

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 C.N.S.C. sub nr...., formulată de..., în calitate de lider al... -..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod de înregistrare fiscală..., și de..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, cu sediul în....., etaj... 1..., înmatriculată la... cu nr...., având cod de înregistrare fiscală..., reprezentate convențional prin Todică &..., cu sediul în..... nr...., et...., ap...., Sectorul..., adresă aleasă în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... din... și a comunicării rezultatului acesteia, având nr...., documente emise de MUNICIPIUL..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «Execuție lucrări pentru obiectivul de investitii... C2 SI C3..., strada... nr..... », cod..... CN10821... /..., s-a solicitat:

„1. Aspecte de formă ce afectează fondul actului administrativ.... nr...., a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.... și a tuturor actelor subsecvente ca netemeinic și nelegale ca fiind nemotivate, având în vedere că din conținutul acestora rezultă că autoritatea contractantă nu a analizat și nu a respins motivat, toate măsurile luate de către..., astfel cum im. une art. 171 din Le. e. puse la dispoziție, de către..., privind documentul constatator nr.....

2. Aspecte de fond.... nr...., a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.... și a tuturor actelor subsecvente ca netemeinic și nelegale având în vedere nelegala evaluare de către... a ofertei Asocierii TCO CONTRACTOR GENERAL lider -... - prin greșita interpretare și aplicare a principiului proporționalității și art. 171 din Legea nr. 98/2016, raportată la măsurile de remediere adoptate de către..., privind documentul constatator negativ nr.....

3. Obligarea autorității contractante... TCI CONTRACTOR GENERAL lider -... - asociat, cu corecta aplicare a principiului proporționalității și a prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu luare în considerare a tuturor informațiilor și documentelor puse la dispoziție de către..., privind documentul constatator nr.... ”.

Prin cererea de intervenție nr..., înregistrată la... cu nr..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 din Codul de procedură civilă..., cu sediul în..... nr..., Bloc... Mall, et..., camera... județul..., înmatriculată la... cu nr..., având

cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință:

„1. Respingerea Contestației din... (publicata pe SEAP la data de... și înregistrată la... sub nr....), formulată de..., în calitate de asociat și... - Lider, în cadrul.... -..., ca neîntemeiată și nelegală și admiterea cererii de intervenției formulate de subscrisa;

2. Continuarea procedurii de atribuire cu menținerea... nr...., a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.... și a tuturor actelor subsecvente ca temeinice și legale;

3. Continuarea procedurii de atribuire cu menținerea deciziei Autorității Contractante de a declara conforma, admisibilă și castigatoare oferta depusă de..., conform concluziilor din Raportul procedurii nr.... ”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016..., în calitate de lider al... -..., și..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, au formulat contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... din... și a comunicării rezultatului acesteia, având nr...., documente emise de MUNICIPIUL..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN10821... /... 102] Contestație... _Hala Obor.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN10821... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii impusă de Lege, iar pe fond, ca nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „Document: [CN10821... /... 103] Punct de vedere dosar 4365_2025.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în

cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN10821... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr....., în temeiul dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a transmis, pe suport memory-stick, documente din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la... cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 din Codul de procedură civilă..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul: „Document: [CN10821... /... 104] Cerere de interventie dosar 4365_2025.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN10821... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce respectiva cerere poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga cerere de intervenție.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă este atașată la dosarul cauzei.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere volumul de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul acestui dosar, precum și numărul mare de dosare aflate în soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa nr....., Consiliul i-a transmis contestatorului..., în calitate de lider al... -..., invitația în vederea studierii dosarului cauzei, fapt pentru care reprezentatul acestuia s-a prezentat la sediul Consiliului în data de....., pe suport electronic, documentele solicitate.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., TCI CONTRACTOR GENERAL S.A.a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

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

MUNICIPIUL..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect «Executie *lucrări pentru obiectivul de investitii... C2 SI C3...*, strada... nr....., cod....., în acest sens, documentația de atribuire

aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr..... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Cel mai bun raport calitate preț”, având 4 factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind criticată modalitatea în care autoritatea contractată a evaluat oferta contestatorului, pe care a respins-o, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât informațiile și dovezile ce au fost prezentate, de către acesta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru demonstrarea credibilității asociatului... (care deține certificat constatator negativ cu privire la neîndeplinirea execuției unui contract de lucrări), au fost considerate ca fiind nerelevante.

