CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2883/18.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6186/19.02.2019, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ..., coduri CPV ... și ..., contestatoarea a solicitat, pe cale incidentală, suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016; în principal, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1954/11.02.2019, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..., cu consecința declarării ofertei drept admisibilă; în subsidiar, pentru petitul nr. 2: obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... și solicitarea unor clarificări contestatoarei cu privire la documentul constatator emis de ..., cu consecința declarării ofertei drept admisibilă; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 1954/11.02.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După ce face un scurt istoric al situației de fapt, contestatoarea amintește că, împotriva deciziei Consiliului nr. ..., a fost formulată plângere de către asocierea ..., plângere ce a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel … sub număr de dosar …, primul termen de judecată fiind stabilit pentru data de 22.03.2019._

Contestatoarea precizează că, anterior formulării plângerii de către asocierea ..., autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului nr. ... și, prin adresa nr. 1665/ 06.02.2019, i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe primul loc, cu prețul de 16.357.345,62 lei, fără TVA, și un punctaj de 100 puncte.

Totodată, i-a solicitat prezentarea unor documente justificative actualizate, prin care să fie demonstrată îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, până la data de 11.02.2019.

În intervalul dintre momentul solicitării documentelor justificative referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare și termenul limită pentru depunerea acestora **(între 06.02.2019 - 11.02.2019),** ... a publicat în SEAP următoarele documente:

- la data de 07.02.2019 - adresa nr. 2850/03.04.2018, prin care ... a comunicat ... SRL hotărârea de reziliere unilaterală a contractului de lucrări nr. 311/21.01.2011 (deși astfel de documente nu se publică în SEAP);
- la data de 08.02.2019 - Documentul constatator, care a „primit" același număr, respectiv 2850/03.04.2018, și care nu a fost comunicat contestatoarei la niciun moment de către ....

Contestatoarea subliniază că a luat cunoștință despre acest document constatator prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 1954, transmisă de ... la data de 11.02.2019.

În considerarea documentului constatator publicat în SEAP și a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și fără a solicita vreo clarificare, autoritatea contractantă a exclus din procedură oferta sa.

După ce prezintă contextul emiterii documentului constatator, contestatoarea precizează că a formulat **plângere prealabilă** împotriva acestui document constatator, emis în mod nelegal și neîntemeiat de ..., înaintând o cerere **de suspendare** a executării documentului constatator.

Pentru o mai bună înțelegere a contextului publicării acestui document constatator, contestatoarea prezintă legăturile dintre participanții la procedură, asocierea ... SRL și … SRL, pe de o parte, și ..., pe de altă parte. Ambii operatori economici s-au aflat în relații contractuale sau personale cu ....

Astfel, publicarea bruscă în SEAP a unui document constatator negativ fără număr propriu de înregistrare și pretins a fi emis cu 10 luni înainte, exact în momentul cheie anterior atribuirii unui contract de către ... SRL ridică serioase semne de întrebare. Aceasta cu atât mai mult cu cât documentul constatator și adresa nr. 2850/03.04.2018 sunt singurele documente publicate de ... în SEAP în secțiunea "documente constatatoare", în pofida faptului că din sistem rezultă că a atribuit de-a lungul timpului multe alte contracte de achiziție publică.

Contestatoarea apreciază că documentul constatator este vădit nelegal, sens în care înțelege să invoce și excepția de nelegalitate a documentului constatator, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, ... nu are dreptul de a emite un document constatator. Documentul constatator a fost emis cu nerespectarea prevederilor legale, întrucât nu se încadrează în niciunul dintre cazurile prevăzute de **art. 166 alin. (1) lit. e) din Normele metodologice** pentru emiterea documentelor constatatoare.

Având în vedere că recepția la terminarea lucrărilor nu a putut fi efectuată până la expirarea termenului contractual (31.12.2017), ... nu avea dreptul de a emite documentul constatator, emiterea acestuia fiind condiționată de încheierea unui proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, în același sens fiind și jurisprudența instanțelor de judecată, din care este amintită cu titlu exemplificativ, Sentința Tribunalului Dâmbovița nr. 777/06.05.2014.

