



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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39399/19.07.2023, formulată de SRL, lider al Asocierii SRL - ... SRL, cu sediul în, str. ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați ... cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str. ..., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 2, comunicat cu adresa nr. 14626/13.07.2023 de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „P7 - 2 loturi - Elaborarea documentațiilor tehnico-economice fazele: DALI (inclusiv Expertiza Tehnică (inclusiv realizarea studiilor de teren, a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor legale) pentru obiectivele de investiții: Lot I - Reabilitarea canalelor de distribuție din amenajarea de irigații ...; Lot II - Reabilitarea amenajării de irigații”, cod CPV 79930000-2, s-a solicitat:

1. de atribuire și a adresei de comunicare;
2. Anularea în parte a raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023 și a actelor subsecvente, în ce privește oferta SRL, depusă pentru Lotul II;
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SRL din punctul de vedere al îndeplinirii condițiilor de participare prevăzute în documentația de atribuire, respectiv dacă se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

..... SRL, cu sediul în, str., înregistrată la ONRC sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin președinte ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2, depune Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., în dosarul nr. ..., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea ...
2. Respingerea în tot a contestației formulate de Asocierea SRL - SRL drept neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SRL, lider al Asocierii SRL - SA, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 2, comunicat cu adresa nr. 14626/13.07.2023 de către, cu sediul în, șos. .., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

1. de atribuire și a adresei de comunicare;
2. Anularea în parte a raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023 și a actelor subsecvente, depusă pentru Lotul II de SRL;
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către Asocierea SRL - SA din punctul de vedere al îndeplinirii condițiilor de participare prevăzute în documentația de atribuire, respectiv dacă se află în situația de excludere.

..... SRL, cu sediul în, str. înregistrată la ONRC sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin președinte ... și convențional de, cu sediul procesual ales în, str., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2, depune Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., în dosarul nr., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea
2. Respingerea în tot a contestației formulate de Asocierea SRL - SA drept neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SRL și SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 14626/13.07.2023, considerându-l nelegal.

În ce privește contestația depusă de SRL, contestatorul susține că în urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-pret”, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare pentru Lotul II - Reabilitarea amenajării de irigații ...- oferta depusă de

către SRL, cu un punctaj total de 100 puncte (evaluare tehnică - 30 puncte, evaluare ofertă financiară - 70 puncte).

Astfel, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 14626/13.07.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu următorul punctaj: punctaj oferta tehnică - 30 puncte; punctaj ofertă financiară - 62,87 puncte; punctaj total - 92,87 puncte.

Apreciază contestatorul că decizia luată sub aspectul îndeplinirii condițiilor de participare pentru ofertantul SRL, respectiv al clasificării ofertei acestuia pe locul 1, cu consecința clasării ofertei sale pe locul 2, este nelegală și netemeinică, sens în care arată următoarele:

Potrivit sub-sectiunii III.1.1. din Anunțul de participare - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale, *„Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”*. O dispoziție similară o regăsim și în Fișa de date, la subsecțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Conform art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii:*

[...]

g) operatorul economic si-a incalcat in mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau in 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 anticipata a respectivului contract; plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Plecând de la aceste împrejurări, contestatorul arată că, așa cum rezultă din înscrisurile anexate, ofertantul declarat câștigător, ... SRL, și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, fapt ce a condus la stabilirea în sarcina acestuia de penalități din partea altei autorități contractante.

Astfel, prin documentul constatator intermediar nr. 1, emis de CNAIR sub nr. 56267/13.0.2022, cu privire la contractul având ca obiect „Elaborare studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru drum de mare viteză Focșani-Bacău”, autoritatea contractantă a stabilit că societatea în cauză a înregistrat întârzieri mari în executarea obligațiilor principale (elaborare studiu de fezabilitate, elaborare proiect tehnic).

Prin documentul constatator intermediar nr. 2, emis de CNAIR cu privire la contractul indicat anterior, autoritatea contractantă a indicat că pârâta datorează penalități de întârziere în valoare de 1.026.293,40 lei, ca urmare a întârzierii înregistrate cu privire la elaborare și predarea studiului de fezabilitate.

Ulterior, prin documentul constatator intermediar nr. 3, aceeași autoritate contractantă a indicat că pârâta datorează și penalități de întârziere în valoare de 94.579,98 lei, din cauza elaborării și predării cu întârziere a proiectului tehnic.

Într-o altă procedură de atribuire, aceeași autoritate contractantă a emis certificatul constatator intermediar nr. 1 (nr. de ieșire 51069/27.06.2022), prin intermediul căruia a indicat că societății SRL i-au fost aplicate penalități în cuantum total de 55.000 lei, pentru înlocuirea personalului, respectiv pentru nemobilizarea unui expert.

În mod similar, într-o altă procedură de atribuire, autoritatea contractantă a indicat, prin certificatul constatator intermediar nr. 1 (nr. de ieșire 51077/27.06.2022), că au fost aplicate penalități cu privire la aceeași persoana juridică în valoare de 122.500 lei (pentru nemobilizarea expertului cheie inginer-responsabil proiectare și pentru înlocuirea expertului cheie inginer constructor-responsabil cantități).

Se arată că există alte două proceduri de atribuire în care autoritatea contractantă indică, prin documente constatoare faptul că societatea R SRL datorează daune-interese ca urmare a înlocuirii personalului prevăzut în contract (document constatator intermediar nr. 1 - număr de ieșire 56263/13.07.2022; document constatator intermediar nr. 1 - număr de ieșire 56259/13.07.2022).

Conform Notificării emise de ANAP cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul acestei dispoziții legale, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi produs:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract;

- fie la plata de daune-interese;

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, contestatorul susține că este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. 1 lit. g, cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Cu titlu de exemplu, ANAP arată că încălcarea gravă a obligațiilor contractuale nu trebuie să fie și repetativă, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua. Totodată, se arată că încălcările repetate nu trebuie să fie grave, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua.

Așa fiind, câtă vreme ofertantul SRL și-a încălcat în mod grav, dar și repetat obligațiile principale în cadrul unor alte proceduri, iar aceste încălcări au dus la plata de daune-interese, contestatorul apreciază că acesta trebuia să fie exclus din procedura de atribuire analizată în speță.

În acest sens, contestatorul indică art. 169 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunostință ca operatorul economic se afla, având în vedere acțiunile sau inacțiunile savarsite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natura să atragă excluderea din procedura de atribuire”*.

În plus, pentru niciuna dintre faptele indicate nu s-a împlinit un termen mai mare de 3 ani de la producerea lor, așa cum o cer dispozițiile art. 171 alin. 1 lit. b din Legea nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă poate și trebuie în acest caz să sancționeze ofertantul declarat câștigător cu excluderea din procedura de atribuire.

În aceste condiții, contestatorul susține că el va fi ofertantul care urmează a fi declarat câștigător, potrivit punctajului obținut, ca ofertant clasat pe locul 2.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, lider al Asocierii SRL - SRL precizând următoarele:

Se reține că Ofertantul consideră că comisia de evaluare nu a respectat art. 167 alin. 1 lit. g din Legea 98/ 2016: *(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.*

Contestatorul afirmă că prin documentul constatator intermediar nr. 1 emis de CNAIR sub nr. 56267/ 13.0.2022, cu privire la contractul având ca obiect *Elaborarea studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru drum de mare viteză Focsani-Bacău*, autoritatea contractantă a stabilit că societatea în cauză a înregistrat întârzieri mari în executarea obligațiilor principale (elaborare, studiu de fezabilitate, elaborare proiect tehnic).

