

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2458/C9/2616

Data: 22.11.2022

Prin contestația nr. 22-1794/27.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52809/27.10.2022, depusă de unde solicită comunicarea actelor de procedură, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de supervizare lucrări pentru obiectivul de investiții "Reabilitarea rețelilor termice primare/transport a energiei termice din municipiul Constanța- Etapa II"*, cod CPV 71520000-9-Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, cu consecința anulării:

- adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 222100/20.10.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către asocierea declarată câștigătoare;
- raportului procedurii nr. 222086/20.10.2022, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depuse de asocierea contestatoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;
- raportului procedurii nr. 222086/20.10.2022, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depuse de ofertanta declarată câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;
- procesului-verbal nr. 215879/12.10.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;
- procesului-verbal nr. 209814/04.10.2022 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;
- procesului-verbal privind evaluarea financiară a ofertantei desemnate câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta,

emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

- admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, conform considerentelor deciziei Consiliului, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

**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 contestația de față, prin care .., contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt istoricul procedurii în cauză, aducând următoarele critici actelor întocmite de autoritatea contractantă, considerate ca fiind nelegale.

Astfel, procesul-verbal nr. 209814/04.10.2022, raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului au fost întocmite cu încălcarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 și cu nerespectarea dreptului la apărare; acestea nu respectă exigențele motivării corespunzătoare.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări legată de existența documentelor constatatoare, contestatoarea arată că a indicat motivele pentru care nu sunt îndeplinite cerințele pentru incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea afirmă că, deși i-a fost solicitat punctul de vedere, autoritatea contractantă a ignorat toate susținerile, cu încălcarea dreptului la apărare.

Atitudinea este identică și în privința celorlalte aspecte indicate prin aceeași adresă referitor la credibilitatea sa și la faptul că măsura excluderii nu ar fi proporțională.

Absența oricăror motive în justificarea respingerii susținerilor acesteia din cuprinsul acestor acte denotă și modul necorespunzător în care acestea au fost motivate.

Contestatoarea susține că, cu respectarea celor prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016, a indicat măsurile de autocorectare pe care le-a adoptat în urma situației semnalate de Consiliul Județean Vâlcea, dar și celelalte împrejurări din care rezultă fiabilitatea sa, independent de aspectele consemnate în documentele constatatoare. Totodată, au fost anexate documente doveditoare în acest sens.

Cu toate acestea, din actele întocmite de autoritatea contractantă, nu rezultă niciun raționament însușit de aceasta pentru care nu a fost verificată incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016 și nici care ar fi motivele pentru care acestea nu ar fi fost luate în considerare.

Singura mențiune legată de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 se regăsește în punctul de vedere emis de SCPA Ceparu și Irimia, la solicitarea autorității contractante.

Mențiunea a fost redată, fără a fi însoțită de autoritatea contractantă, în cuprinsul procesului-verbal nr. 209814/04.10.2022, (partea finală a procesului-verbal, unde este indicată decizia autorității de a respinge oferta contestatoarei nu se face nicio precizare legată de art. 171; de asemenea, nici în adresa de comunicare a rezultatului nu se regăsește o asemenea mențiune.)

Deși opinia nu a fost preluată de autoritatea contractantă în mod expres, raportat la cele indicate prin punctul de vedere emis de societatea de avocatură, în sensul că prevederile art. 171 nu ar putea fi avute în vedere *raportat la atitudinea lipsită de sinceritate a Venturo Investment SRL*, contestatoarea consideră că aceste susțineri sunt greșite.

În primul rând, verificarea incidenței art. 171 din Legea nr. 98/2016 era obligatorie, cât timp dispozițiile legale nu fac vreo distincție privind motivul de excludere apreciat a fi incident de autoritatea contractantă.

Art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face trimitere la toate cazurile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, verificarea credibilității ofertantului era necesară și în cazul în care era luată în considerare o excludere în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Când legiuitorul a considerat că verificarea aplicabilității art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu este necesară a indicat în mod expres.

Se invocă jurisprudența europeană și OUG nr. 26/2012.

De asemenea, s-a susținut că adresa de comunicare a rezultatului nu respectă cerințele prevăzute de art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care autoritatea decide excluderea ofertantului, considerând că măsurile de remediere sunt considerate insuficiente, aceasta va comunica o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere din procedura de atribuire.

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea nu a analizat aceste aspecte, adresa de comunicare a rezultatului nu cuprinde nicio mențiune referitoare la eventuale măsuri de remediere adoptate de ofertant și nici raționamentul pentru care acestea ar fi fost considerate insuficiente de autoritatea contractantă.

Condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite.

În primul rând, una dintre cerințele esențiale constând în împrejurarea ca informațiile „false” să fie transmise în urma „solicitării autorității contractante” nu este întrunită.

Prin solicitarea de clarificări nr. 191027/12.09.2022 emisă de autoritatea contractantă au fost solicitate pentru prima dată informații despre documentele constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și 18778/15.11.2021, la care susține că a răspuns în mod detaliat prin adresa nr. 22-1559/19.09.2022, prezentând toate aspectele relevante.

Contestatoarea susține că nu a avut intenția și nici nu avea vreun motiv să ascundă existența documentelor constatatoare, cât timp acestea erau publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022, acestea putând fi observate și verificate cu ușurință de autoritatea contractantă.

Referitor la susținerea autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului, potrivit căreia contestatoarea ar fi avut posibilitatea să menționeze anterior existența acestor documente constatatoare, se arată că, în DUAЕ - Declarația pe proprie răspundere depusă la data de 11.04.2022, în partea a III-a Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, Conflict de interese sau abateri profesionale au fost bifate cu „NU” toate motivele, întrucât a apreciat că acestea nu trebuie menționate la acel moment.

De asemenea, raportat la obiectul solicitării nr. 112272/27.05.2022, s-a răspuns prin adresa nr. 22-941/06.06.2022, prezentând numai documentele justificative indicate de autoritatea contractantă.

Prin solicitarea de clarificări nr. 112272/27.05.2022 au fost solicitate documente justificative actualizate în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, respectiv: *certificate de atestare fiscală pentru persoanele juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local [...]; certificate de atestare fiscală privind plata datoriilor către bugetul de stat consolidat [...], certificate de cazier judiciar pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ale respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia [...]; certificate constatatoare ONRC [...]; capacitatea tehnică și profesională - asociat - contracte sau părți relevante ale acestora însoțite de următoarele documente justificative [...]*”.