Prin urmare, nelegalitatea documentului constatator este vădită, având în vedere că a fost emis cu încălcarea flagrantă a art. 166 alin. (1) lit. e) din normele metodologice.

Documentul constatator a fost publicat cu nerespectarea termenelor legale, acesta nefiind comunicat la niciun moment contestatoarei, astfel încât să poată fi exercitat dreptul legal de contestare prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Contestatoarea amintește că a luat la cunostință de documentul constatator abia la data de 11.02.2019, când ... i-a respins oferta din cadrul procedurii de atribuire.

Documentul constatator consemnează aspecte care nu corespund adevărului, în sensul în care:

- lucrările nu ar fi fost terminate din culpa executantului (pct. 5) - nefinalizarea lucrărilor a fost cauzată de culpa … care nu și-a executat obligațiile de plată, aspect confirmat definitiv prin Sentința civilă nr. … pronunțată de … în dosarul civil nr. …; neexecutarea obligațiilor de plată

de către ... dă dreptul ... SRL la a suspenda executarea propriilor obligații, inclusiv în temeiul clauzei 16.2 din Contract și excepției de neexecutare reglementate de art. 1556 alin. (1) din Codul civil;

- aparenta existență a unor neconformități care ar fi condus la refaceri parțiale de lucrări (pct. 6 lit. a) - executarea corespunzătoare a lucrărilor este confirmată de procesul-verbal de recepție parțială a lucrărilor, prin care comisia de recepție: (i) a admis recepția parțială a tronsonului I - km. 0+0000 - 1+200 lucrărilor executate; (ii) a stabilit că lucrările executate sunt conforme cu prevederile documentației tehnice; și (iii) a recomandat executarea recepției și darea în folosință a tronsonului; totodată, ... nu a solicitat la niciun moment vreo refacere a lucrărilor executate;
- executantul nu ar fi finalizat lucrările conform proiectului tehnic (pct. 6 lit. b) - câtă vreme nefinalizarea lucrărilor s-a datorat conduitei culpabile a ..., o astfel de mențiune nu își are locul în documentul constatator;
- aparenta existență a unei colaborări deficitare cu reprezentanții autorității contractante (pct. 6 lit. c) - corespondența dintre părți demonstrează contrariul, întrucât contestatoarea susține că (i) a dat dovadă de bună-credință pe tot parcursul executării contractului; (ii) a depus eforturi pentru a identifica o soluție care să permită continuarea relațiilor contractuale în bune condiții și (iii) a răspuns în mod prompt și corespunzător adreselor transmise de ...;
- executantul nu ar fi dat curs solicitărilor ... de a finaliza lucrările și executantul nu ar fi prezentat interes în finalizarea contractului conform contractului semnat între părți (pct. 6 lit. d) - corespondența dintre părți confirmă tocmai disponibilitatea arătată expres de ... SRL pentru continuarea executării de lucrări, în pofida faptului că executarea contractului era sistată conform prevederilor contractuale, pentru neachitarea obligațiilor de plată de către ...; totodată, corespondența dintre părți demonstrează că a răspuns prompt ... la fiecare solicitare; faptul că s-a solicitat acesteia respectarea obligației de plată și a cerut să fie informată cu privire la posibilitatea acesteia de a achita eventualele lucrări pe care i le-a solicitat să le execute nu indică un dezinteres față de finalizarea contractului;
- aceste neconformități ar fi condus la încetarea anticipată a contractului, din culpa executantului, ceea ce ar fi condus la prejudicii materiale aduse atât ..., cât și comunității locale (pct. 6) **-** contractul a încetat la data de 31.12.2017, odată cu expirarea duratei acestuia; prin urmare, nu se poate pune problema unei încetări anticipate a contractului; totodată, ... nu arată la niciun moment în ce ar fi constat prejudiciile materiale produse de ... SRL, în fapt, ... fiind cea care a produs prejudicii contestatoarei.

Invocând prevederile art. 166 alin. (8) din Normele metodologice, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat

temeinic îndeplinirea condițiilor pentru excluderea ofertei sale din procedură.