Cu titlu preliminar, Consiliul are în vedere că, după primirea contestației... a formulat cererea de intervenție nr...., înregistrată la... cu nr...., prin care sprijină poziția autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de....

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și de dispozițiile art. 5 din același act normativ, care prevăd că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data..., sub identificatorul *„Document: [CN10821... /... 102] Contestatatie... _Hala Obor.pdf.p7s”,* contestația formulată de..., în calitate de lider al... -..., și de..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând... 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 Codul de..., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul va admite în **principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum aceasta a**

fost calificată, și, în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de..., coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, o va analiza împreună cu contestația **formulată de..., în calitate de lider al... -..., și de..., în calitate de** asociat în cadrul Asocierii anterior menționată.

Tot ca un aspect preliminar, Consiliul are în vedere că, prin punctul de vedere formulat în cauză, achizitoarea a invocat **excepția inadmisibilității contestației**, motivată de neconstituirea cauțiunii de către autorul contestației, în termenul legal și în cuantumul

corespunzător, astfel că se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Sub acest aspect, Consiliul reține că..., în calitate de lider al... -..., și..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, au formulat și au transmis contestația, prin e-mail, în data de..., aceasta fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., și, ulterior, au prezentat recipisele de consemnare nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de..., constituită de..., și nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de..., constituită de....

Prin urmare, Consiliul constată că atât..., cât și...au constituit cauțiunea aferentă **contestației în termenul legal, anume în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului**, astfel cum se prevede la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește valoarea cauțiunii, Consiliul constată că, în condițiile în care valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire este de..., fără TVA, cauțiunea constituită, în valoare cumulată de..., respectă prevederile art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cuantumul acesteia reprezentând **2% din valoarea contractului ce urmează să fie atribuit.**

Într-o atare situație, Consiliul constată că atât..., cât și...au constituit cauțiunea cu respectarea prevederilor legale incidente, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția **inadmisibilității contestației, invocată de MUNICIPIUL....**

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 85728 din..., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

*„(...) Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) lit b) din HG nr. 395/2016 **oferta depusă de Asocierea... (Leader) cu... (asociat), a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art 137 alin (1) lit. b din HG 395/2016, informațiile si dovezile prezentate fiind insuficiente pentru demonstrarea în mod concret a credibilității asociatului... (art... din Legea 98/2016), care detine certificat constatator negativ cu privire neideplinirea executiei unui contract de lucrari.***

(...)

Desi asociatul dvs prezinta „masuri ulterioare” pentru prevenirea unor situatii asemanatoare, din analizarea acestora, s-a constatat ca masurile nu sunt de natura a creste credibilitatea acestuia intr-o posibila relatie contractuala;

In concluzie, informațiile si dovezile prezentate in legatura cu asociatul dvs..... au fost nerelevante pentru demonstrarea în mod concret a credibilității acestuia intr-o posibila relatie contractuala, iar ținând cont de gravitatea si circumstanțele particulare ale acestei abateri:

nerespectarea prețului asumat prin contract și neexecutarea activitatilor din contractul încheiat pe fonduri cu Mun...., în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică, cu cerințele beneficiarului, existența unor litigii pe rol etc.), luând în considerare **întreg ansamblu de informații/documente prezentate de ofertant și/sau obținute de la alte autorități și analizate, s-a decis respingerea asocierii din procedura, oferta fiind declarată inacceptabilă în baza prevederilor art 137 alin (1) lit. b din HG 395/2016, iar Asocierea... (Leader) cu... (asociat) exclusă**

din procedura in baza prevederilor Legii 98/..., art.... alin (1) lit g), deoarece, asociatul dvs....indeplineste cele 2 conditii, respectiv:

Conditia 1_neindeplinirea obligatiilor contractuale de catre asocierea in care.... a îndeplinit rolul de lider al asocierii (conform doc. constatator nr...);

Conditia 2_ rezilierea contractului de lucrari nr.... care a determinat emiterea certificatului constatator nr.... (opozabil conform deciziilor definitive emise de instantele de judecata)

- plata de daune-interese: stabilirea penalităților de întârziere, mentionate in documentul constatator nr.... si retinerea acestora din GBE; (...)".