Prin documentul constatator intermediar nr. 2, emis de CNAIR cu privire la contractul indicat anterior, autoritatea contractantă a indicat că pârâta datorează penalități de întârziere în valoare de 1.026.293,40 lei ca urmare a întârzierii înregistrate cu privire la elaborarea și predarea studiului de fezabilitate. Ulterior, prin documentul constatator intermediar nr. 3, aceeași autoritate contractantă a indicat că pârâta datorează și penalități de întârziere în valoare de 94.579,98 lei, din cauza elaborării și predării cu întârziere a proiectului tehnic.

Într-o altă procedură de atribuire, aceeași autoritate a emis certificatul constatator intermediar 1 (nr. de ieșire 51.069/27.06.2022), prin intermediul căruia societății SRL s-au aplicat penalități în cuantum total de 55.000 lei, pentru înlocuirea personalului, respectiv pentru nemobilizarea unui expert.

Autoritatea contractantă face precizarea că Asocierea SRL - lider de asociere & SRL-asociat a exportat/centralizat din SEAP toate constatoarele ofertantului SRL, însă nu toate aceste documente sunt negative, iar cele cu prejudicii sunt contestate fiind suspendate până la soluționare de către instanțele de judecată.

În mod similar, într-o altă procedură de atribuire, autoritatea contractantă a indicat, prin certificatul constatator intermediar nr. 1 (nr. de ieșire 51077/27.06.2022), că au fost aplicate penalități cu privire la aceeași persoană juridică în valoare de 122.500 lei (pentru nemobilizarea expertului cheie - responsabil proiectare și pentru înlocuirea expertului cheie inginer constructor - responsabil cantități) Societatea SRL datorează daune-interese ca urmare a înlocuirii personalului prevăzut în contract (document constatator intermediar nr. 1 - număr de ieșire 56263/13.07.2022, document constatator intermediar nr. 1 - număr de ieșire 56.259/13.07.2022).

Comisia de evaluare consideră că ofertantul SRL nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertantul nu a îndeplinit cumulativ aceste condiții, niciun contract nu a încetat anticipat.

Astfel, potrivit art. 166 alin (8) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, atunci când la decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, 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.

Se menționează că într-o speță similară, Consiliul a reținut că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin (1) lit g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să ducă la respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de articolul menționat și includerea anumitor elemente de fond, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiilor ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, 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.

Se mai menționează în motivare faptul că prevederile art. 167 alin (1) lit. (g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună sau că existența documentului constatator conduce de drept, la respingerea ofertantului. Deși dispozițiile art. 166 din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/

acordului cadru din Legea 98/2016 privind achizițiile publice arată că documentul constatator este un act administrativ, autoritatea contractantă apreciază că de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuși legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conținutul său reflectă condițiile prevăzute de lege, CNSC - DECIZIA nr. din 15.03.2019).

Astfel, potrivit art. 166 alin (5) din HG 395/2016: *(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată.*

Potrivit alin (4) al aceluiași articol, *„Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”*

Apreciază Autoritatea că până la pronunțarea unei soluții, de către instanța de judecată, în acest sens, aspectele reținute în Documentul constatator nu pot fi considerate întemeiate și conform realității, reprezentând simple aprecieri subiective ale Asocierii SRL-lider de asociere & ... SRL-asociat. De asemenea, atât timp cât Documentul constatator negativ este contestat conform procedurii prevăzute de Legea 544/2004, termenul în care operează interdicția de publicare în SEAP și implicit interdicția de a ține cont de acest act în propriile proceduri, se prelungește până la pronunțarea, de către instanță, a unei hotărâri privitoare la legalitatea actului administrativ contestat.

Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a luat la cunoștință despre existența actului, cu încălcarea prevederilor art. 166 alin (5) din Legea 98/2004, aceasta nu poate, pur și simplu, să declare oferta ca fiind inacceptabilă.

Într-o Decizie anterioară, Consiliul a reținut că *"se impune ca autoritatea contractanta sa faca aplicarea dispozitiilor art. 171 din Legea 98/ 2016, respectiv sa solicite contestatoarei sa furnizeze dovezi care sa arate ca aceasta a luat masuri suficiente pentru a-si demonstra credibilitatea prin raportare la masurile de excludere. Si anume, Consiliul, retine, de asemenea ca la dosarul cauzei nu exista niciun document referitor la incalcarea in mod grav sau repetat a obligatiilor contractuale de către operatorul economic, cu consecința încetării anticipate a contractului".*

În NOTIFICARE cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se precizează: Pe de altă parte, potrivit art. 166 alin. (4) - (5) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 *„(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

Documentele constatatoare la care face referire Asocieria SRL-lider de asociere & SC SRL-asociat sunt contestate de către SRL regăsindu-se pe rolul Tribunalului cu următoarele

numere: Dosar Nr. 33876/3/2022 având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către Prestator prin care solicită exonerarea de plată a penalizărilor în suma de 1.026.293,40 lei ca urmare a întârzierilor în elaboarea și predarea Studiului de fezabilitate, având termen 29.09.2023 - Tribunalul respectiv dosarul nr... având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către prestator prin care solicită anularea certificatului constatator intermediar nr. 2 - este suspendat în temeiul art. 413 alin (1) pct. 1 C. proc.civ, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului - Secția a VI a civilă, până la soluționarea cauzelor.

Astfel, potrivit art. 166 alin (5) din HG 395/2016 documentele constatatoare enunțate de Asocierea SRL-lider de asociere & SRL-asociat sunt suspendate (nu produc efecte juridice) până la soluționarea de către instanța de judecată, astfel încât comisia de evaluare nu le poate lua în considerare.

Autoritatea contractantă susține că în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ofertantul nu îndeplinește cumulativ cerințele pentru a fi exclus din procedura de atribuire (aceste încălcări nu au condus la încetarea anticipată a contractelor) .

Se apreciază că Comisia de evaluare a respectat dispoz. art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: "*Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:*

- a) *nediscriminarea;*
- b) *tratamentul egal;*
- c) *recunoașterea reciprocă;*
- d) *transparența;*
- e) *proporționalitatea;*
- f) *asumarea răspunderii."*

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și să mențină rezultatul procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., contestatorul formulează *Răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

Se constată că în niciunul dintre dosarele de instanță indicate de autoritatea contractantă, nu a fost pronunțată până la acest moment o hotărâre de anulare a documentelor constatatoare. Astfel, așa cum a indicat și autoritatea contractantă, în dosarul nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului - Secția a VI-a civilă, prin care s-a solicitat de către SRL exonerarea acesteia de la plata penalităților îi cuantum de 1.026.293,40 lei, stabilite în sarcina acesteia de către CNAIR ca urmare a întârzierilor în elaborarea și predarea studiului de fezabilitate (în contractul având ca obiect „Elaborare studiu de fezabilitate si proiect tehnic pentru drum de mare viteza Focsani-Bacau”), instanța a stabilit următorul termen de judecată la data de 29.09.2023.