După ce amintește cronologia în care s-au desfășurat evenimentele în procedură, contestatoarea susține că rămâne un mister modul în care, în doar o oră și 50 de minute, comisia de evaluare (i) a analizat documentele justificative prezentate; (ii) a identificat în SEAP documentele publicate de ..., (iii) a întocmit documentele de evaluare și (iv) a redactat și emis comunicarea rezultatului procedurii.

Cum un asemenea scenariu nu este fezabil, se poate concluziona că autoritatea contractantă nu a evaluat la niciun moment în mod corespunzător documentele justificative prezentate în susținerea informațiilor din DUAE.

Autoritatea contractantă nici nu și-a mai pus problema respectării **obligației de a-i solicita clarificări și informații suplimentare** cu privire la modalitatea concretă de încetare a contractului încheiat cu ... sau cu privire la așa-zisele prejudicii materiale produse achizitorului, despre care documentul nu oferă nicio informație concretă.

Totodată, nici publicarea acestui document în SEAP la aproape un an de la așa-zisa lui emitere nu a ridicat niciun semn de întrebare autorității contractante, care să indice necesitatea solicitării unor clarificări de la contestatoare sau chiar de la ....

Or, obligația de a solicita clarificări în astfel de situații rezultă din prevederile legale: art. 196 alin. (2) și (3) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau art. 134 alin. (1) din Normele metodologice.

... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita informații cu privire la eventualele măsuri de autocorectare.

Chiar și în ipoteza absurdă în care s-ar considera că ... SRL s-ar regăsi în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a-i acorda dreptul de a prezenta eventualele măsuri de autocorectare pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

În consilierea metodologică oferită cu privire la excluderea din procedură a unui ofertant, în conformitate cu prevederile 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în baza unor documente constatatoare negative, și ANAP a concluzionat în sensul în care autoritatea contractantă are obligația de a efectua toate demersurile necesare în scopul verificării incidenței cazului de excludere.

Contestatoarea apreciază că, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, aceasta a încălcat în mod grav atât **principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016,** cât și **principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ Legea nr. 98/2016.**

În concluzie, contestatoarea opinează că, în contextul în care nu sunt îndeplinite condițiile pentru excluderea ofertei sale, se impune

anularea acestei măsuri și cel puțin obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări cu privire la aspectele neadevărate consemnate în documentul constatator.

Prin adresa nr. 2524/25.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 7079/ 25.02.2019, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa nr. 2521/25.02.2019, fiind înregistrate cu nr. 7255/26.02.2019.

Autoritatea contractantă arată că, în vederea aplicării deciziei Consiliului cu nr. ..., a anulat procesul-verbal de evaluare nr. 19 (18748/20.12.2018), raportul procedurii de atribuire nr. 18749/20.12.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii.

Urmare a procesului- verbal de evaluare nr. 21 (1952/11.02.2019), autoritatea contractantă a exclus din procedura de atribuire operatorul economic asocierea ...

Solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

I. Caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației:

Având în vedere:

- publicarea în SEAP, în data de 08.02.2019, de către UAT ..., județul Bihor, a documentului constatator nefavorabil nr. 2850/ 03.04.2018, din care reiese culpa SC ... SRL, în executarea contractului 311/21.01.2011, având ca obiect: …, care a condus la încetarea anticipată a contractului și prejudicii materiale pentru UAT ..., județul …r;
- *prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;*
- *prevederile art. 167 alin.* (8) *din Legea nr. 98/2016;*
- că, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, UAT ... a publicat în SEAP documentul constatator nr. 2850/03.04.2018, care conține informații cu privire la nerespectarea obligațiilor contractuale de către SC ... SRL;
- că scopul documentului constatator este de a informa autoritățile contractante cu privire la neexecutarea contractului, respectiv neîndeplinirea obligațiilor contractuale;
- că UAT ..., emitentul documentului constatator, prezintă faptul că, la data de 03.04.2018, respectiv data emiterii documentului constatator, contractul de execuție de lucrări nr. 311/ 21.01.2011 nu a fost executat, nefiind executate lucrările conform proiectului tehnic din culpa exlusivă a SC ... SRL;
- adresa nr. 2850/03.04.2018, prin care, la data de 02.04.2018, se comunică de către ... rezilierea contractului nr 311/ 21.01.2011 încheiat cu SC ... SRL;
- *conform prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, se constată că perioada de 3 ani aferentă interdicției participării la licitații publice pentru operatorul economic* SC ... SRL *începe din data de 03.04.2018, termen în care se încadrează procedura de atribuire;*
- că, din analiza documentului constatator, se constată necesitatea aplicării prevederilor art. 171 alin. (5) cu trimitere la art. 167 din Legea