În al doilea rând, prin Declarația pe proprie răspundere - DUAЕ, depusă la data de 11.04.2022, nu au fost furnizate declarații false.

La momentul completării formularului DUAЕ, documentele constatatoare nu ar fi trebuit să producă efecte juridice față de terți. Față de aceștia, inclusiv pentru autoritățile contractante, documentele constatatoare nu ar trebui să producă efecte juridice până la momentul la care nu este confirmată legalitatea acestora de către o instanță judecătorească, în măsura în care acestea au fost contestate.

În prezenta cauză, publicarea documentelor în SEAP de către autoritatea emitentă a fost efectuată prematur, cu nerespectarea dispozițiilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu toate că nu se împlinise termenul pentru depunerea/soluționarea contestației, documentele constatatoare au fost publicate în SEAP în luna martie 2022.

În data de 28.03.2022 a fost publicat documentul nr. 18778/15.11.2021, aferent Contractului nr. 17897/18-268/14.12.2018, iar în data de 30.03.2022, documentul nr. 18777/15.11.2021 aferent contractului nr. 2033/25/13.02.2019.

La acel moment se formulase deja plângere prealabilă împotriva documentelor respective, care îi fuseseră comunicate din data de 09.12.2021.

Plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 22-033/10.01.2022 a fost respinsă de autoritatea emitentă prin adresa nr. 367/R/03.02.2022, decizia fiind primită în data de 10.02.2022. În data de 27.07.2022, cu respectarea termenului de 6 luni calculat de la comunicarea răspunsului autorității, a formulat acțiunea în anularea documentelor constatatoare, dosarul fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București sub nr. 20665/3/2022. În cauză a fost solicitată și suspendarea efectelor actelor administrative atacate. Primul termen de judecată a fost stabilit pentru 11.11.2022.

Contestatoarea consideră că, până la momentul la care se va soluționa definitiv dosarul nr. 20665/3/2022, documentele constatatoare nu ar trebui să fie opozabile față de terți și să pună în discuție o eventuală inadmisibilitate a ofertei sale, acesta fiind motivul pentru care acestea nu au fost menționate în DUAЕ.

Totodată, contestatoarea arată că nu a menționat existența acestora, întrucât motivele invocate pentru reziliere nu privesc o obligație principală a contractului de achiziție publică, încălcarea invocată prin documentele constatatoare nu este nici repetată și nici gravă, iar încălcarea invocată nu a condus la plata de daune interese.

În consecință, în mod corect a fost bifat „NU,” în cadrul DUAЕ la rubrica - Încetare anticipată, daune - interese sau alte acțiuni comparabile din Partea III Motive de excludere, Secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

În acest sens se invocă practica Consiliului; jurisprudența europeană. În speță, nu există o nefurnizare de informații care ar fi putut conduce la adoptarea unei decizii de excludere sau a unei alte decizii de atribuire a contractului de achiziție publică, cât timp documentele constatatoare nu atestă îndeplinirea cerințelor pentru a fi aplicabil motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, inclusiv potrivit raționamentului prezentat de autoritatea contractantă, nu se verifică împrejurarea ca ofertantul să fie „grav vinovat” de declarații false.

Condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite:

Contestatoarea consideră că, în măsura în care nu este îndeplinită cerința legată de gravitatea informației nedivulgate, operatorul economic nu ar trebui să fie exclus, inclusiv potrivit raționamentului prezentat de autoritatea contractantă.

În cazul de față, existența documentelor constatatoare nu conduc la îndeplinirea condițiilor pentru a fi incident vreun motiv de excludere, în concret art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Aceste aspecte au fost indicate și prin adresa nr. 22-1559/19.09.2022, însă ele au fost ignorate de autoritatea contractantă.

Motivele invocate pentru reziliere nu privesc o obligație principală a contractului de achiziție publică.

Potrivit documentelor constatatoare, încetarea anticipată a contractelor a fost comunicată pentru că „prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții”; or, obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din contractele nr. 17897/18-268/14.12.2018 și 2033/25/13.02.2019, însă printre acestea nu se regăsește și o obligație, precum cea care indicată prin reziliere. Totodată, nu au fost identificate alte deficiențe legate de executarea acestor contracte.

În continuare, se reiterează practica Consiliului.

Motivele invocate pentru reziliere și prin documentele constatatoare consideră că nu sunt reale.

Contestatoarea afirmă că menține în totalitate criticile legate de temeinicia notificării de reziliere și de emiterea documentelor constatatoare, cu precizarea că acestea vor fi analizate în cadrul dosarului nr. 20665/3/ 2022 aflat pe rolul Tribunalului București.

Subliniază doar că persoana desemnată se afla pe șantier, astfel cum rezultă din foaia de parcurs a GPS-ului autovehiculului. Încălcarea invocată nu este nici repetată și nici gravă.

Din examinarea SEAP, precum și din conținutul celor două documente constatatoare rezultă că aceste înscrisuri sunt singurele emise pe numele societății, iar sub aspectul gravității se observă că mențiunile emitentului sunt lacunare și nu prezintă în concret o anumită obligație contractuală principală pe care societatea să o fi încălcat.

Încălcarea invocată nu a condus la plata de daune – interese:

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în documentele constatatoare nu sunt indicate prejudicii, iar în rubrica „există prejudicii sau pagube” din SEAP apare mențiunea „Nu”. De asemenea, din punctul de vedere emis de Județul Vâlcea, prin . având nr. 17551/28.09.2022, rezultă că „SC R.L. nu se află în situația obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventuale prejudicii”.

Credibilitatea acesteia a fost dovedită:

Se face trimitere la art. 167 alin. (1) lit. g), fie pe lit. h), art. 171 din Legea nr. 98/2016, dar și jurisprudența europeană și solicită supune atenției fgapul că autoritatea contractantă avea dreptul și obligația să

verifice și să analizeze integral, toate măsurile de autocorectare adoptate în privința cauzelor ce stau la baza rezilierii.

Credibilitatea rezultă și din faptul că există și alte contracte încheiate cu autoritatea emitentă a documentelor constatatoare - Județul Vâlcea prin Consiliul Județean Vâlcea, respectiv Contract nr. 20210614-11.06.2021 (nr. 9518/14.06.2020 - număr de înregistrare la autoritatea contractantă), ce are ca obiect Servicii de Asistență Tehnică pentru Supervizarea Lucrărilor și de verificare a proiectelor tehnice în cadrul proiectului „Fazarea proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor Solide din Județul Vâlcea”, care se derulează în mod corespunzător, fără ca împrejurarea reținută prin documentele constatatoare să aibă vreo influență în privința profesionalismului cu care își execută obligațiile sale, astfel cum rezultă din punctul de vedere emis de Județul Vâlcea, prin Consilul Județean, nr. 17551/28.09.2022, anexă la contestație.