Pe de altă parte, în dosarul nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, având ca obiect anularea certificatului constatator intermediar nr. 2 (emis de CNAIR cu privire la

contractul de achiziție publică indicat anterior, prin care s-a arătat că societatea SRL datorează penalități de întârziere în valoare de 1.026.293,40 lei, ca urmare a întârzierii înregistrate cu privire la elaborare și predarea studiului de fezabilitate), s-a dispus suspendarea judecății în condițiile art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 33876/3/2022, iar nu suspendarea efectelor actului administrativ, potrivit art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Așa fiind, după cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal, este de principiu ca actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, prezumție care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate și de veridicitate, de unde decurge concluzia că a nu executa un act administrativ emis în baza legii echivalează cu a nu executa legea. Pentru aceasta, arată instanța supremă, suspendarea executării unui act administrativ nu poate fi ordonată de judecătorul de contencios administrativ decât în situații de excepție, cu observarea strictă a îndeplinirii exigentelor legale, astfel cum sunt precizate în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

În cauză, documentul constatator la care face referire autoritatea contractantă nu a fost anulat de instanța de contencios administrativ, iar efectele acestuia nu au fost suspendate. De altfel, aceeași este situația pentru toate documentele constatatoare nominalizate de contestator prin contestație.

Ca atare, aceste acte administrative își produc efectele ope legis, motiv pentru care autoritatea contractantă are obligația de a le avea în vedere în cadrul procedurii de atribuire analizate, din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, cu privire la ofertantul SRL.

În plus, contrar susținerilor autorității contractante, pentru excluderea operatorului economic din procedura de atribuire nu este necesar ca încălcarile grave ale obligațiilor contractuale să fi condus și la încetarea anticipată a contractului, fiind suficient ca încălcările să fi condus la stabilirea în sarcina operatorului economic de daune-interese.

Așa cum rezultă din înscrisurile anexate la contestația formulată, petentul susține că ofertantul SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale în cadrul unor alte proceduri de atribuire, iar aceste încălcări au condus la stabilirea în sarcina acesteia de sancțiuni pecuniare într-o valoare semnificativă (peste 1.100.000 lei). Pe cale de consecință, petentul consideră că acest ofertant trebuia și putea să fie exclus din procedura de atribuire analizată în speță.

În concluzie, având în vedere că sunt îndeplinite condițiile pentru a opera cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, de vreme ce ofertantul SRL a încălcat grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar încălcările respective au generat obligarea sa la plata de daune-interese,

că pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. 1 lit. g, cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind

necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză,

că potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”*,

că pentru niciuna dintre faptele indicate nu s-a împlinit un termen mai mare de 3 ani de la producerea lor, așa cum o cer dispozițiile art. 171 alin. 1 lit. b din Legea nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă poate și trebuie în acest caz să sancționeze ofertantul cu excluderea din procedură,

că pentru niciunul dintre documentele constatatoare nu s-a pronunțat o hotărâre de anulare sau de suspendare a efectelor acestora, ca acte administrative, și nici nu a avut loc o exonerare a ofertantului de la plata de daune-interese,

contestatorul solicită Consiliului să constate că apărările autorității contractante nu sunt susținute de dispoziții legale, fiind neîntemeiate, drept pentru care să dispună admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Cu adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2, depune *Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, în dosarul nr. ..., prin care solicită următoarele:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea ... (.....).

2. Respingerea în tot a contestației formulate de Asocieria SRL & SRL drept neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, intervenientul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform pct. 4 din Raportul procedurii înregistrat sub nr. 14481/12.07.2023, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin adresa înregistrată sub nr. 14629/13.07.2023, acesta a fost informat cu privire la rezultatul procedurii.

Se arată că interesul intervenientului este determinat (urmărind respingerea contestației SRL), legitim, personal, născut și actual (în considerarea realizării dreptului de a încheia contractul de achiziție publică în calitate de ofertant declarat câștigător).

Intervenientul susține că contestația formulată de S.R.L. este neîntemeiată, apreciind că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se reține că singurul motiv invocat de contestatoare se referă la faptul că intervenientul nu a îndeplini condițiile de participare, întrucât autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 167 alin. 1 lit. g) și alin. 8 din Legea nr. 98/2016:

„(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;

(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 la fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract".

În încercarea de justificare a criticii formulate, contestatoarea face referire la un număr de șase documente intermediare emise în legătură cu executarea unor contracte în care intervenientul are calitatea de Prestator.

a) În ceea ce privește Documentul constatator Intermediar 1 - 18/7030/22.06.2022 emis în legătură cu executarea contractului „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteză Focșani - Bacău"

Generic, în cuprinsul documentului constatator se consemnează percepția eronată a Beneficiarului în sensul existenței unor întârzieri în predarea Proiectului Tehnic. Intervenientul menționează că împotriva acestui document constatator, a formulat plângere prealabilă dată fiind netemeinicia mențiunilor din cuprinsul actului administrativ.

Intervenientul apreciază că simpla mențiune în cuprinsul documentului a existenței unei întârzieri, în raport de termenele contractuale, nu conduce la încălcarea gravă a unei obligații contractuale astfel încât acesta să se facă vinovat de „încălcarea în mod grav" a unei obligații principale astfel încât să existe îndoieli cu privire la credibilitatea sa.

Cu toate că, prin contestația formulată, Contestatoarea face referire la Documentul constatator intermediar 2 nr. 18/11234/04.10.2022 (nr. 92/82972/04.10.2022), emis în legătură cu executarea aceluiași contract ulterior documentului constatator intermediar nr. 1, intervenientul remarcă faptul că cu rea-credință redă trunchiat conținutul acestuia doar în ceea ce privește penalitățile aplicate acestuia.

Astfel, intervenientul susține că se impune a se avea în vedere că, potrivit Documentului constatator intermediar nr. 2, NU există întârzieri sau deficiențe în derularea contractului (pct. 10), fiind îndeplinite obligațiile contractuale principale (pct.13), reținându-se avizarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic (pct. 8).

Aceeași situație se impune a fi reținută și cu privire la Documentul constatator intermediar 3 nr. 92/7880/27.01.2023 emis în legătură cu executarea aceluiași contract, respectiv contestatoarea cu rea-credință redă trunchiat conținutul acestuia, doar în ceea ce privește penalitățile aplicate subscrisei.

Astfel, se impune a se avea în vedere că, potrivit Documentului constatator intermediar nr. 3, NU există întârzieri sau deficiențe în

derularea contractului (pct. 10), fiind îndeplinite obligațiile contractuale principale (pct. 13), reținându-se că au fost atribuite Contractele de Servicii (pct. 8).

Prin urmare, este evident pentru intervenient că situația de întârziere a avut caracter temporar, fiind generată de impedimente neimputabile subscrisei și nu a afectat derularea contractului potrivit termenelor contractuale stabilite.

În ceea ce privește penalitățile, în documentul constatator 2 se consemnează că acestea au fost reținute de autoritatea contractantă, iar intervenientul a contestat atât penalitățile aplicate cât și Documentul constatator intermediar 2 sub acest aspect, demersurile judiciare făcând obiectul dosarelor nr. aflate pe rolul Tribunalului

În ceea ce privește penalitățile din documentul constatator 3, intervenientul a solicitat anularea acestora, fiind incluse în obiectul dosarului nr... pe rolul Tribunalului De asemenea, acestea au fost achitate în data de 25.01.2023.