Pentru înțelegerea contextului factual care a generat formularea criticilor împotriva modului în care achizitoarea a evaluat oferta Asocierii contestatoare, **prin raportare la implicațiile avute de documentul constatator nr...., emis de....., în etapa de calificare a ofertanților**, prin adresa nr....., autoritatea contractantă i-a solicitat liderului de asociere să clarifice, pentru..., situația respectivului document **constatator, relevante** în acest sens fiind următoarele:

«(...) comisia de evaluare, in conformitate cu prevederile art... alin (3) din Hg nr 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publica/acordului-cadru din Legea nr 98/ 2016 privind achizițiile publice, va solicita urmatoarele clarificari:

1. In conf cu atributiile mentionate la art 1... din HG 395/2016, ținând cont de biblioteca de spețe ANAP (speța 1190), comisia de evaluare verifica situatia de neincadrare a operatorilor economici participanți la procedura de licitatie deschisă „Execuție lucrări pentru obiectivul de investitii... C2 SI C3..., strada... nr...., județul... ", si decide S.A.solicite urmatoarea clarificare:

> referitor la certificatele constatatoare negative identificate in SEAP / mentionate de...in DUAЕ, comisia de evaluare solicita clarificari cu privire la existenta a doua... negative, respectiv:

1) Document constatator negativ nr. 12677 din data de..., emis de Primaria Mun...., privind rezilierea contractului pentru neindeplinirea obligatiilor contractuale si anume, nerespectarea prețului contractului, nerespectarea termenelor contractuale de prestare a serviciilor din culpa exclusiva a contractantului;

2) Document constatator negativ nr.... din... emis de MAI -... al Politiei de Frontiera, privind rezilierea contractului pentru neindeplinirea obligatiilor contractuale si anume, nerespectarea termenelor contractuale de executare lucrări din culpa contractantului,

rugam argumentati ca documentele mai sus mentionate nu îndeplinesc condițiile cumulative prevăzute la art... din Legea 98/2016 privind excluderea din procedura».

Totodată, Consiliul are în vedere că, răspunzând la această solicitare de clarificări, prin adresa nr. 879 din..., TCI **CONTRACTOR GENERAL S.A.a învedere**at următoarele:

„(...)

2. *Cu privire la documentul constatator nr...., emis de...:*

- *Cauza rezilierii este litigioasă și face obiectul unui proces aflat în derulare (Dosar nr....).*

- *Documentul vizează aspecte de proiectare care nu au fost în responsabilitatea...., ci a altor membri ai asocierii respective.*

- Până la soluționarea definitivă a litigiului, aplicarea principiului proporționalității este obligatorie.

- Prejudiciul pretins este acoperit prin garanția de bună execuție constituită, fără a exista o obligație de plată stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Prin urmare, considerăm că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 pentru excluderea.... din prezenta procedură.

Atașăm prezentului răspuns documentul integral transmis de..., conținând toate argumentele de drept, faptele, jurisprudența și probele relevante. (...).

În acest sens, Consiliul ia act de întreaga argumentație atașată acestui răspuns, care însumează un total de 960 file.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține ca fiind relevantă în soluționarea prezentei cauze și argumentația prezentată de către achizitoare în Procesul-verbal nr...., privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, despre care, **în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă afirmă că a fost pus la dispoziția contestatorului, la momentul consultării dosarului achiziției publice (...), acesta nedorind, însă, să-l studieze, argumentație potrivit căreia:**

«(...) Tinând cont de cele menționate anterior, *comisia de evaluare analizeaza si masurile prezentate de op ec la nivelul societății*

In răspunsul la sol de clarificari, ca masuri luate la nivelul firmei, op. ec....anexeaza proceduri de lucru, revizuite; o masura de „disponibilitate” fata de AC (cum o numește insusi op ec in răspunsul sau la sol de clarificari) este si suplimentarea GBE:

„Pana la finalizarea oricăror demersuri legale și lămurirea tuturor împrejurărilor în care a avut loc executarea Contractului încheiat cu Municipiul... și a cauzelor care au atras încetarea acestuia, detaliate la punctele anterioare, înțelegem să arătăm că ne-am arătat disponibilitatea totală în față Autorității contractante pentru a acoperi orice prejudiciu cauzat de neînțelegerile rezultate din executarea Contractului, sens în care, în calitate de lider al Asocierii am și constituit garanția de buna execuție a contractului în valoare de.... (...)”