Credibilitatea rezultă și din modul corespunzător în care aceasta își execută obligațiile indicate prin Contractul nr. 118354/07.06.2022 privind prestarea Serviciului de supervizare lucrări pentru obiectivul de investiții „Reabilitarea rețelelor termice primare/transport a energiei termice din municipiul Constanța - Etapa I” încheiat cu Județul Constanța.

Măsura excluderii din cadrul procedurii de achiziție publică nu este o măsură proporțională.

Motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 au fost preluate în legislația internă din art. 57 alin. (4) cuprins în Directiva 2014/24. Art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24 prevede motive facultative de excludere a operatorilor economici de la participarea la o procedură de achiziție publică, lăsând la latitudinea statelor membre posibilitatea de a le prelua sau nu.

Alegerea legiuitorului român a fost aceea ca acestea să fie indicate ca motive de excludere prin Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că rezilierea reținută prin documentele constatatoare nu privește o obligație principală (obligațiile prestatorului sunt prevăzute la art. 9 din Contractele reziliate, însă printre acestea nu se regăsește și cea privind absența persoanei desemnate pe șantier), că pretinsa încălcare a obligațiilor se referă la o situație punctuală și excepțională, că nu au fost indicate prejudicii, că nu au fost identificate alte deficiențe legate de executarea contractelor reziliate, că documentele constatatoare au fost publicate în SEAP de la finalul lunii martie 2022 putând fi cunoscute de orice persoană interesată (inclusiv de autoritatea contractantă), că au fost adoptate măsuri de remediere pentru a preveni repetarea unor situații similare, rezultă că nu există un dubiu asupra fiabilității sale, arată contestatoarea.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază măsura excluderii a fi una disproporționată, iar autoritatea contractantă trebuie să procedeze la reevaluarea ofertei sale.

Referitor la motivele de neconformitate și inacceptabilitate a ofertei declarate câștigătoare, arată că oferta depusă de ... a fost desemnată în două rânduri câștigătoare, dar această ofertă trebuia respinsă, în ciuda efortului autorității contractante de a remedia, prin solicitările de clarificări, deficiențele identificate în cuprinsul acesteia.

Oferta depusă de ... trebuia respinsă în mai multe rânduri pentru neregulile identificate de autoritatea contractantă. Cu toate acestea, au fost solicitate clarificări nepermise, care au condus la crearea unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii din 20.10.2022, din procesul -verbal nr. 215879/12.10.2022; procesul - verbal nr. 99777/11.05.2022, ofertantului declarat câștigător i s-au solicitat clarificări în mai multe rânduri, solicitări care au condus la crearea unui avantaj evident în favoarea acestuia, în sensul prevăzut de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din procesul-verbal nr. 99777/11.05.2022 rezultă că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări legate de bifarea cu „NU” a rubricii din DUAЕ referitoare la cerința privind certificatele fiscale prin care operatorul își îndeplinește obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget de stat și buget local) (pag. 8 - 9 din procesul - verbal).

În urma solicitării de clarificări nr. 90663/28.04.2022, ofertantul a depus un DUAЕ revizuit înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 92831/03.05.2022. Din cuprinsul procesului - verbal rezultă că cerința a fost considerată îndeplinită, chiar dacă ofertantul a bifat în continuare „NU”. Reiterăm faptul că nu ne-au fost puse la dispoziție aceste documente pentru a verifica dacă este doar eroare de redactare strecurată în procesul - verbal sau, în realitate, în DUAЕ revizuit, a fost bifată în continuare mențiunea „NU”.

Prin solicitarea acestei clarificări și permiterea depunerii unui DUAЕ revizuit a fost creat un avantaj evident în favoarea ofertantului, cu toate că oferta sa trebuia respinsă.

Dacă ofertantul a indicat în rubrica aferentă din DUAЕ că „NU” va fi în măsură să furnizeze dovezi sau informații care să ateste că nu se află în situația de excludere prevăzută de 165 din Legea nr. 98/2016, reieșea, după caz, că acesta nu putea să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare legat de situația sa personală sau că nu a completat în mod corespunzător formularul DUAЕ. În acest caz, oferta acestuia trebuia respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Din procesul - verbal nr. 99777/11.05.2022 rezultă că autoritatea i-a solicitat clarificări legate de experiența similară invocată, deși ofertantul nu a indicat elemente care să permită identificarea contractului invocat în dovedirea acestei cerințe.

După cum rezultă din procesul - verbal, în forma anonimizată pusă la dispoziție de autoritate, rezultă că ofertantul nu a precizat în cadrul descrierii experienței similare: „numărul și data contractului invocat drept experiență similară”, „data și numărul documentului de recepție/certificate de predare - primire/procese - verbale de recepție/certificate constatatoare/recomandări sau orice tip de document similar relevant, emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat”, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil ofertantul, împreună cu valoarea acestora”, „dacă valoarea înscrisă este fără TVA”.

Din procesul - verbal nr. 209814/04.10.2022 și procesul - verbal nr. 215879/12.10.2022, rezultă că, pe de-o parte, documentele care fac dovada îndeplinirii criteriilor de calificare au fost solicitate ofertantului Uricani Construct SRL, prin adresa nr. 130088/23.06.2022, iar prezentarea acestora s-a făcut prin adresa înregistrată sub nr. 133914/28.06.2022. Pe de altă parte, din procesul - verbal nr. 215879/12.10.2022 (pag. 6) rezultă că documentele înaintate prin adresa nr. 133914/28.06.2022 nu cuprindeau și contractul sau părți relevante din acesta pentru dovedirea cerinței legate de experiența similară, condiție impusă prin fișa de date.

Având în vedere aceste aspecte constatate, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la respingerea ofertei depuse de Uricani Construct SRL, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Or, autoritatea a înțeles să solicite încă o clarificare cu privire la acest contract prin adresa nr. 141662/07.07.2022, răspunsul fiind înaintat prin adresa înregistrată sub nr. 142017/08.07.2022, iar ulterior, comisia de evaluare considerând cerința îndeplinită.

În acest sens, autoritatea trebuia să resingă oferta, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere aspectele omise în mod repetat de ofertantul declarat câștigător în ceea ce privește dovedirea experienței similare, contestatoarea apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă a reținut că acesta îndeplinește respectiva cerință.