Situația actuală cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către intervenient este consemnată în Documentul constatator nr. 4 înregistrat sub nr. 92/40610/28.04.2023 după cum urmează:

-NU există întârzieri / deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent / în perioada de referință de 90 de zile (pct. 10);

-NU există daune cauzate Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile / Penalități emise de Beneficiar până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile / Prejudicii aduse Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile (pct. 11);

-Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile, contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale (pct. 13).

Prin urmare, intervenientul susține că a luat măsuri adecvate în executarea contractului „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteză Focșani - Bacău” care au avut ca rezultat remedierea întârzierilor și plata penalităților, măsuri care demonstrează pe deplin credibilitatea sa în calitate de partener contractual și fac inaplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

b) Referitor la Documentul constatator intermediar nr. 1 emis sub nr. 92/51069/27.06.2022 în legătură cu executarea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 3: Sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centură Sud; Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord”.

Intervenientul menționează că din cuprinsul Documentului constatator interimar nr. 1 rezultă că NU au existat întârzieri/deficiențe în derularea Contractului (pct. 10) și că și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale (pct. 13).

Se apreciază că, cu rea-credință, contestatoarea pretinde că intervenientul și-ar fi încălcat obligația de a „mobiliza” expertul non-cheie Inspector utilități, penalitatea fiind aplicată de autoritatea contractantă pentru pretinsa nemobilizare la termen a acestuia și nu pentru neprezentarea acestuia în cadrul proiectului.

Mai mult, intervenientul precizează că a contestat temeinicia pretențiilor autorității contractante la plata penalităților aplicate, acestea făcând obiectul dosarului nr. 4786/3/2022 înregistrat pe rolul Tribunalului

Din documentele constatatoare intermediare ulterioare (nr. 92/81181/03.10.2022, nr. 92/7983/27.01.2023 și nr. 92/40463/28.04.2023) emise în legătură cu derularea contractului menționat la lit. b) reiese că NU există deficiențe/ întârzieri în derularea contractului (pct. 10), NU au fost cauzate daune Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile /NU au fost aplicate Penalități emise de Beneficiar până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile, NU au fost cauzate Prejudicii Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile (pct. 11) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13).

Se confirmă că întârzierea în mobilizarea personalului prevăzut inițial în contract NU a avut niciun impact asupra derulării contractului și nu există o consecință negativă asupra contractului, fiind îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

În concluzie, intervenientul subliniază că nu a fost săvârșită o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante în derularea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 3: Sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centură Sud; Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord”, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

c) În ceea ce privește Documentul constatator intermediar nr. 1 emis sub nr. 92/51077/27.06.2022 în legătură cu executarea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură Nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud.”

Intervenientul remarcă faptul că, cu rea-credință, contestatoarea pretinde că și-ar fi încălcat obligația de a „mobiliza” expertul cheie Inginer Responsabil Proiectare, penalitatea fiind aplicată de autoritatea contractantă pentru pretinsa nemobilizare la termen a acestuia și nu pentru neprezentarea acestuia în cadrul proiectului.

În același document constatator intermediar se reține că intervenientul a achitat penalitățile aplicate în virtutea unor clauze penale în baza cărora Beneficiarul percepe despăgubiri indiferent de existența unei culpe din partea Prestatorului sau a unui prejudiciu efectiv suferit.

Mai mult, documentul constatator intermediar anterior menționat consemnează faptul că NU există deficiențe/întârzieri în derularea contractului (pct. 10) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13), ceea ce confirmă că mobilizarea cu întârziere a Inginerului Responsabil Proiectare NU a avut niciun impact asupra derulării contractului.

Lipsa unei consecințe negative asupra contractului rezultă și din Documentul constatator intermediar nr. 2, care arată că au fost îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

Suplimentar, intervenientul arată că, din documentele constatatoare intermediare ulterioare (nr. 92/81188/03.10.2022, nr. 92/7982/27.01.2023 și nr. 92/40464/28.04.2023) emise în legătură cu derularea contractului menționat la lit. c) reiese că NU există deficiențe/întârzieri în derularea contractului (pct. 10), NU au fost cauzate daune Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile / NU au fost aplicate Penalități emise de Beneficiar până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile, NU au fost cauzate Prejudicii Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile (pct. 11) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13).

Se confirmă că întârzierea în mobilizarea personalului prevăzut inițial în Contract NU a avut niciun impact asupra derulării contractului și nu există o consecință negativă asupra contractului, fiind îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

În concluzie, intyervenientul apreciază că nu a fost săvârșită o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante în derularea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură Nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud", situație care face inaplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

d) Referitor la Documentele constatatoare intermediare 1 emis sub nr. 92/56263/13.07.2022 în legătură cu executarea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză - Focșani nr. 92/66256 din 24.09.2018 și cel emis sub nr. 92/56259/13.07.2022 în legătură cu executarea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză Ploiești - nr. 92/66263 din 24.09.2018

Intervenientul reține că în cuprinsul documentelor constatatoare se consemnează faptul că autoritatea contractantă a emis penalități pentru înlocuirea personalului prevăzut în Contract.

Se impune a se observa că în aceleași documente constatatoare se reține (pct. 13), că nu există întârzieri (pct. 10) și că intervenientul și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale principale, ceea ce exclude incidența unei abateri grave.

Intervenientul susține că simpla înlocuire a personalului prevăzut în Contract, atât timp cât este permisă conform Contractului nu poate conduce la încălcarea gravă a unei obligații contractuale, astfel încât acesta să se facă vinovat de „încălcarea în mod grav” a unei obligații principale și să existe îndoieli cu privire la credibilitatea sa, sens în care face referire la argumentele anterior prezentate.

Faptul că autoritatea contractantă emitentă a consemnat că intervenientul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, deși au fost aplicate penalități pentru înlocuirea personalului nu face decât să confirme că înlocuirea personalului nu constituie o încălcare a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante.

Mai mult, deși a achitat la data de 02.06.2021 suma de 180.000 lei, intervenientul a contestat temeinicia pretențiilor autorității contractante la plata penalităților aplicate menționate în Documentul constatat

intermediar 1 emis sub nr. 92/56259/13.07.2022 în legătură cu executarea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză Ploiești - nr. 92/66263 din 24.09.2018, acestea făcând obiectul dosarului nr. 18843/3/2022 înregistrat pe rolul Tribunalului

În plus, din documentele constatatoare intermediare ulterioare (nr. 92/82975/06.10.2022, nr. 92/7365/26.01.2023 și nr. 92/40608/28.04.2023 emise în derularea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză - Focșani nr. 92/66256 din 24.09.2018 și nr. 92/82977/06.10.2022, nr. 92/7368/26.01.2023 și nr. 92/40601/28.04.2023 emise în derularea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză Ploiești - nr. 92/66263 din 24.09.2018), reiese că NU există deficiențe/ întârzieri în derularea contractului (pct. 10) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13), ceea ce confirmă că înlocuirea personalului prevăzut inițial în Contract NU a avut niciun impact asupra derulării contractului și nu există o consecință negativă asupra contractului, fiind îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

Intervenientul susține că nu a fost săvârșită o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante în derularea contractelor menționate mai sus, astfel că nu sunt aplicabile în speță prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei referitoare la încălcarea de către intervenient a obligațiilor contractuale în mod grav și repetat în derularea mai multor contracte, acesta apreciază că este importat a se avea în vedere că toate documentele constatatoare la care contestatoarea face referire sunt documente interimare, reglementate de prevederile art. 166 alin. (52) din HG nr. 395/2016 după cum urmează:

„(5²) Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 166 alin. (1) lit. a)-e), autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.”