Comisia de evaluare considera ca suplimentarea GBE cu contravaloarea penalitatilor, este o obligație, nicidecum o masura; mai precis in Procedura operaționala "Metodologie de gestionare a contractelor de proiectare și execuție lucrări", cod PO-MHG1, ediția 1, rev. 0 din data de..., la pag 670 (din răspuns), la pct... Reîntregirea și actualizarea garanției, aceasta menționeaza:

„... execută parțial garanția (ex. pentru penalități, costuri nerecunoscute de Antreprenor etc.), Antreprenorul are obligația de a o reîntregi în termen de 15 zile de la executare, conform Clauzei.... Dacă Prețul Contractului crește

(prin modificări, adiționale), Antreprenorul va majora cuantumul garanției cu aceeași proporție."

Analizand, insasi **procedura de lucru a acestuia (prezentata ca masura concreta de evitare pe viitor a unor relații deficitare), observam ca intra in obligațiile op ec, in calitate de antreprenor, S.A.suplimenteze GBE, aceasta neputand fi considerata o masura de disponibilitate/ credibilitate existând mențiuni privind acesta obligație chiar in legislația specifica a achizițiilor publice, respectiv art 39 alin 5 din HG 395/2016;**

Desi op ec mentioneaza o alta masura de prevenire a unor situatii similare menționând ca „nu mai participa in proceduri cu operatorii care au avut în responsabilitatea lor realizarea serviciilor de proiectare în cadrul Contractului nr.... ”, in anexa 13 la rasp dat de op ec..., se poate observa ca acesta depune oferte in contracte de tipul proiectare + execuție lucrări, in care îndeplinește același rol, de lider;

Comisia de evaluare considera ca acesta masura mentionata de op ec cu privire la relații contractuale viitoare cu operatorii care au avut în responsabilitatea lor realizarea serviciilor de proiectare în cadrul Contractului nr...., nu prezintă relevanta si nicio certitudine pentru comisia de evaluare privind îndeplinirea cu buna credință a contractelor viitoare, avand in vedere, ca acesta (conform Anexei nr...) continua S.A.depună oferte in contracte de tipul **PROIECTARE+EXECUTIE;**

Avand in vedere motivațiile expuse de op ec...prin răspunsul la solicitarea de clarificari, informațiile obtinute de la Mun... evaluare, consideram ca neindeplinirea clauzelor contractuale de către asociatul SSABAG S.A.in cadrul unui contract de proiectare + executie care s-a soldat cu emiterea unui document constator negativ, opozabil tertilor, este de natura a atrage un semnal de alarma comisiei de evaluare, singura in masura a decide o posibila relație **contractuala de încredere cu ofertantul SSAB-AGSA.**

Comisia de evaluare, in urma propriei analize din perspectiva motivelor care au determinat rezilierea contractului: nerespectarea prețului asumat prin contract și neexecutarea serviciilor de proiectare în conformitate cu oferta financiară, oferta tehnică, cu cerințele beneficiarului, **este de părere ca o posibila relație contractuala cu acest op ec ar fi de natura S.A.prejudicieze viitoarea posibila relație contractuala, care in prezent nu beneficiază de prezumția de credibilitate;**

Comisia de evaluare, analizand faptele in mod diligent si imparțial, constata ca sunt îndeplinite cumulativ cele 2 teze mentionate in legislație:

TEZA 1 (art... alin 1 lit g)

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav

Sau

- operatorul economic și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice,

TEZA 2 (art... alin 1 lit g) si, in aceelasi timp, respectivele încălcări au dus la:

- încetarea anticipată a respectivului contract

sau

- la plata de daune-interese sau

- alte sancțiuni comparabile;

Din analiza textului de lege, comisia de evaluare constata îndeplinirea cumulativa a condițiilor de la art... alin 1 lit g) din legea 98/2016, respectiv:

Condiția 1 neindeplinirea obligațiilor contractuale de către asocierea in care... a îndeplinit rolul de lider al asocierii (conform doc constator nr..., adresa primita de la Mun..., si propria analiza a comisiei de evaluare)

Condiția 2 rezilierea contractului de lucrări nr.... care a determinat emiterea certificatului const nr... (opozabil conform deciziilor definitive emise de instanțele de judecată)

- plata de daune-interese: stabilirea penalităților de întârziere, menționate în doc const nr... și reținerea acestora din GBE;