nr. 98/2016, prin constatarea existenței încălcării generale a obligațiilor principale în contractul nr. 311/21.01.2011, încheiat între UAT ... și SC ... SRL, *prin neexecutarea lucrărilor.*

Invocând prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, amintește că documentele constatatoare pe care o autoritate contractantă este obligată să le emită sunt considerate acte administrative care prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale fără a aduce prejudicii achizitoarei. Documentele constatatoare cuprind referiri la îndeplinirea necorespunzătoare a anumitor contracte și prejudiciile aduse sau care ar fi putut fi aduse unei autorități contractante, astfel că ele nu puteau fi ignorate în evaluarea ofertei.

Autoritatea contractantă menționează că nu au trecut mai mult de 3 ani de la emiterea acestor documente, pentru a se putea invoca, cu succes, regula de excepție de la obligația excluderii din competiție, în conformitate cu dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Documentul constatator este un act emis de o autoritate contractantă care constată o stare de fapt față de care pot fi prezentate argumente exclusiv printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Astfel, de vreme ce documentul constatator a fost publicat în SEAP și nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte, situație în care este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator nr. 2850/ 03.04.2018 se bucură de prezumția de legalitate atât timp cât acest act a fost publicat în SEAP după expirarea termenelor de contestare, cum prevede legiuitorul în art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că, astfel cum a fost specificat în procesul de evaluare nr. 22 (nr. 1987 din 12.02.2019) a exclus din procedura de atribuire asocierea …, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, prin urmare, documentele justificative actualizate transmise *prin adresa nr. 1665/06.02.2019* nu au mai fost evaluate.

Totodată, autoritatea contractantă menționează tot cu titlu de exemplu notele 2.a; a.2; a.2.2; a.2.2.2; a2.2.2.2 prezentate în raportul procedurii nr. 12301/27.08.2018, în urma cărora au fost solicitate clarificări (5 solicitări de clarificări) asocierii … referitor la prevederilor cerinței nr. 1 din fișa de date - Experiența similară – Proiectare, de la cap III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" și cerinței nr. 5 Informații terț/terți de la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", prin urmare, consideră că a aplicat principiul tratamentului

egal în evaluarea tuturor ofertelor depuse și criticile contestatoarei sunt neîntemeiate și nefondate.

Contrar celor menționate de contestatoare referitor la nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziția unor lucrări în condiții de eficiență economică socială, aceasta subliniază că oferta depusă de asocierea formată din …, care a fost contestată de către ... SRL de mai multe ori, are un preț ofertat de … lei, fără TVA, cu … lei mai mic decât prețul ofertat de contestatoare, respectiv … lei, fără TVA, prin urmare, diferența aceasta este mult mai mare decât cea invocată de contestatoare (… lei).

Prin adresa nr. 2906/12.03.2019, ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de soluționare a contestației și față de demersurile sale în vederea contestării documentului constatator, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 11873/252C9/29.03.2019, Consiliul a informat societatea contestatoare asupra posibilității de a studia dosarul cauzei, până la data de 02.04.2019.

Prin adresa nr. 2936/02.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 12322/02.04.2019, aceasta a renunțat la solicitarea sa de studiere a dosarului.

Prin adresa nr. 2935/02.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 12320/02.04.2019, ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, aducând în discuție decizia instanței de suspendare a efectelor documentului constatator.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ... Conform anunțului de participare publicat, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru …, valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. … din ...