Se arată că stadiul contractului reflectat de un astfel de document la un anumit moment în derularea contractului este eminamente temporar, ceea ce exclude ca în baza unui singur astfel de document să se poată aprecia asupra incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens intervenientul a arătat că eventualele întârzieri consemnate au avut caracter pur conjunctural, nefiind reținute și în documentele intermediare ulterioare, motiv pentru care este absurd a aprecia că acesta s-ar face responsabil de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale principale.

Față de considerentele prezentate, rezultă că nu sunt îndeplinite în speță condițiile aplicării dispozițiilor 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece niciunul dintre documentele constatatoare indicate de

către contestatoare nu consemnează încălcări grave ale obligațiilor contractuale principale sau încălcări repetate ale unor obligații contractuale principale care au cauzat prejudicii autorității contractante.

De asemenea, intervenientul arată că îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu este suficientă pentru a opera cazul de excludere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, intervenientul susține că a adoptat măsuri adecvate care au condus la consemnarea de către înseși autoritățile emitente ale documentelor constatatoare a îndeplinirii obligațiilor contractuale și absenței prejudiciilor în prezent în derularea contractelor în legătură cu care au fost emise respectivele documente constatatoare intermediare.

Potrivit art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, plata reprezintă o măsură de înlăturare a incidenței prevederilor art. 167 din același act normativ, intervenientul achitând în integralitate penalitățile aplicate, după cum rezultă chiar din cuprinsul Documentelor constatatoare intermediare.

Se apreciază că neconsemnarea întârzierilor în executarea obligațiilor contractuale în documentele constatatoare emise ulterior actelor la care face trimitere contestatoarea dovedește că intervenientul a remediat încălcările anterior consemnate în mod corespunzător fără a afecta executarea obligațiilor contractuale principale.

Nu în ultimul rând, intervenientul precizează că motivul de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 reprezintă un motiv facultativ de excludere, fiind la aprecierea autorității contractate, și nu a contestatoarei, dacă operatorul economic este apt să execute contractul ce urmează a fi încheiat în procedura curentă.

Față de considerentele prezentate, intervenientul susține că în mod întemeiat, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce îl privește, iar Comunicarea rezultatului procedurii nr. 14629/13.07.2023, Raportul procedurii de atribuire nr. 14481/12.07.2023 și actele subsecvente respectă prevederile legislației achizițiilor publice și ale documentației de atribuire, astfel încât contestația formulată de S.R.L. este neîntemeiată sub toate aspectele criticate.

În ce privește contestația formulată de SRL, lider al Asocierii SRL - SA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 2, comunicat cu adresa nr. 14626/13.07.2023 de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, contestatorul învederează următoarele:

În urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare pentru Lotul II - Reabilitarea amenajării de irigații ...oferta depusa de către SRL cu un punctaj total de 100 puncte (evaluare tehnică - 30 puncte, evaluare ofertă financiară - 70 puncte). Astfel, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 14626/13.07.2023, autoritatea contractantă a adus la cunoștința petentului că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă.

Apreciază contestatorul că decizia luată sub aspectul îndeplinirii condițiilor de participare pentru ofertantul SRL respectiv al clasificării ofertei acestuia pe locul 1, cu consecința descalificării sale, este nelegală și netemeinică, sens în care arată următoarele:

Potrivit sub-sectiunii III. 1.1. din Anunțul de participare Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale „Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ Subcontractantul /Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016".

O dispoziție similară o regăsim și în Fișa de date, la subsecțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Conform art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se afla 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".

Din informațiile care circulă în mediul de afaceri, care se pot verifica de către CNSC și, ...SRL și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, fapt ce a condus la stabilirea în sarcina acestuia de penalități din partea altei autorități contractante.

Conform Notificării emise de ANAP cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul acestei dispoziții legale, operatorul economic trebuie:

-fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

-fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi produs:

-fie la încetarea anticipată a respectivului contract;

-fie la plata de daune-interese;

-fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin, 1 lit. g, cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză. respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Cu titlu de exemplu, ANAP arată că încălcarea gravă a obligațiilor contractuale nu trebuie să fie și repetată, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua. Totodată, se arată că

Încălcările repetate nu trebuie să fie grave, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua.

Așa fiind, câtă vreme ofertantul SRL și-a încălcat în mod grav, dar și repetat obligațiile principale în cadrul unor alte proceduri, iar aceste încălcări au dus la plata de daune-interese, contestatorul apreciază că acesta trebuia să fie exclus din procedura de atribuire analizată în speță.

În acest sens, contestatorul indică și că potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”*.

În plus, pentru niciuna dintre faptele indicate nu s-a împlinit un termen mai mare de 3 ani de la producerea lor, așa cum o cer dispozițiile art. 171 alin. 1 lit. b din Legea nr. 98/2016, astfel că petentul consideră că autoritatea contractantă poate și trebuie în acest caz să sancționeze ofertantul declarat câștigător cu excluderea din procedura de atribuire.

Se reține că autoritatea contractantă în loc să declare inadmisibilă oferta SRL, a declarat inadmisibilă oferta Asocierii SRL & SA pentru un motiv inexistent după cum urmează:

1. În raportul procedurii autoritatea contractantă decide următoarele:

Ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea nr. 6.078/20.03.2023, conform art. 134 alin 5 din HG nr. 395/2016: în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările /completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

2. În data de 20.03.2023 autoritatea contractantă a solicitat clarificarea nr. 6078/20.03.2023 prin care solicită ca polița de asigurare a garanției de participare să fie emisă în numele asocierii, în termenul tendențios de doar două zile. Termenul este tendențios având în vedere situația asigurătorului EUROINS.

3. Contestatorul a răspuns în termenul solicitat atrăgând atenția autorității contractante că polița de asigurare OD 2067334851/08.02.2023, emisă de EUROINS, ca și garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, în cazul în care ofertantul este constituit sub forma unei asocieri, așa cum rezultă din polița de asigurare prezentată în documentele de calificare.

4. La data de 09.05.2023 autoritatea contractantă solicită prin adresa nr. 9938 prelungirea duratei de valabilitate a ofertei depuse și garanția de participare valabilă 50 de zile.

5. Contestatorul a răspuns în termenul solicitat și și-a asumat prelungirea duratei de valabilitate a ofertei depuse prin completarea și transmiterea Formularului de oferta 10C.

Pentru garanția de participare valabilă 50 zile, contestatorul a încheiat o poliță de asigurare cu ASITO KAPITAL cu seria BBe, nr. 00020733 emisă

la data de 11.05.2023 în numele asocierii SRL & SA, de data aceasta.