Întrucât nu i s-au pus la dispoziție documentele depuse pentru îndeplinirea acestei cerințe de către ofertantul declarat câștigător, invocându-se motive ce țin de confidențialitatea ofertelor, la acest moment suntem în imposibilitate de a detalia criticile legate de acest subiect.

Din raportul procedurii, precum și din procesul - verbal nr. 191008/12.09.2022 nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi verificat propunerea financiară a ofertantului .../12.08.2022.

Oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016,

întrucât constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativa care nu poate fi luată în considerare, deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative.

De asemenea, oferta ar fi putut fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a 137 alin. (3) lit. a), b) sau chiar lit. d) din HG nr. 395/2016.

Din procesul - verbal nr. 215879 din 12.10.2022 nu rezultă dacă ofertantul câștigător și-a îndeplinit obligația de a prezenta documente justificative actualizate, astfel cum prevede art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit mențiunilor din procesul - verbal, prin adresa nr. 209829/04.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat către Uricani Construct SRL să prezinte documente justificative actualizate, respectiv certificate fiscale prin care operatorul economic își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget de stat) și bugetul local.

În primul rând, autoritatea contractantă avea obligația să solicite prezentarea tuturor documentelor justificative actualizate în dovedirea informațiilor care s-ar fi putut modifica de la momentul depunerii celor anterioare, din 28.06.2022.

Schimbarea aspectelor constatate prin astfel de documente nu se limitează doar la cele menționate prin certificatele fiscale. Din data de 28.06.2022, s-ar fi putut modifica, cu titlu de exemplu, informațiile din cuprinsul cazierelor judiciare, a certificatului constatator de la ONRC.

Verificarea informațiilor actualizate este necesară înainte de atribuirea contractului tocmai pentru a preveni atribuirea acestuia unei persoane care nu mai îndeplinește cerințele necesare. Art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu se referă numai la certificatele fiscale actualizate.

Prin certificatul de atestare fiscală pentru bugetul de stat se menționează că nu există obligații fiscale restante la data de 31.08.2022.

Întrucât certificatul de atestare fiscală ar trebui să arate obligațiile de plată rămase restante în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii de eliberare potrivit art. 158 alin. (2) din Codul de Procedură Fiscală (în cazul său la data de 30.09.2022), contestatoarea apreciază că acesta nu este actualizat la data solicitării (04.10.2022) și nici data depunerii acestuia din 11.10.2022.

Referitor la certificatul de atestare fiscală pentru bugetul local, contestatoarea arată că nu cunoaște care este data eliberării acestuia (aceasta fiind anonimată în procesul - verbal), astfel încât nu poate verifica dacă acesta era în termenul de valabilitate de la data emiterii și dacă era actualizat.

În măsura în care ofertantul nu a depus documentele justificative actualizate în termenul indicat de autoritatea contractantă, oferta

acestui trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

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

Prin adresa nr. 2058/09.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55212/10.11.2022, ... a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă pe istoricul procedurii în cauză, aducând argumente de fapt și de drept pentru respingerea contestației.

Face referire la decizia Consiliului nr. 1703/C9/1717/12.08.2022.

Contestatoarea invocă o pretinsă nerespectare a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv că nu s-ar fi luat în considerare măsurile de demonstrare a credibilității adoptate de operatorul economic. Aceste argumente nu pot fi însă luate în considerare raportat la conduita ofertantului care, de rea-credință, a omis să furnizeze autorității contractante informații transparente privind incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se invocă jurisprudența europeană.

Contestatoarea ignoră că nu are relevanță publicarea/lipsa publicării documentelor constatatoare negative - care au strict rol informativ, în condițiile în care rubrica specifică din DUAЕ vizează menționarea situației de încetare anticipată a unui contract anterior. Astfel, indiferent de emiterea/publicarea unui document constatator negativ, rezilierea unui contract de achiziție publică determină obligația unui operator economic de a declara în mod transparent situația respectivă, astfel încât să permită comisiei de evaluare să aprecieze dacă este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește efectele juridice ale documentelor constatatoare în discuție, cum rezultă inclusiv din informațiile prezentate de ofertant prin adresa nr. 191027/12.09.2022, respectivele acte nu au fost anulate sau suspendate de către instanța competentă, motiv pentru care aceste documente sunt valabile, se bucură de prezumția de legalitate și își produc efectele, în sensul că, în cuprinsul acestora, este consemnată rezilierea anticipată a unor contracte de achiziție publică.

Raportat la constatarea unor încălcări grave ale obligațiilor contractuale anterioare care au determinat încetarea anticipată prin reziliere pronunțată din culpa antreprenorului, este evident lipsită de veridicitate a declarației pe propria răspundere a .. din cuprinsul DUAЕ în sensul că nu se încadrează în niciun motiv de excludere.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară elaborării DUAЕ de către ... este incident inclusiv motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ (Partea III Motive de Excludere, Pct. C- Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau

abateri profesionale) de a declara dacă „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior VENTURO INVESTMENT avea obligația de a indica în DUAЕ existența unor astfel de situații și de a prezenta argumentele pentru care apreciază că motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.

Mai mult, în partea VI „Declarații Finale” din DUAЕ, se menționează următoarele: „Operatorul economic declară că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus SUNT EXACTE ȘI CORECTE și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false”.

Or, este indiscutabil faptul că NU TOATE INFORMAȚIILE DIN DUAЕ ERAU EXACTE ȘI CORECTE din moment ce VENTURO INVESTMENT se afla într-o situație în care a avut loc o neîndeplinire gravă a unui contract de achiziție anterior de natură a produce prejudicii.

În continuare, contestatoarea face trimitere la practica Consiliului și jurisprudența europeană.

Astfel, în lipsa unei hotărâri judecătorești prin care să fi fost suspendat și/sau a unei hotărâri judecătorești definitive prin care să fi fost anulat, un document constatator se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate și produce la acest moment toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis, efectele sale juridice neputând fi înlăturate sau ignorate de comisia de evaluare.

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală a operatorului economic, este evident că .. făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte aceste documente constatatoare și să completeze în mod corespunzător DUAЕ.

Sunt invocate prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, și se reiterează practica Consiliului, și cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, autoritatea consideră ca fiind legală, temeinică și proporțională raportat la gravitatea decizia autorității contractante de aplicare a motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contrar susținerilor contestatoarei, în acord cu practica anterior menționată, atitudinea lipsită de transparență și sinceritate a operatorului economic care a ascuns în mod conștient existența unui motiv de excludere, afectează în mod iremediabil încrederea autorității contractante în credibilitatea societății ,, în care nu mai este posibilă analiza eventualelor măsuri de auto-corectare invocate tardiv.