În cadrul procedurii, Consiliul a emis anterior:

- decizia nr. 2121/C9/2355 din 26.07.2018, prin care s-a admis, în parte, contestația nr. 2648/16.07.2018, formulată de ... SRL, și s-a dispus reevaluarea acestei oferte;

- decizia nr. 2550/C9/2766 din 26.09.2018, prin care s-a admis, în parte, contestația nr. 2700/03.09.2018, formulată de ... SRL, și s-a dispus reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din …;

- decizia nr. ..., prin care s-a admis, în parte, contestația nr. 2834/21.12.2018, formulată de ... SRL, și s-a dispus reevaluarea ofertei asocierii amintite.

Decizia nr. ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel …, plângere respinsă în data de 27.03.2019.

Prin încheierea nr. 330/C9/252 din 27.02.2019, în conformitate cu dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă și cele ale art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel …, în dosarul nr. ...

Recursul declarat de asocierea ... împotriva deciziei Consiliului nr. 129/C9/3606 din 25.01.2019 fiind respins, perioada de suspendare a soluționării contestației a încetat, dosarul nr. 252/2019 fiind repus pe rolul Consiliului.

Trecând la soluționarea contestației în analiză, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva comunicării nr. 1954/11.02.2019, prin care s-a adus la cunoștința ... SRL decizia de respingere a ofertei sale, motivele fiind următoarele:

- documentul constatator nr. 2850 emis în data de 03.04.2018 de Unitatea Administrativ Teritoriala ... Județul Bihor;

- adresa 2850 din 03.04.2018 din partea ... către SC ... SRL;

- dovada postării în SEAP în data de 08.02.2019 a documentului constatator nr. 2850/03.04.2018 de către ...;

- prevederile art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice "(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i 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";

- prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se afla, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

În documentul constatator nr. 2850/03.04.2018, avut în vedere de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei contestatoarei, emis de ..., sunt menționate următoarele informații:

- denumirea lucrării: execuție lucrări …;

- data procesului-verbal de recepție a lucrărilor: lucrările nu au fost terminate din culpa executantului;

- respectarea termenului de predare a lucrărilor: NU; executantul nu a finalizat lucrările conform proiectului tehnic;

- colaborarea cu reprezentanții autorității contractante: deficitară;

- alte abateri: DA; executantul nu a dat curs solicitărilor autorității contractante de a finaliza lucrările; executantul nu a prezentat interes în finalizarea contractului semnat între părți, în contradicție cu prevederile OUG nr. 34/2006.

- prejudicii create: neconformitățile mai sus menționate au condus la încetarea anticipată a contractului mai sus menționat, din culpa executantului, ceea ce a condus la prejudicii materiale aduse atât UAT ..., cât și comunității locale. Decizia de încetare a contractului a fost ratificată de consiliul local al UAT ...

De asemenea, la dosarul cauzei a fost depusă adresa nr. 2850/ 03.04.2018, prin care societății ... SRL i s-a comunicat, de către..., faptul că hotărârea de reziliere unilaterală a contractului nr. 311/21.01.2011 și a actelor adiționale de prelungire a acestui contract a fost ratificată de către Consiliul Local Popești, din culpa exclusivă a societății.

Documentul constatator a fost publicat de ..., în SEAP, în data de **08.02.2019**.

Prin adresa nr. 1665/**06.02.2019**, asocierea având ca lider de asociere ... SRL a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă și a fost clasată pe locul I, cu prețul de 163.357.345,62 lei.

Prin procesul-verbal nr. 1952/**11.02.2019**, comisia de evaluare a decis excluderea din procedură a contestatoarei, pe motivul existenței documentului constatator mai sus menționat.

Vizavi de cele de mai sus, Consiliul are în vedere următorul cadru legal:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la <u>încetarea anticipată a respectivului contract</u>, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;*

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 *În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, <u>neexecutarea contractului</u>, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract;*

- art. 169 din același act normativ *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*

- art. 171 alin. (1)-(3) din același act normativ *(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret*

credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; (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 credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

De asemenea, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a adresat contestatoarei nicio solicitare de clarificări, astfel încât aceasta din urmă să poată prezenta dovezile la care face referire art. 171 din Legea nr. 98/2016, mai sus citate.