Având în vedere că la data evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii, polița de asigurare a garanției de participare era în numele asocierii, motivația autorității contractante de descalificare a asocierii este nulă și neavenită în opinia contestatorului.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că în mod evident ofertantul care urmează a fi declarant câștigător, va fi Asocierea SRL & SA al cărei lider este acesta, ca ofertant cu oferta cea mai bună.

În concluzie, față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- Acceptarea ofertei asocierii SRL & SA ca ofertă acceptabilă și valabil exprimată,

- de atribuire și a adresei de comunicare,

- Anularea în parte a raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023 și a actelor subsecvente, în ce privește oferta SRL, depusă pentru Lotul II, din punctul de vedere al îndeplinirii condițiilor de participare prevăzute în documentația de atribuire, respectiv dacă se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către asocierea SRL & SA în condițiile în care motivarea declarării ofertei ca inacceptabilă, este injustă și fără un motiv demonstrabil.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, lider al asocierii SRL - SA, precizând următoarele:

Asocierii SRL - SRL i s-a solicitat să prezinte polița de asigurare de garanție pentru licitații seria OD 2067334851 emisă de Euroins în numele asocierii și nu în numele firmei SRL.

Ofertantul a răspuns în SEAP în data de 21.03.2023 ora 15:32 specificând că *„această poliță acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, în cazul în care ofertantul este constituit sub forma unei asocieri, așa cum rezultă din polița de asigurare deja prezentată”*. Ofertantul a retransmis pagina din polița de asigurare care confirmă acest fapt. Comisia de evaluare consideră că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea nr. 6.078/20.03.2023, iar pe cale de consecință oferta a fost declarată inacceptabilă conform art. 134 alin 5 din HG 395/2016: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările /completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*.

Autoritatea contractantă a încărcat în SEAP spre avizare acest proces verbal nr. 9.044/26.04.2023 membrilor ANAP în data de 26.04.2023 ora 15:09, comisia de evaluare primind aviz conform necondiționat (AVIZ NR. 28486/6431/DGCECMSS/CN1051072/28.04.2023), în data de 28.04.2023

ORA 09:52 în SEAP, fiind aprobat de Coordonator compartiment de verificare și de Verificatori Ex-Ante.

Comisia de evaluare din partea Autorității Contractante a fost îndrumată și supravegheată pe tot parcursul evaluării de Verificatori Ex-Ante din partea ANAP.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 9.938/09.05.2023 contestatorului prelungirea valabilității ofertelor precum și prelungirea garanției de participare cu 50 zile. Acesta a răspuns în SEAP în data 12.05.2023 ora 09:04, transmițând polița de asigurare de garanții contractuale privind garanția de participare la licitație, Seria BBe, nr. 00020733 emisă la data de 11.05.2023, în numele asocierii SRL - SRL și nu în nume propriu, așa cum depusese inițial garanția de participare și cum și-a menținut-o ulterior solicitării de clarificări.

Ofertantul a prezentat ulterior excluderii acestuia garanția de participare în forma solicitată de comisia de evaluare, însă această modificare era tardivă pentru a putea fi luată în considerare.

Cu privire la neîndeplinirea condițiilor de participare pentru ofertantul SRL respectiv al calificării ofertei acestuia pe locul 1, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere nr. 15.265/21.07.2023 în dosarul 2006/2023 din care reies următoarele: suspendarea documentelor constatatoare rezultă chiar din documentul constatator intermediar nr. 3/27.01.2023 emis de la punctul 12; chiar emitentul documentului constatator menționează că pe rolul Tribunalului au fost înregistrate următoarele: Dosarul nr. ... având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către Prestator prin care solicita exonerarea de plată a penalizărilor în suma de 1.026.293,40 lei ca urmare a întârzierilor în elaborarea și predarea Studiului de fezabilitate, având termen 29.09.2023 -Tribunalul respectiv dosarul nr. ... având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către prestator prin care solicita anularea certificatului constatator intermediar nr. 2 . -este suspendat în temeiul art. 413 alin (1) pct. 1 C. proc.civ, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului - Secția a VI a civilă, până la soluționarea cauzelor.

La punctul 13 al aceluiași document constatator emitentul documentului bifează că până în prezent sau în perioada de referință de 90 zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, de unde se deduce că acest contract nu a încetat anticipat așa cum se stipulează în art. 167 alin 1 lit. g din Legea 98/2016.

Astfel, potrivit art. 166 alin (5) din HG 395/2016 documentele constatatoare sunt suspendate (nu produc efecte juridice) până la soluționarea de către instanța de judecată, astfel încât comisia de evaluare nu le poate lua în considerare.

Autoritatea contractantă susține că în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ofertantul nu îndeplinește cumulativ cerințele pentru a fi exclus din procedura de atribuire (aceste încălcări nu au condus la încetarea anticipată a contractelor).

Se menționează că, Comisia de evaluare a respectat dispoz. art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *"Principiile care stau la baza atribuirii*

contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii."

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să resingă contestația ca nefondată și să mențină rezultatul procedurii de atribuire.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2, depune *Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, în dosarul nr. ..., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea .. (.....).
2. Respingerea în tot a contestației formulate de Asocierea SRL - SA drept neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenientul reține că potrivit Raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului se referă la faptul că ofertantul (Asocierea SRL - Lider & SA asociat) nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 6.078/20.03.2023 emisă de autoritatea contractantă.

Se arată că prin solicitarea de clarificări nr. 6078/20.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SRL - lider & SA să prezinte polița de asigurare emisă în numele asocierii, întrucât a depus oferta în numele asocierii dar a transmis polița de asigurare de garanție pentru licitații seria OD 2067334851 emisă de Euroins în numele firmei SRL și nu în numele asocierii.

Intervenientul apreciază că mențiunile din cadrul poliței prezentate nu sunt de natură a complini cerința ca aceasta să fie emisă în numele asocierii, întrucât nu se menționează expres care sunt toți membri grupului de operatori economici. Cerința ca polița de garanție să fie emisă în numele asocierii este determinată de necesitatea acoperirii cazului în care un alt membru al asocierii i-ar produce autorității contractante un prejudiciu astfel că, pentru modul în care a fost constituită garanția, autoritatea contractantă nu ar fi putut dispune de un instrument de garanție valabil, pe care să-l utilizeze împotriva ofertantului - Asocierea SRL & SA.

Observă intervenientul că apărările contestatoarei sunt în sensul că la data evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii, polița de asigurare a garanției de participare era în numele asocierii, în condițiile în care polița depusă odată cu oferta nu îndeplinea condiția ca aceasta să fie emisă în numele asocierii.

Referitor la susținerea contestatoarei în sensul că la data evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii aceasta deținea polița de asigurare a garanției de participare emisă de ASITO KAPITAL seria BBe nr.

00020733 emisă la data de 11.05.2023 în numele asocierii este irelevantă în opinia intervenientului, având în vedere că aceasta trebuia să dovedească faptul că oferta sa îndeplinea toate condițiile la data depunerii ofertei și nu la data evaluării ofertei, conform art. 36 alin. 4 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul este de părere că, contestatoarea ar fi trebuit să dovedească îndreptarea neconformităților poliței în termenul acordat de autoritatea contractantă și nu după 2 luni, prin depunerea unei noi polițe.