Se face trimitere la practica Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal.

Se invocă tardivitatea criticilor privind oferta câștigătoare și încălcarea autorității de lucru judecat.

Se arată că, prin contestarea ofertei desemnate câștigătoare, se nesocotesc considerentele obligatorii ale deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 prin care s-a statuat că nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra ofertelor declarate ca admisibile într-o evaluare anterioară, astfel cum este cazul ofertei Uricani Construct SRL.

De asemenea, se încălca în mod flagrant autoritatea de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. 1703/C9/1717 din 12.08.2022 prin care, în litigiul privind rezultatul inițial al procedurii de atribuire, s-au menținut actele autorității contractante Municipiul Constanța care au constatat admisibilitatea ofertei prezentate de Uricani Construct SRL și s-a dispus exclusiv reevaluarea ofertei Venturo Investment.

Astfel, prin decizia anterioară, rămasă definitivă, s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire anterior și a proceselor-verbale de evaluare financiară exclusiv în partea ce privește oferta Consiliul a obligat autoritatea contractantă doar la reevaluarea propunerii financiare a asocierii ...și la stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Se constată astfel, în mod indubitabil, că nu s-au dispus în sarcina Municipiului Constanța obligații privind oferta depusă de URICANI CONSTRUCT SRL, ceea ce înseamnă că aceasta a rămas în mod definitiv admisibilă.

Astfel, în executarea deciziei definitive nr. 1703/C9/1717 din 12.08.2022 și în limitele Deciziei ICCJ nr. 66/2018, autoritatea contractantă nu putea extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate admisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers.

Oferta Uricani Construct SRL se încadrează în categoria ofertelor a căror admisibilitate a fost constatată în mod definitiv în cadrul unei etape anterioare a evaluării. Prin urmare, odată ce anterior emiterii raportului procedurii de atribuire nr. 145626/13.07.2022, a avut loc o verificare a modului de îndeplinire a cerințelor la care se face referire în contestație (plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor, experiența similară), comisia de evaluare în mod temeinic și legal, cu respectarea principiului securității juridice a actelor administrative a menținut decizia de declarare ca fiind admisibilă oferta criticată.

În acest sens, autoritatea contractantă supune atenției faptul că avea dreptul și, implicit, obligația de a acționa în mod diligent pentru apărarea propriilor interese prin formularea în mod prompt și rapid a unei eventuale contestații împotriva deciziei de declarare admisibilă a

ofertei Uricani Construct SRL, decizie de care a luat cunoștință cu prilejul primei evaluări a ofertelor, finalizată prin raportul anterior al procedurii de atribuire nr. 145626/13.07.2022.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră criticile care vizează o potențială inadmisibilitate a ofertei câștigătoare ca tardive, respectiv inadmisibile în considerarea deciziei obligatorii a ICCJ nr. 66/2018 și a deciziei Consiliului nr. 1703/C9/1717/12.08.2022 care indicat în mod clar și precis limitele reevaluării ofertelor.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 54159/04.11.2022.

Prin adresa nr. 22-1911/15.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 56273/16.11.2022, ... a depus concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației. Sunt aduse critici ofertei desemnate câștigătoare. De asemenea, este invocată excepția tardivității formulării punctului de vedere.

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

.... pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de supervizare lucrări pentru obiectivul de investiții "Reabilitarea rețelilor termice primare/transport a energiei termice din municipiul Constanța - Etapa II"*, cod CPV 71520000-9 - Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1103668/25.03.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 11.04.2022, ora 15:00. Valoarea estimată a contractului este de 828.884,42 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... cauțiunea în sumă de 16.577,68 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208530793/1 din 28.10.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia.

Vizavi de tardivitatea formulării punctului de vedere de către autoritatea contractantă, excepție invocată de contestatoare prin concluziile scrise, Consiliul reține că, din probele aflate la dosarul cauzei, rezultă că societatea contestatoare a înaintat achizitoarei contestația la data de 27.10.2022, dată la care a fost înaintată și Consiliului. Punctul de vedere al autorității contractante a fost formulat la data de 09.11.2022, cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 18 alin. (1) și (3) din actul normativ amintit în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, **în afara celor de ordine publică**, dacă legea nu prevede altfel.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității criticilor vizavi de oferta câștigătoare și încălcarea autorității de lucru judecat, excepții de ordine publică, iar în ceea ce privește depunerea de probe, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere documentele din dosarul achiziției care au stat la baza deciziilor luate de achizitoare. Mai mult, textul de lege face referire la lipsa punctului de vedere, însă la dosarul cauzei, cum s-a arătat mai sus, a fost depus un punct de vedere. Astfel fiind, Consiliul se va pronunța asupra contestației în baza documentelor aflate la dosar.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, în cadrul procedurii, a fost emisă anterior decizia nr. 1703/C9/1717/ 12.08.2022, prin care a fost admisă contestația formulată de contradictoriu cu ..., și anulat raportul procedurii de atribuire nr. 145626/13.07.2022, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta desemnată câștigătoare, procesele-verbale de evaluare financiară, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a asocierii procedurii. Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a asocierii CO și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin contestația în analiză este criticată decizia autorității contractante de a exclude contestatoarea prin aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 222100/20.10.2022, s-au adus la cunoștința contestatoarei următoarele:

Prin adresa cu nr. 191027/12.09.2022 în conformitate cu prev. art. 210 din Lege, comisia de evaluare v-a solicitat clarificări cu privire la constatarea unei inadvertențe în cele declarate în DUAE și prezentate la solicitarea privind îndeplinirea criteriilor de calificare și situația de fapt și drept anterior expusa, cu referire la Documentele constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și 18778/15.11.2021 emise de Consiliul Județean Vrancea privind neîndeplinirea condițiilor contractuale, rezultate cu rezilierea contractelor în cadrul cărora dumneavoastră ați avut calitatea de contractant.

În urma analizării răspunsului dumneavoastră înregistrat cu nr. 197353/20.09.2022 la solicitarea de clarificări mai sus-amintită, comisia de evaluare a constatat următoarele:

În perioada de timp cuprinsă de la contestația depusă de dumneavoastră până la momentul reevaluării ofertei, Comisia de evaluare a luat la cunoștință despre existența Documentelor constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și nr. 18778/15.11.2021, emise de Consiliul județean Vrancea referitoare la neîndeplinirea condițiilor contractuale, rezultate cu rezilierea contractelor în cadrul cărora dumneavoastră ați avut calitatea de contractant.