Pe de altă parte, este de reținut că, în lipsa unei solicitări de clarificări, achizitoarea nu a putut primi nicio informație dintre cele la care s-a referire în contestație și, implicit, niciun document.

Astfel, petenta a informat Consiliul asupra împrejurărilor emiterii documentului constatator, explicând, între altele, că:

- în perioada contractuală, ... nu și-a executat obligațiile de plată pentru lucrările recepționate prin Procesul-verbal de recepție parțială nr. 11 din 21.07.2015, motiv pentru care a fost nevoită să:

- sisteze lucrările aferente Contractului potrivit art. 16.2 din Contract, sens în care prin adresa nr. 722/01.10.2015 a notificat în mod corespunzător ...;

- să se adreseze Judecătoriei Marghita pentru emiterea unei ordonanțe de plată; litigiul a fost soluționat definitiv prin Sentința civilă nr. 1410/28.12.2016 pronunțată în dosarul civil nr. 2543/255/2016, prin care instanța de judecată a obligat ... la plata către contestatoare a sumei de 187.957,71 lei, reprezentând contravaloarea lucrărilor excutate, precum și a penalităților de întârziere; prin considerente, Judecătoria Marghita a constatat în mod definitiv, inter alia, dreptul său de a solicita plata pentru lucrările parțiale și de a sista sau încetini lucrările în cazul neplății de către ...;

- întrucât ... a refuzat să își îndeplinească obligațiile de plata chiar și în urma Sentinței civile nr. 1410/28.12.2016 pronunțate de Judecătoria Marghita, a fost nevoită să demareze procedura executării silite împotriva ..., procedură

derulată începând cu data de 26.04.2017 și până în prezent. Sumele au fost recuperate însă doar parțial, ... datorând în continuare suma de 97.395,17 lei;

- întrucât ... nu a mai trimis o propunere de prelungire a duratei Contractului, acesta a încetat la data de 31.12.2017, conform actului adițional nr. 6/29.06.2016;

- ulterior încetării Contractului, prin Adresa nr. 2425/22.03.2018 și Adresa nr. 2850/03.04.2018, ... a comunicat subcrisei că înțelege să rezilieze Contractul deja încetat, din „culpa exclusivă" a sa.

(...)

- la aproape un an de la transmiterea adreselor antemenționate, respectiv la data de 07.02.2019 și la data de 08.02.2019, ... a publicat în SEAP Adresa nr. 2850/03.04.2018 și Documentul constatator care a „primit" același număr, respectiv 2850/03.04.2018.

În privința documentului constatator, petenta a arătat că:

- poartă același număr de înregistrare cu Adresa nr. 2850/03.04.2018;

- deși prezintă un număr de înregistrare din data de 03.04.2018, a fost publicat în SEAP abia la data de 08.02.2019;

- nu a fost comunicat la niciun moment contestatoarei de ..., fiind publicat în SEAP anterior expirării termenului de contestare, cu încălcarea art. 166 alin. (5) din Normele metodologice;

- a fost emis cu încălcarea art. 166 alin. 1) lit. e) din Normele metodologice, întrucât în contextul neonorării obligațiilor de plată de către ... și sistării lucrărilor de către contestatoare, lucrările nu au fost terminate și între părți nu s-a încheiat un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- cuprinde mențiuni care în mod vădit nu corespund realității, fiind emis pentru așa-numita reziliere a unui contract anterior încetat prin expirarea duratei acestuia, iar nefinalizarea lucrărilor nedatorându-se în niciun caz culpei sale, ci culpei ... care nu și-a achitat obligațiile de plată.

Împotriva documentului constatator, contestatoarea a formulat:

- plângerea prealabilă nr. 2881/18.02.2019, act atașat contestației;

- cerere de suspendare a executării documentului constatator (dosar nr. 478/111/2019, Tribunalul Bihor).