Așadar, intervenientul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a reținut ca fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și a declarat oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă.

În ce privește critica adusă intervenientului cu privire la faptul că nu ar îndeplini condițiile de participare, întrucât autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, acesta susține că nu sunt incidente respectivele prevederi legale.

În susținere, intervenientul reia argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție formulată în dosarul nr. 2006/C10/2023, contestator SRL, opinând că documentele constatatoare intermediare emise pe numele subscrisei nu sunt apte de a se încadra în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 întrucât nu a fost săvârșită o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante.

Intervenientul concluzionează că în mod întemeiat, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce îl privește, astfel că, contestația formulată de SRL este neîntemeiată sub toate aspectele criticate.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .. emisă de .. – Sucursala .., în valoare de .. RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... SA – Sucursala, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „P7 - 2 loturi - Elaborarea documentațiilor tehnico-economice fazele: DALI (inclusiv Expertiza Tehnică (inclusiv realizarea studiilor de teren, a documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor legale) pentru obiectivele de investiții: Lot I - Reabilitarea canalelor de distribuție din amenajarea de irigații; Lot II - Reabilitarea amenajării de irigații ...”, cod CPV 79930000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 14481/12.07.2023, pentru lotul 2 contestat, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei contestatorului SRL, admisibilitatea celorlalte 3 oferte, printre care

și a contestatorului SRL, acesta clasându-se pe locul 2, cu un punctaj total de 92,87 puncte și o propunere financiară de 2.589.165,00 lei fără TVA; oferta depusă de SRL s-a clasat pe locul 1, cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 2.325.492,00 lei fără TVA, aceasta fiind desemnată câștigătoarea procedurii.

Împotriva rezultatului proceduri de atribuire, ... SRL, lider al Asocierii SRL - SRL și SRL, lider al asocierii SRL - SA, au formulat contestațiile ce fac obiectul dosarelor conexe nr.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SRL în cadrul dosarelor nr.; aceasta are interes să intervină în cauzele menționate, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire pentru lotul 2, potrivit raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Referitor la contestația formulată de, situat pe locul al doilea în clasament, se reține în soluționare că acesta formulează critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de SRL.

Contestatorul susține că oferta SRL ar fi trebuit exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i revineau în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate cu beneficiarii.

În ceea ce privește Documentul constatator Intermediar 1 - 18/7030/22.06.2022 emis în legătură cu executarea contractului „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteză Focșani - Bacău”, invocat de contestator, se reține că în cuprinsul acestuia, s-au consemnat la cap. 10, „întârzieri în predarea Proiectului Tehnic”.

Ori, simpla mențiune în cuprinsul documentului doar a existenței unei întârzieri, în raport de termenele contractuale, nu conduce la încălcarea gravă a unei obligații contractuale obligatorii principale astfel încât să existe îndoieli cu privire la credibilitatea sa.

Se reține că potrivit documentului constatator intermediar nr. 2, aferent aceluiași contract, NU există întârzieri sau deficiențe în derularea contractului (pct. 10), fiind îndeplinite obligațiile contractuale principale (pct.13), reținându-se avizarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic (pct. 8).

Aceeași situație se impune a fi reținută și cu privire la Documentul constatator intermediar 3 nr. 92/7880/27.01.2023 emis în legătură cu executarea aceluiași contract; NU există întârzieri sau deficiențe în derularea contractului (pct. 10), fiind îndeplinite obligațiile contractuale principale (pct. 13), reținându-se că au fost atribuite Contractele de Servicii (pct. 8).

În ceea ce privește penalitățile, în documentul constatator 2 al contractului ce a avut ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteză Focșani - Bacău”, ofertantul

SRL a contestat atât penalitățile aplicate cât și Documentul constatator intermediar 2 sub acest aspect, demersurile judiciare făcând obiectul dosarelor nr. ... aflate pe rolul Tribunalului

În ceea ce privește penalitățile din documentul constatator nr. 3, intervenientul a solicitat anularea acestora, fiind incluse în obiectul dosarului nr. .. aflat pe rolul Tribunalului De asemenea, acestea au fost achitate în data de 25.01.2023, așa cum rezultă din dovada emisă de CEC Bank, factura 220000103/22.12.2023, în valoare de 94.579,98 lei.

În final, se reține că situația actuală cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către SRL în ceea ce privește contractul menționat, este consemnată în Documentul constatator nr. 4 înregistrat sub nr. 92/40610/28.04.2023 după cum urmează:

-NU există întârzieri / deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent / în perioada de referință de 90 de zile (pct. 10);

-NU există daune cauzate Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile / Penalități emise de Beneficiar până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile / Prejudicii aduse Beneficiarului până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile (pct. 11);

-Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile, contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale (pct. 13).

Prin urmare, ofertantul a luat măsuri adecvate în executarea contractului „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Vitează Focșani - Bacău” care au avut ca rezultat remedierea întârzierilor și plata penalităților, acestea făcând inaplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la Documentul constatator intermediar nr. 1 emis sub nr. 92/51069/27.06.2022 în legătură cu executarea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 3: Sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centură Sud; Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord”.

Din cuprinsul Documentului constatator interimar nr. 1 rezultă că NU au existat întârzieri/deficiențe în derularea Contractului (pct. 10) și că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale (pct. 13).

Mai mult, ofertantul a contestat temeinicia pretențiilor autorității contractante la plata penalităților aplicate, acestea făcând obiectul dosarului nr. 4786/3/2022 înregistrat pe rolul Tribunalului

Din documentele constatatoare intermediare ulterioare (nr. 92/81181/03.10.2022, nr. 92/7983/27.01.2023 și nr. 92/40463/28.04.2023) emise în legătură cu derularea contractului menționat la lit. b) reiese că NU există deficiențe/ întârzieri în derularea contractului (pct. 10), NU au fost cauzate daune Beneficiarului , NU au fost aplicate Penalități emise de Beneficiar până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile, NU au fost cauzate Prejudicii Beneficiarului (pct. 11) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13).

În concluzie, din toate documentele analizate rezultă că nu există consecințe negative asupra contractului, fiind îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

În ceea ce privește Documentul constatator intermediar nr. 1 emis sub nr. 92/51077/27.06.2022 în legătură cu executarea contractului „Supervizare Proiectare și execuție Autostrada de Centură km 0+000 - km 100+900, LOTUL 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură Nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud”, în mod eronat contestatorul susține că ofertantul SRL și-ar fi încălcat obligația de a „mobiliza” expertul cheie inginer responsabil proiectare, penalitatea fiind aplicată de autoritatea contractantă pentru nemobilizarea acestui expertul cheie și înlocuirea sa, penalitatea fiind „plătită de către inginer”, așa cum s-a consemnat la pct. 11.

Mai mult, documentul constatator intermediar anterior menționat consemnează faptul că NU există deficiențe/întârzieri în derularea contractului (pct. 10) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13), ceea ce confirmă că mobilizarea cu întârziere a Inginerului Responsabil Proiectare NU a avut niciun impact asupra derulării contractului.