Aceste documente au fost emise și publicate înaintea termenului limită de depunere al ofertelor, respectiv 11.04.2022.

Dumneavoastră ați bifat cu "NU" pentru toate motivele descrise în DUAE - partea a III - a MOTIVE DE EXCLUDERE de la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE.

Totodată, la solicitarea comisiei de evaluare de îndeplinire a informațiilor din DUAE transmisă către dumneavoastră în data de 27.05.2022, prin adresa cu nr. 12272/27.05.2022 pentru care dumneavoastră ați răspuns în SEAP în data de 06.06.2022, ora 09:17, prezentând documentele justificative, nu ați menționat despre existența acestor certificate, incidente devenind prev. art. 167, alin. (1) lit. h. respectiv:

(...)

Astfel așa cum reiese din informațiile prezentate de dumneavoastră documentele constatatoare negative emise pentru VENTURO INVESTMENT nu au fost anulate sau suspendate de către instanța competentă, motiv pentru care aceste documente sunt valabile, se bucură de prezumția de legalitate și își produc efectele, în sensul că în cuprinsul acestora este consemnată rezilierea anticipată a unor contracte de achiziție publică.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost anterioară elaborării DUAЕ de către VENTURO INVESTMENT este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. respectiv (...)

Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ (Partea III Motive de Excludere, Pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale) de a declara dacă „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior dumneavoastră aveți obligația de a indica în DUAЕ existența unor astfel de situații și de a prezenta argumentele pentru care apreciază că motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.

Mai mult, în partea VI „Declarații Finale” din DUAЕ, se menționează următoarele:

„Operatorul economic declară că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus SUNT EXACTE ȘI CORECTE și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false.”

Or, este indiscutabil faptul că NU TOATE INFORMAȚIILE DIN DUAЕ ERAU EXACTE ȘI CORECTE din moment ce VENTURO INVESTMENT se afla într-o situație în care a avut loc o neîndeplinire gravă a unor contracte de achiziție anterior de natură a produce prejudicii, în sensul prevederilor art. 167 alin. (8), respectiv neexecutarea contractului așa cum reiese și din documentele constatatoare din care rezulta că aceste contracte au fost reziliate în conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coroborat cu prevederile clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare și cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările și completările ulterioare.

„11.3 Nerespectarea condițiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părți, în mod culpabil și repetat, da dreptul părții lezate de a rezilia contractul în mod unilateral, în termen de 10 zile de la data notificării prealabile scrise și de pretinde plata de daune - interese în condițiile prevederilor art. 1535-1536 din Codul Civil, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

11.4 Contractul de servicii se poate rezilia în condițiile art. 11.3 dacă, la trei verificări ale beneficiarului, prestatorul nu va fi prezent pe șantier în timpul programului de lucru ale executantului lucrărilor sau dacă se constata neîndeplinirea atribuțiilor stabilite prin contractul de servicii.”

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală a operatorului economic, este evident că VENTURO INVESTMENT a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte aceste documente constatatoare și să completeze în mod corespunzător DUAЕ.

Argumentația este susținută și de prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic care în Anexa 1 „Instrucțiuni” prevede: *DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși. (...)*

*Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție **ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații** sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative.*

Astfel cum rezultă din Regulamentul Comisiei, prin această declarație pe propria răspundere - DUAЕ, operatorul economic prezintă dovezi preliminare cu privire la situația sa. În cazul de

față, dumneavoastră ati declarat în mod oficial că nu va aflați în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, DEȘI EXISTAU ABATERI DE LA OBLIGAȚIILE CONTRACTUALE. Astfel, în deplină cunoștință de cauză .. a făcut susțineri false într-o declarație oficială pe propria răspundere menită să producă efecte - să fie declarat admis ofertantul.

Potrivit Hotărârii CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C 387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie s-a reținut printre altele că:

*[...] „un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă **sau nu a furnizat aceste informații** [...] .*

pentru a considera candidatul ofertant ca fiind „grav vinovat” în sensul dispoziției menționate și a l exclude astfel de la un contract de achiziții publice, este suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice [...].

Or, după cum reiese din decizia de trimitere, declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat într adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal Astfel, potrivit Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), Konsultant Komputer a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații.”

Analizand cele două documente constatatoare, comisia de evaluare a constatat faptul ca aceste contracte au fost reziliate in conformitate cu prevederile clauzei 11.3 coraborat cu prevederile clauzei 11.4 din contractul de servicii de supervizare si cele prevăzute la art. 1350 din Codul Civil, cu modificările si completările ulterioare.

„11.3 Nerespectarea condițiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre parti, in mod culpabil si repetat, da dreptul părții lezate de a rezilia contractul in mod unilateral, in termen de 10 zile de la data notificării prealabile scrise si de pretinde plata de daune - interese in condițiile prevederilor art. 1535-1536 din Codul Civil, republicat, cu modificările si completările ulterioare.

11.4 Contractul de servicii se poate rezilia in condițiile art. 11.3 daca, la trei verificări ale beneficiarului, prestatorul nu va fi prezent pe șantier in timpul programului de lucru ale executantului lucrărilor sau daca se constata neindeplinirea atribuțiilor stabilite prin contractul de servicii.”

Conform prevederilor legale, unul dintre Motivele de excludere a candidatului/ofertantului este si situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g), respectiv: (...)

Tinand cont de cele mentionate anterior, comisia de evaluare declară oferta prezentată de dumneavoastră inacceptabila în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2, lit. b din H.G. 395/2016 (...) coroborat cu prevederile art. 167 alin. 1 lit. g și h alin. 8 și ale art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare; (...)

Față de cele comunicate operatorului economic, analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră 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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu

a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Autoritatea contractantă a avut în vedere documentele constatatoare nr. 18777/15.11.2021 și 18778/15.11.2021, emise de Consiliul Județean Vrancea. În cuprinsul acestora s-a menționat îndeplinirea necorespunzătoare a contractelor de servicii, intervenind rezilierea lor. S-a consemnat că, prin adresele nr. 17586/22.10.2021 și 17587/22.10.2021, Consiliul Județean Vrancea a transmis prestatorului SRL notificarea privind încetarea de drept prin reziliere în termen de 10 zile de la data comunicării adreselor. S-a adăugat că notificarea de reziliere a contractului s-a efectuat ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de prestator privind îndeplinirea serviciilor de supervizare, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale ofertei acestuia, potrivit prevederilor clauzei 11.3 din contractul de achiziție publică de servicii, în sensul că prestatorul nu a asigurat prezența în șantier pe toată durata programului de lucru pentru execuția lucrărilor de construcții, coroborate cu cele ale clauzei 11.4.

