilor de aplicare a motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, **că membrii unui grup de operatori economici ofertant câștigător al unui contract de achiziții publice sunt înscriși pe o listă de furnizori nefiabili în cazul rezilierii acestui contract** pentru nerespectarea unei cerințe de fond **și sunt astfel excluși temporar**, în principiu, **de la participarea la noi proceduri de atribuire** a contractelor de achiziții publice **trebuie să garanteze dreptul acestor operatori la introducerea unei căi de atac efective împotriva înscrierii lor pe această listă.”

Prin urmare, **câtă vreme contractul sus menționat nu a fost reziliat definitiv** iar prin hotărârea pronunțată de Tribunalul București **s-a statuat că rezilierea este din culpa debitoarei ... SRL**, **nu** se poate stabili cu certitudine că neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului cu nr. 775/19.05.2010 este imputabilă contestatorului ... SRL.

Mai mult, autoritatea contractantă **nu** a demonstrat cu certitudine că ... SRL a cauzat prejudicii sau că a fost obligată la plata de daune interese sau că a fost supusă la alte sancțiuni comparabile, toate decurgând din contractul nr. 775/19.05.2010.

În subsidiar, Consiliul reține că, deși, în cazul de față, nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, din motivele prezentate anterior, SC ... SRL a prezentat în mod transparent, atât în DUAE, la rubrica aferentă, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, anterior citat, toate informațiile lămuritoare cu privire la aspectele în discuție, furnizând inclusiv informații pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precizând că *„Orice situație precum cea mai sus descrisă este tratată cu o atenție deosebită, **iar în eventualitatea în care, prin absurd,** instanța de judecată ar urma să stabilească, **în primul rând, încetarea Contractului**, iar, **în subsidiar o eventuală culpă sau prejudiciu în sarcina ... SRL**, **operatorul economic este pregătit să îndeplinească orice acțiune pentru acoperirea prejudiciului și să adopte măsurile de remediere necesare la nivel organizațional**”.*

Raportat la acest aspecte, Consiliul subliniază că jurisprudența constantă a CJUE a statuat că este greșită modalitatea de interpretare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform căreia existența unui document emis de o autoritate publică, care constată încetarea anticipată a unui alt contract de achiziții publice la care prezentul ofertant a participat, ar impune

constatarea situației de excludere prevăzută de acest text de lege și în prezenta achiziție.

Astfel, **CJUE**, în cauza **C-124/17**, Hotărârea din 24 octombrie 2018, a stabilit că:

„1) Art. 80 din Directiva 2014/25/UE coroborat cu art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE trebuie interpretat în sensul că ***nu se opune unei dispoziții din dreptul național care impune unui operator economic care dorește să își demonstreze fiabilitatea în ciuda existenței unui motiv de excludere relevant să clarifice pe deplin faptele și împrejurările care au legătură cu infracțiunea sau cu abaterea săvârșită, cooperând în mod activ nu numai cu autoritatea însărcinată cu investigația, ci și cu autoritatea contractantă****. în cadrul rolului propriu al acesteia din urmă, pentru a aduce dovada restabilirii fiabilității sale, cu condiția ca această cooperare să fie limitată la măsurile strict necesare acestei examinări.”*

De asemenea, în cauza **C-267/18**, **CJUE** a arătat că:

„(i) o autoritate contractantă are dreptul, în principiu, să excludă de la o procedură de achiziție de lucrări publice un operator economic cu privire la care s-a dispus încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice anterior;

(ii) ***revine instanței naționale sarcina de a determina, având în vedere împrejurările specifice ale litigiului și cu aplicarea principiului proporționalității****, dacă încetarea anticipată a unui (prim) contract de achiziții publice a fost cauzata de o deficiență semnificativă la îndeplinirea unei cerințe esențiale impuse în cadrul contractului menționat, suficientă pentru a exclude operatorul economic de la un (al doilea) contract;*

(iii) ***este de competența instanței naționale să aprecieze, în lumina principiului proporționalității, gravitatea acestor fapte***”.

În speță, deși contestatorul **... SRL** a precizat, din proprie inițiativă, informații detaliate cu privire la existența documentelor constatatoare, emise atât în defavoarea sa *(documentul constatator cu* ***nr. 2600/****14.09.2021)* cât și în defavoarea ... AG *(documentul constatator cu nr. 2599/14.09.2021)*, și și-a asumat să colaboreze cu autoritatea contractantă în vederea furnizării tuturor informațiilor necesare corectei analize a bonității sale, concluziile autorității publice nu au fost luate în

lumina principiului legal al proporționalității, având în vedere cele precizate în considerentele anterioare.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți precum și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că atât solicitarea de clarificări în speță cât și verificarea răspunsului aferent, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă atât de superficialitate cât și de un formalism excesiv în evaluarea ofertei ... SRL, dat fiind că, așa cum a fost demonstrat anterior, nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare, în cazul ... SRL, a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la jurisprudența națională invocată atât de către contestator cât și de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... și, pe cale de consecință,

va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către ... SRL,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, și actele subsecvente,

și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu analiza DUAE, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... și, pe cale de consecință,

respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către ... SRL,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu analiza DUAE, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	...	...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține … pagini