Comisia de evaluare reține că penalitățile de întârziere sunt în esență daune-interese, în sensul legii, aspect care reiese inclusiv din interpretarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice expusă în notificarea vizând art.... alin. (1) lit. g), disponibilă la <https://anap.gov.ro/web/wp->

Comisia de evaluare, constata ca neîndeplinirea obligațiilor din cadrul contractului reprezintă o abatere gravă, care nu poate fi ignorată, chiar și în condițiile în care penalitățile ar fi fost platite/sau executate GBE; disculparea operatorului economic ca nu este vina lui privind neîndeplinirea contractului, nu este plauzibilă din moment ce însuși acesta recunoaște că a participat ca lider în cadrul asocierii, asumându-și obligațiile de îndeplinire a contractului; mai mult, așa cum menționează Mun..., s-au transmis mai multe notificări acestuia privind rezolvarea pe cale amiabilă în vederea identificării unor soluții optime pentru a nu fi în situația rezilierii contractului (menționate în cadrul doc const la pag 6 pct E))

Din punct de vedere al conduitei contractuale, s-a constatat că antreprenorul (...) a avut la dispoziție suficiente mijloace legale pentru a preîntâmpina un astfel de final previzibil (rezilierea contractului) pe care nu a considerat necesar să le pună în aplicare; comisia de evaluare este de părere că există o răspundere solidară a membrilor asocierii (inclusiv a liderului) pentru realizarea corespunzătoare a tuturor obligațiilor asumate prin semnarea contractului.

Astfel, fiind demonstrate îndeplinirea condițiilor cumulative de la art... alin 1 lit g) din Legea 98/2016, **comisia de evaluare considera răspunsul ofertantului neconcludent, dovezile acestuia fiind nerelevante**, iar oferta - inacceptabilă în baza prevederilor art 137 alin (1) lit. b din HG 395/2016, fiind decisă excluderea acestuia din procedura în baza prevederilor legii 98/... art.... alin (1) lit g), deoarece: „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”

- art... alin (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.”

Mai precis, **comisia de evaluare considera ca informațiile și dovezile prezentate sunt insuficiente pentru demonstrarea în mod concret a credibilității, iar ținând cont de gravitatea și circumstanțele particulare ale acestei abateri (rezilierea contractului de lucrări ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale, existența unui prejudiciu cert, opozabilitatea documentului constatator care a fost atacat în instanța însă a ramas definitiv, fiind opozabil tertilor), luând în considerare întreg ansamblu de informații/documente prezentate de ofertant și/sau obținute de la alte autorități și analizate de către comisia de evaluare, duc la respingerea asocierii din procedura.»**

Astfel, sub aspectele criticate de contestator, **anume ipotetica nemotivare a actelor atacate (astfel cum impune art. 171 din Legea nr. 98/2016), ca urmare a faptului că din conținutul acestora ar rezulta că autoritatea contractantă nu a analizat și nu a respins motivat toate măsurile luate de..., privind documentul constatator negativ nr...., respectiv nelegală evaluare a ofertei... -..., prin greșita interpretare și aplicare a principiului proporționalității și a prevederilor anterior evocate, prin raportare la cadrul legal aplicabil în domeniul achizițiilor publice,**

la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) Autoritatea contractantă **exclue** 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;**”;

- art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza **dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității,** autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.**

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.”;

- art. 1... alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:
„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:
(...)”

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

(...)

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; ”;

- art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

„(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În analiza S.A., ca un prim aspect prealabil, având în vedere **deciziile judecătorești rămase definitive** (pronunțate în dosarul nr.... -înregistrat pe rolul..., având ca obiect suspendarea și anularea **documentului constatator negativ nr....**; în dosarul nr.... - înregistrat pe rolul..., având ca obiect anularea documentului constatator în discuție, dar și în dosarul **nr....** - înregistrat pe rolul..., având ca obiect suspendarea documentului constatator în discuție), Consiliul constată că **documentul constatator negativ nr.... beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, iar inexistența unei hotărâri din partea instanțelor de judecată competente, prin care să fie suspendat sau anulat, în tot sau în parte, face ca acest document să producă efecte juridice și să fie opozabil pentru o perioadă de 3 ani calculată de la data emiterii lui.**