În formularul DUAЕ prezentat de se constată că societatea, la Partea III: Motive de excludere, cap. C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale a bifat "NU", pentru toate motivele de la acest capitol.

În luarea deciziei de a bifa "NU", contestatoarea a explicat că a avut în vedere faptul că, pentru prima dată, i s-au solicitat clarificări la documentele constatatoare prin adresa nr. 191027/12.09.2022, textul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 făcând referire la declarații false în conținutul informațiilor transmise **la solicitarea autorității contractante**. De asemenea, a arătat că documentele constatatoare au fost publicate în luna martie 2022, deși nu se împlinise termenul pentru depunerea/soluționarea contestației, iar la acel moment deja formulase plângere prealabilă împotriva documentelor care îi fuseseră comunicate în data de 09.12.2021. Acțiunea în anularea documentelor constatatoare a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 20665/3/2022.

Vizavi de explicațiile aduse de ofertantă, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din lege.

Astfel, formularul DUAЕ este o declarație pe proprie răspundere în care sunt furnizate informații către autoritatea contractantă nefiind necesar, conform interpretării contestatoarei, să existe o altă solicitare pentru informațiile deja cerute prin documentație (formularul DUAЕ pus la dispoziție), astfel încât să devină aplicabile prevederile invocate.

O solicitare a achizitoarei asupra informațiilor care trebuie bifate în DUAЕ exista încă de la momentul publicării formularului, neputându-se considera că, pentru respectivele informații, nu trebuie efectuată o

verificare raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din lege sau că nu pot fi aplicate aceste prevederi.

Referitor la nepublicarea documentelor, de asemenea, aspectul este lipsit de relevanță, în alegerea operatorului economic de a nu declara informațiile în DUAE. Câtă vreme îi era cunoscută emiterea lor, însăși petenta recunoscând, în adresa de răspuns nr. 22-1559/19.09.2022, că i-au fost comunicate în data de 09.12.2021, faptul că nu expirase termenul pentru formularea contestației nu o îndreptățește la neincluderea lor în formularul DUAE.

Relativ la palierul adus în discuție de contestatoare vizând atacarea documentelor în instanță, se reține că, în repetate rânduri, Consiliul și instanțele de control, au decis că documentele constatatoare își produc efectele și pot atrage excluderea operatorilor economici, atât timp cât nu s-a dispus suspendarea efectelor lor, iar introducerea unei acțiuni de suspendare/ anularea efectelor lor nu poate fi considerată, prin ea însăși, o măsură de demonstrare a credibilității ofertantului în sensul art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Sunt de reținut, în contextul celor arătate, cele expuse în decizia nr. 1564/2019 din 27.11.2019 (dosar nr. 697/42/2019), de Curtea de Apel Ploiești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal:

Analizand continutul Declaratiei din data de 23.09.2019 privind neincadrarea in situatiile prevazute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 depusa la dosarul CNSC, data conform Declaratiei DUAE completata de aceasta, Curtea retine ca acest operator economic a declarat ca nu si-a indeplinit defectuos in ultimii 3 ani si nu a incalcat in mod repetat obligatiile contractuale principale ce ii reveneau in cadrul unui contract de achizitii publice, al unui contract de achizitii sectoriale sau al unui contract de concesiune, incheiate anterior, din motive imputabile acestuia, fapt care sa fi dus la incetarea anticipata a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sanctiuni comparabile.

Pe baza acestei Declaratii, retinand ca nu exista motive de excludere referitoare la proceduri de insolventă, conflicte de interese sau abateri, .

Cu toate acestea, din continutul celor doua certificate constatatoare negative dcpuse la dosar, respectiv Document constatatator final nr. 36726/02.10.2018 referitor la indeplinirea obligatiilor contractuale emis de DGASPC Braila si Document constatatator final nr. 933/04.09.2018 emis de Municipiul Iasi Directia Crese, rezulta ca in executarea unor contracte de achizitie publica din anul 2018, respectiv anul 2017, aceasta societate nu si-a indeplinit corespunzator obligatiile contractuale, aspect ce a condus la incetarea anticipata a respectivelor contracte.

Fata de situatia de fapt retinuta mai sus, Curtea constata ca SC GEOCOR TRADE IMPEX SRL se afla in cazul de excludere prevazut de art 167 alin 1 lit h din Legea nr. 98/2016 (...).

Curtea retine ca ofertantii aveau obligatia furnizarii tuturor informatiilor prevazute in mod expres, in cuprinsul DUAE, respectiv cu privire la situatia de incetare anticipate a contractelor derulate anterior de catre acestia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte,

autoritatea contractanta fiind cea care stabileste daca anumite situatii de reziliere a contractelor incheiate anterior sunt relevante sau nu daca este necesara clarificarea acestora in scopul verificarii daca se circumscriu situatiilor de excludere din procedura prevazute de art. 167 alin 1 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit art. 171 alin 1 si 2 din Legea nr. 98/2016 (...)

Pentru a fi aplicabile aceste dispozitii, era necesar ca initial ofertantul sa declare situatiile de incetare anticipate a contractelor derulate anterior de catre acesta, altfel autoritatea contractanta nu poate face analiza proportionalitatii nu poate decide daca se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g Legea nr. 98/2016, in conditiile in care nu a cunoscut aceste imprejurari, ca urmare a faptului ca respectivul operator economic nu le-a declarat. (...)

În sensul celor mai sus arătate, sunt și considerentele Curții de Apel Târgu-Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținute în hotărârea sa nr. 1492/04.09.2018, invocată și în punctul de vedere al achizitoarei (prevederi aplicabile similar):

Declarațiile intimatei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAЕ (...)

Or intimata-intervenientă, prin modul în care a completat DUAЕ a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate (...)

Faptul că prin hotărâri judecătorești ulterioare au fost anulate atât măsura de reziliere anticipată a contractului cât și certificatul constatator nu are relevanță în analiza dispozițiilor art. 80 alin. (1) litera h din Legea nr. 99/2016. **Ceea ce interesează este dacă ofertantul se face vinovat de declarații false (aspect care rezultă fără echivoc din modul de completare al DUAЕ) respectiv dacă aceste declarații au avut efect în ceea ce privește verificarea absenței motivelor de excludere (aspect care se confirmă prin prisma argumentelor prezentate anterior.)**

Un al doilea palier de verificare, privește propria evaluare a autorității contractante a documentelor primite pentru a putea stabili dacă poate intra într-o relație contractuală cu operatorul economic participant.