În data de 22.03.2019, prin hotărârea nr. …, Tribunalul …, a admis, în parte, cererea de suspendare formulată de reclamanta ... SRL, în contradictoriu cu pârâta .... A dispus suspendarea executării documentului constatator nr. 2850/ 03.04.2018 cu privire la contractul nr. 311/21.01.2011, emis de pârâtă, până la soluţionarea de către instanţa de fond a acţiunii în anularea acestui act.

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru a stabili cadrul emiterii documentului constatator în discuție, pentru a putea stabili dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În contextul noii legislații, simpla existență a documentelor constatatoare nu poate conduce la excluderea ofertantului, câtă vreme trebuie verificată de către autoritate îndeplinirea anumitor condiții prevăzute expres de textele legale citate.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat că ofertanta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale și nici că aceste încălcări au

dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, cu atât mai mult cu cât documentul constatator nu cuprinde cuantificarea prejudiciului.

De asemenea, nu a fost analizată situația emiterii actului constatator, în sensul în care hotărârea de reziliere a fost comunicată în data de 03.04.2018, iar documentul constatator cu același număr de înregistrare a fost publicat în SEAP la aproape un an după aceasta.

Potrivit art. 1556 alin. (1) din Codul civil *Atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligații, afară de cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi*.

În acest context, societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei sentința civilă nr. 1410/28.12.2016, pronunțată în dosarul civil nr. 2543/ 255/2016, prin care instanța de judecată a obligat ... la plata către contestatoare a sumei de 187.957,71 lei, reprezentând contravaloarea lucrărilor excutate, precum și a penalităților de întârziere.

Consiliul nu poate face evaluarea documentelor și informațiilor amintite în locul comisiei de evaluare, câtă vreme aceasta nu a solicitat nicio clarificare, prin care să permită ofertantei să explice cadrul emiterii documentului constatator și să-și demonstreze credibilitatea, iar pe baza informațiilor și documentelor primite, comisia să poată lua o decizie în consecință.

Se constată astfel că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta contestatoarei, fiind necesară reevaluarea acesteia sub aspectul clarificării și verificării îndeplinirii condițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în privința documentului constatator emis de ....

Pe de altă parte, devenind necesară reevaluarea ofertei, organizatoarea procedurii trebuie să aibă în vedere hotărârea Tribunalului …, …, nr. 251/2019 din 22.03.2019, prin care a fost suspendată executarea documentului constatator nr. 2850 din 03.04.2018 cu privire la contractul nr. 311/ 21.01.2011, până la soluţionarea de către instanţa de fond a acţiunii în anularea acestui act.

Relativ la solicitarea petentei din adresa nr. 2906/12.03.2019 de suspendare a soluționării contestației până la soluționarea acțiunii în anulare nr. 2904/12.03.2019 (dosar nr. 478/111/2019, Tribunalul Bihor), Consiliul constată că dosarul indicat are ca obiect suspendare executare act administrativ nr. 2850/3.01.2018, instanța pronunțându-se în data de 22.03.2019, în sensul suspendării efectelor actului administrativ până la soluționarea pe fond a acțiunii în anulare. Astfel, solicitarea petentei a rămas fără obiect sub aspectul suspendării soluționării contestației până la soluționarea cererii de suspendare a actului administrativ, iar față de acțiunea în anulare cererea urmează a fi respinsă. Se apreciază că, în raport de cele constatate, soluționarea contestației nu depinde de decizia

instanței asupra fondului acțiunii în anulare, astfel încât să fie necesară dispunerea măsurii suspendării.

Capătul de cerere privind declararea admisibilității contestatoarei va fi respins ca inadmisibil, fiind de competența comisiei de evaluare stabilirea ofertelor admisibile/inadmisibile, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. 1952/11.02.2019 și comunicarea nr. 1954/11.02.2019, transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL și stabilirea rezultatului evaluării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea ofertei contestatoarei admisibilă.

Respinge solicitarea de suspendare a procedurii de soluționare a contestației până la finalizarea demersurilor inițiate de contestatoare față de documentul constatator nr. 2850/03.04.2018.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conţine 15 pagini