De asemenea, Consiliul constată că **dosarul nr...., aflat pe rolul..., având ca obiect reziliere contract și pretenții solicitate de... (în care Municipiul... a și formulat cerere reconvențională, prin care solicită să se constate faptul că încetarea contractului nr.... - operațiune ce face obiectul documentului constatator negativ nr.... - a operat în mod legal, din culpa exclusivă a..., ca urmare a Notificării de reziliere nr....), nu este soluționat, având următorul termen de judecată stabilit pentru data de....**

Ca un al doilea aspect prealabil, Consiliul constată că **autoritatea contractantă a dat dovadă de o conduită administrativă conformă cu cerințele de transparență, legalitate și proporționalitate, prin faptul că a transmis, din proprie inițiativă, solicitarea de clarificări nr...., prin care i-a cerut liderului de asociere să**

clarifice, pentru..., situația documentului constatator negativ nr.....

În opinia Consiliului, acest fapt denotă că achizițtoarea a dat dovadă de o atitudine proactivă și responsabilă, contrar celor obiectate de contestator, aceasta depunând diligențele necesare în vederea realizării unei evaluări asupra căreia să nu poată plana suspiciunea de superficialitate.

În ceea ce privește critica în jurul căreia este conturată întreaga contestație, prin care autorul acesteia clamează faptul

că achizițoarea nu ar fi analizat și motivat respingerea dovezilor privind măsurile de remediere propuse de...ca urmare a existenței documentului constatator în discuție, care, în opinia contestatorului, ar fi suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea asociatului...prin raportare la motivele de excludere, din economia dispozițiilor legale anterior redate, Consiliul constată că autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere **exclusivă în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței** situației premisă reglementată la art.... lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin coroborare cu prevederile art. 171 alin. (1) - (32) din același act normativ, aprecierea achizițoarei având ca temei inclusiv principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Lege.

În acest context, Consiliul constată că **singura în măsură de a aprecia dacă documentele și informațiile prezentate de un ofertant aflat în situația de excludere prevăzută la art.... lit. g) din Lege sunt sau nu suficiente pentru a dovedi credibilitatea acestuia pentru o eventuală relație contractuală este comisia de evaluare, într-un atare caz fiind lesne de dedus că demonstrarea credibilității cade sub incidența unor considerente de ordin intuitu personae.**

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „***În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate (...)***”.

Sub acest aspect, Consiliul reține că **atât prin Procesul-verbal nr...., ce a fost pus de către achizițoare la dispoziția contestatorului cu ocazia studierii de către acesta din urmă a dosarului achiziției publice, cât și prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, având nr...., autoritatea contractantă a arătat că apreciază răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, iar dovezile prezentate de acesta ca fiind nerelevante, comisia de evaluare considerând, totodată, că informațiile și dovezile prezentate sunt insuficiente pentru demonstrarea în mod concret a credibilității asociatului....**

Mai reține Consiliul și faptul că, având în vedere gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii relevată prin existența certificatului constatator negativ nr.... (rezilierea contractului de lucrări ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale, existența unui prejudiciu cert, opozabilitatea documentului constatator), dar și informațiile/ documentele prezentate de ofertanta contestatoare și/sau obținute de la alte autorități contractante, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului decizia de respingere a ofertei sale.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere și faptul că **aprecierea asupra unor documente și informații depuse, în temeiul dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, în vederea demonstrării credibilității unui ofertant aflat în situația de excludere prevăzută la art.... lit. g) din același act normativ** nici nu ar putea fi supusă unei substanțiale analize a forului administrativ-jurisdicțional, întrucât verificarea ofertei, sub acest aspect, este o sarcină ce-i revine comisiei de **evaluare**, astfel cum rezultă și din cuprinsul dispozițiilor art. 1... alin.

(1) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) **b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați**”. Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliului îi revine sarcina de a analiza actul atacat sub aspectul legalității și temeiniciei lui, Consiliul neavând puterea de a analiza ofertele, în locul comisiei de evaluare.

Având în vedere considerentele anterior expuse, care vădesc lipsa de fundament a criticilor formulate de contestator, Consiliul va proceda la respingerea acestora.

Pe cale de consecință, Consiliul constată caracterul nefondat al solicitării de anulare a raportului procedurii nr.... din... și a comunicării rezultatului acesteia, având nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, dar și de obligare a autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în calitate de lider al... -..., și de..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL....

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
...

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de MUNICIPIUL....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în calitate de lider al... -..., și de..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii anterior menționată, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL....

Admite cererea de intervenție formulată de....

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