Astfel, în cauza C-267/18 . SA, s-au statuat următoarele:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o

atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

34 În plus, revine CNAIR sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.

35 Această interpretare este de altfel confirmată de articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, potrivit căruia, „[î]n cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

36 În speță, întrucât rezilierea contractului nr. 1 a fost constatată în mod formal, revenea ATE nr. 2, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire la situația sa. Astfel, aceasta ar fi trebuit să furnizeze de la bun început toate informațiile susceptibile să probeze

caracterul eronat al calificării drept subcontractare, astfel încât nu și-a încălcat

obligațiile în cadrul contractului nr. 1 sau că lipsa obținerii autorizației din partea autorității contractante în cadrul contractului de achiziții publice anterior nu constituia

decât o neregulă minoră. Astfel de precizări ar fi putut fi menționate în special în formularul standard pentru documentul european de achiziție unic, anexat la Regulamentul de punere în aplicare 2016/7. Astfel, partea III din acest formular, care este consacrată „Motivelor de excludere”, cuprinde o secțiune C referitoare la „Motive legate de insolvabilitate, conflicte de interese sau abateri profesionale”. Or, în cadrul acestei secțiuni C, candidații trebuie să răspundă printre altele la întrebarea dacă sunt vinovați de o abatere profesională gravă și sunt invitați, în cazul unui răspuns afirmativ, să ofere precizări.

37 În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că

măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita

repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Dispozițiile a căror aplicare se urmărește stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, a reținut, între altele:

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă " nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177 , 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei **situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii** statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate de reclamantă instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a

aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.
(...)

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Revenind la speță, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior solicitării informațiilor legate de documentele constatatoare publicate, constatând că efectele acesteia nu sunt suspendate sau anulate, nefiindu-i aduse la cunoștință nu există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că se impune măsura excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu

poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Contestatoarea a adus în discuție faptul că achizițarea nu a analizat măsurile propuse pentru demonstrarea credibilității, însă lipsa transmiterii informațiilor asupra situațiilor de excludere a atras lipsa credibilității operatorului economic pentru intrarea într-o relație contractuală. În hotărârea din Cauza C-395/18 Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA împotriva Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze, CJUE a reținut: Trebuie amintit că posibilitatea sau chiar obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice este menită în mod special să îi permită acesteia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici. În special, motivul facultativ de excludere menționat la articolul 57 alineatul (4) litera (a) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază **un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de cel de al doilea** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 3

octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18,

EU:C:2019:826, punctul 26 și jurisprudența citată).

Așadar, se poate conchide că au fost corect aplicabile dispozițiile art. art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016,

Trecând la analiza îndeplinirii cerințelor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că documentele constatatoare în discuție certifică executarea necorespunzătoare a contractelor, cu consecința rezilierii lor.

În cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g)

din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În susținerea celor de mai sus este de amintit și sentința civilă nr. 792/07.06.2019, a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. 695/C9/604 din 06.05.2019, în cuprinsul căreia au fost reținute următoarele: (...)

Este evident că, în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016.

(...)

Este adevărat că nu orice document constatatator conduce la respingerea ofertantului, dar, în speță, având în vedere notificarea de reziliere ce atestă neîndeplinirea obligațiilor asumate într-un alt contract de achiziții publice și atitudinea intervenientul care nu a declarat în prezenta procedură de achiziții această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC nr. 695/C9/604 din data de 06.05.2019, anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire nr. 1100/05.04.2019 în sensul excluderii participantului desemnat câștigător (...).

Se constată față de cele de mai sus că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei în privința deciziei de excludere a sa din procedură, aceasta fiind măsura pe care în mod corect a luat-o achizitoarea.

Totodată, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a comunicat motivele pentru care a apreciat ca fiind insuficiente măsurile luate de operatorul economic, astfel încât să decidă să nu intre într-o relație contractuală cu aceasta.

Trecând la analiza criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul reține că, astfel cum s-a arătat în partea de început a motivării, prin decizia anterioară a organului administrativ-jurisdicțional s-a dispus reevaluarea doar a ofertei ...

Astfel fiind, nu exista o obligație din partea autorității contractante de a reevalua oferta amintită.

Așadar, admisibilitatea ofertei ... a fost stabilită într-o etapă anterioară, nerevenindu-se asupra acesteia în etapa de reevaluare dispusă de Consiliu.

Se are în vedere, de asemenea, că, prin comunicarea nr. 145628/13.07.2022, s-a adus la cunoștința contestatoarei că oferta Uricani Construct SRL este corespunzătoare din punctul de vedere al cerințelor

documentației de atribuire, fiind declarată câștigătoare. Prin urmare, contestatoarea a cunoscut încă de la data de 13.07.2022 că oferta concurentă a fost considerată admisibilă, însă, cu toate acestea, nu a înțeles să o critice.

Prin contestația nr. 1825/20.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 35957/20.07.2022, au fost formulate critici exclusiv în referire la decizia de respingere a ofertei, fără vreo referire la decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ...

Cercetând cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității, ridicată de achizitoare, Consiliul constată că, prin contestație, sunt aduse critici deciziei de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei ...

Astfel, Consiliul, analizând respectarea termenului de depunere a contestației față de comunicarea nr. 145628/**13.07.2022**, se constată că acesta a fost cu mult depășit la data de **27.10.2022**, data formulării contestației.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 22086/20.10.2022 nu a fost adusă vreo modificare deciziei în referire la oferta Uricani Construct SRL.

Dacă dorea modificarea deciziei de desemnare admisibilă și câștigătoare a acestei oferte, contestatoarea trebuia să o atace în termenul legal raportat la data de 13.07.2022, data comunicării primului rezultat al procedurii. Nefiind dispusă, prin decizia anterioară a Consiliului, reevaluarea ofertei ..., rezultatul față de această ofertă a rămas neschimbat, fiind tardive criticile aduse în urma comunicării noului rezultat al procedurii. Și criticile formulate pe calea concluziilor scrise sunt tardiv formulate în data de 15.11.2022, raportat la data de 13.07.2022.

Așadar, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei câștigătoare va fi respins, ca nefondat, fiind tardive criticile aduse, raportat la data de comunicării primului rezultat al procedurii, 13.07.2022.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de

poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