Lipsa unei consecințe negative asupra contractului rezultă și din Documentul constatator intermediar nr. 2, care arată că au fost îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

Din documentele constatatoare intermediare ulterioare (nr. 92/81188/03.10.2022, nr. 92/7982/27.01.2023 și nr. 92/40464/28.04.2023) emise în legătură cu derularea contractului menționat la lit. c) reiese că NU există deficiențe/întârzieri în derularea contractului (pct. 10), NU au fost cauzate daune Beneficiarului, NU au fost aplicate Penalități, NU au fost cauzate Prejudicii Beneficiarului (pct. 11) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13).

Referitor la Documentele constatatoare intermediare 1 emis sub nr. 92/56263/13.07.2022 în legătură cu executarea contractului „Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză – Focșani” nr. 92/66256 din 24.09.2018 și cel emis sub nr. 92/56259/13.07.2022 în legătură cu executarea contractului Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză Ploiești - nr. 92/66263 din 24.09.2018,

Se reține că nu există întârzieri (pct. 10) și că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, ceea ce exclude incidența unei abateri grave.

Simpla înlocuire a personalului prevăzut în contract, atât timp cât este permisă, nu poate conduce la încălcarea gravă a unei obligații contractuale, astfel încât acesta să se facă vinovat de „încălcarea în mod grav” a unei obligații principale, cum eronat susține contestatorul.

Faptul că autoritatea contractantă emitentă a consemnat că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, deși au fost aplicate penalități pentru înlocuirea personalului, nu face decât să confirme că înlocuirea personalului nu constituie o încălcare a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante.

Din documentele constatatoare intermediare nr. 92/82975/06.10.2022, nr. 92/7365/26.01.2023 și nr. 92/40608/28.04.2023 emise în derularea contractului „Elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru Drum de mare viteză – Focșani”, nr. 92/66256 din

24.09.2018 și nr. 92/82977/06.10.2022, nr. 92/7368/26.01.2023 și nr. 92/40601/28.04.2023,56259, reiese că NU există deficiențe/întârzieri în derularea contractului (pct. 10) și că au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale principale (pct. 13), ceea ce confirmă că înlocuirea personalului prevăzut inițial în contract NU a avut niciun impact asupra derulării contractului și nu există o consecință negativă asupra contractului, fiind îndeplinite în mod corespunzător toate obligațiile contractuale.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se afla 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 la fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract".

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractanta exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunostință ca operatorul economic se afla, având în vedere acțiunile sau inacțiunile savarsite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natura să atragă excluderea din procedura de atribuire".

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul apreciază că nu a fost săvârșită o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale care să fi cauzat prejudicii autorității contractante în derularea contractelor menționate mai sus, astfel că nu sunt aplicabile în speță prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, iar SRL nu avea de ce să fie exclus din procedură conform art. 169 din Lege.

Astfel, nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un „comportament al operatorului economic în cauza care denota o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa" (decizia CEJ în cauza C-465/11, pct 30). Drept urmare, simpla existența a unor documente constatatoare intermediare nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei oferte, cum eronat consideră contestatorul, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor.

Astfel, în cazul documentelor constatatoare menționate anterior, nu se poate afirma că ofertantul SRL și-ar fi încălcat grav obligațiile contractuale iar aceste încălcări ar fi dus la încetarea anticipată a respectivelor contracte, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, deoarece niciunul dintre documentele constatatoare indicate de către contestator nu consemnează încălcări grave ale obligațiilor

contractuale principale sau încălcări repetate ale unor obligații contractuale principale care au cauzat prejudicii autorității contractante.

Ofertantul a adoptat măsuri adecvate care au condus la consemnarea de către însăși autoritățile emitente ale documentelor constatatoare a îndeplinirii obligațiilor contractuale și absenței prejudiciilor în prezent în derularea contractelor în legătură cu care au fost emise respectivele documente constatatoare intermediare.

Neconsemnarea întârzierilor în executarea obligațiilor în documentele constatatoare emise ulterior, dovedește că ofertantul a remediat încălcările invocate în mod corespunzător, fără a afecta executarea obligațiilor contractuale principale.

Motivul de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este la aprecierea autorității contractate, dacă operatorul economic este apt să execute contractul ce urmează a fi încheiat în procedura curentă.

Prin urmare, contestația formulată de SRL va fi respinsă ca nefondată. În mod similar, pentru aceleași considerente, vor fi respinse și criticile formulate de SRL cu privire la oferta câștigătoare de la lotul 2.

Referitor la contestația formulată de SRL, se reține în soluționare că oferta acestuia a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Criticile formulate de contestator vizează atât respingerea ofertei sale, cât și oferta desemnată câștigătoare, depusă de SRL, criticile fiind similare cu cele din contestația precedentă, formulată de SRL.

Referitor la respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, se reține că:

În data de 20.03.2023, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 6078/20.03.2023, prin care i-a solicitat ca polița de asigurare a garanției de participare să fie emisă în numele asocierii SRL - SA, în termen de două zile.

Contestatorul a răspuns transmițând polița de asigurare OD 2067334851/08.02.2023 emisă de EUROINS, unde se menționează că „prezenta garanție acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”.

În data de 09.05.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator, prin adresa nr. 9938, prelungirea duratei de valabilitate a ofertei depuse și garanția de participare valabilă 50 de zile, cerând ca răspunsul să fie transmis în SEAP până în data de 12.05.2023.

Contestatorul a răspuns transmițând polița de asigurare cu ASITO KAPITAL cu seria BBe, nr. 00020733 emisă la data de 11.05.2023 în numele asocierii SRL & SA, răspunsul fiind transmis în termenul solicitat, acesta asumându-și prelungirea duratei de valabilitate a ofertei depuse prin completarea și transmiterea Formularului de oferta 10C.

Astfel, Consiliul apreciază că ofertantul contestator a răspuns în termenul solicitat la adresa autorității contractante și a acoperit prin polița de asigurare cu ASITO KAPITAL cu seria BBe, nr. 00020733 din data de 11.05.2023, emisă în numele asocierii, perioada de prelungire a duratei de valabilitate a ofertei, pentru întreaga asociere SRL & SA, așa cum se solicitase în adresa autorității contractante.

Consiliul apreciază că în mod complet neîntemeiat autoritatea a respins ca inacceptabilă oferta depusă de contestator, mai ales că nu motivează și nu susține această decizie nici în raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14627/13.07.2023, autoritatea contractantă în mod eronat a respins oferta asocierii SRL & SA ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care prevede: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Lipsa considerentelor concrete din raportul procedurii contravine prevederilor art. 216 din Legea nr. 98/2016 conform căruia raportul procedurii trebuie să conțină motivele respingerii unui ofertant, iar potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din același act normativ, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a comunica fiecărui ofertant respins motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; prin urmare, critica contestatorului este întemeiată, urmează a fi admisă iar Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertei asocierii SRL & SA cu luarea în considerare a documentelor transmise de acesta ca răspuns la adresa nr. 9938/09.05.2023.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, la lotul 2, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul nr. 2006/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierii SRL & SA la lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora, în partea privind oferta menționată, la lotul 2.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL & SA la lotul 2 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de SRL la lotul 2.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul nr. 2025/2023.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, la lotul 2, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul nr.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii SRL SRL & SA la lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 14481/12.07.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora, în partea privind oferta menționată.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL & SA la lotul 2 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de SRL la lotul 2.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul nr. ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.