CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../12.10....., depusă de SC ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul ....., str....., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări pentru proiectul: «Reabilitarea a 15 km de străzi în .....»: ...", cod CPV – 45233120-6, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul .....,....., contestatorul a solicitat:
- anularea adresei nr. 19875/26.09..... si a actelor subsecvente acestora, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanţi, considerarea ofertei sale ca admisibilă şi admiterea acesteia la etapa finală de licitaţie;
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.
În fapt, contestatorul arată că potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19875/26.09..... (Anexa nr. 1), a fost exclus din

procedura de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016, reţinându-se că:
"La data de 15.09..... s-a identificat în SEAP documentul constatator nr. ..., emis la data de 29.12.2016 de către ...t, privind modul de îndeplinire a contractului nr. 147/06.12.2016, Contract de execuţie lucrări "Refacere platformă betonată curte sediu ....."

Din acest document reiese faptul că:

- A existat o încălcare a obligaţiilor contractuale, termenul contractual de executare a lucrărilor nefiind respectat din culpa Societăţii ..... SRL;

- Contractul a fost unul de achiziţie publică;

- Încălcarea obligaţiilor a dus la următoarea consecinţă: încetarea anticipată a respectivului contract".

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, i-a solicitat clarificări privind răspunsul DA prezentat în cadrul DUAE la partea a III-a Motive de excludere, Secţiunea C, Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, iar societatea sa a răspuns prin adresele nr. 528 şi 529 din 13.09.....: "Da, ... este singura autoritate contractantă cu care SC ..... SRL se află într-o astfel de situaţie".

În temeiul art. 6 şi 7 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă (Anexa nr. 2), transmisă către autoritatea contractantă prin poştă la data de 02.10....., iar în data de 05.10..... a primit răspuns din partea autorităţii contractante prin adresa nr. 20613/05.10..... (Anexa nr. 3) prin care i s-a comunicat faptul că nu se va adopta nicio măsură de remediere astfel încât, având în vedere termenul de depunere a contestaţiei prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestaţie.

În ceea ce priveşte menţiunea din cadrul răspunsului emis de autoritatea contractantă cu privire la tardivitatea notificării prealabile, întrucât "notificarea a fost recepţionată de către Autoritatea Contractantă în data de 03.10..... prin e-mai", contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că notificarea prealabilă a fost comunicată cu respectarea termenului legal de 5 zile prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016, fiind comunicată către autoritatea contractantă în data de 02.10....., prin poştă cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

I. Nelegalitatea şi netemeinicia măsurilor dispuse de comisia de evaluare a ofertelor comunicate prin adresa nr. 19875/26.09..... prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă şi adresa nr. 20613/05.10..... prin care a fost respinsă notificarea prealabilă.

Contestatorul arată că a fost exclus din procedura de atribuire întrucât comisia de evaluare a identificat în SEAP un document privind modul de îndeplinire a Contractului de execuţie lucrări "Refacere platformă betonată curte sediu SGA ....." cu nr. 147/06.12.2016 încheiat cu ..., din care ar fi reieşit o încălcare din partea societăţii sale a obligaţiilor contractuale privind termenul de executare a lucrărilor.

În ceea ce priveşte acest contract, contestatorul aduce la cunoştinţă Consiliului scurte precizări din care reiese lipsa culpei sale în neexecutarea lucrărilor întreprinse, rezilierea contractului anterior menţionat făcându-se

din motive care nu ţin de neexecutarea obligaţiilor din partea societăţii sale.

Astfel, contestatorul arată că în Contractul nr. 147/06.12.2016 încheiat de societatea sa cu ..., a fost stipulat un termen de executare şi finalizare a lucrărilor de 1 lună de la data începerii lucrărilor, dar nu mai târziu de data de 31.12.2016. Ordinul de începere a lucrărilor a fost emis de autoritatea contractantă din contractul menţionat în data de 13.12.2016, data finalizării lucrărilor fiind data de 31.12.2016.

Având în vedere că lucrările de construcţie ce au format obiectul acelui contract reprezentau categorii de lucrări a căror calitate poate fi influenţată nefavorabil de factorii climatici specifici timpului rece, contestatorul precizează că a arătat achizitorului prin Notificarea nr. 623/19.12.2016 (Anexa nr. 4) că temperaturile negative înregistrate în luna decembrie 2016 nu permiteau executarea lucrărilor în condiţii optime şi că s-ar impune sistarea temporară a lucrărilor de betonare până la atingerea unei temperaturi minime admisă de normele tehnice pentru materialele utilizate, pentru a evita compromiterea definitivă a lucrărilor executate.

În data de 29.12.2016 achizitorul ... a emis Documentul constatator nr. 1/29.12.2016 (Anexa nr. 5) prin care s-a decis rezilierea contractului de lucrări.

Referitor la această reziliere achizitorul ... a formulat Adresa nr. 1928/19.02..... (Anexa nr. 6) prin care se aduceau lămuriri privind motivul rezilierii.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, asa cum reiese din această adresă, achizitorul stipulează în mod clar că motivul rezilierii a fost imposibilitatea executării contractului din cauza condiţiilor meteorologice nefavorabile, nefiind făcute niciun fel de menţiuni privind abateri cu privire la executarea contractului şi nici prejudicii suferite de către părţi.

Totodată, s-a menţionat că rezilierea s-a produs întrucât încheierea unui act adiţional nu ar fi fost posibilă deoarece în anul ..... începea un alt exerciţiu bugetar şi nu s-ar mai fi putut face plăţi din anul anterior, acesta fiind şi motivul pentru care termenul de execuţie din contract a fost 31.12.2016, continuarea contractului în exerciţiul financiar următor nefiind posibilă din aceleaşi considerente.

De asemenea, se menţionează că documentul prin care s-a dispus intervenirea rezilierii "nu este un document negativ care să vă prejudicieze în vreun mod” şi că ”rezilierea a avut loc înainte de încetarea termenului prevăzut în contract deoarece, aşa cum ambele părţi au şi fost de acord, dacă contractul ajungea la termen şi nu era executat în întregime, documentul constatator se impunea a fi emis negativ pe motiv că nu a fost executat în termen".

Totodată, contestatorul arată că ... a mai emis o adresă cu nr. 14632/29.09..... (Anexa nr. 7), prin care a adus aceleaşi precizări cu privire la motivul rezilierii Contractului nr. 147/06.12.2016.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că rezilierea Contractului nr. 174/06.12..... s-a produs din motive independente de culpa societăţii sale, depăşirea termenului contractual datorându-se

condiţiilor meteorologice nefavorabile, fapt ce a condus la încetarea anticipată a contractului, nefiind cauzate prejudicii părţilor contractuale, aceste aspecte reieşind fără putinţă de tăgadă din declaraţiile achizitorului din contractul mai sus menţionat.

Aşadar, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa nu se face vinovă de încălcarea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit cărora: "*operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;*" şi nici de încălcarea cerinţei minime de calificare prevăzută în cadrul Documentului european de achiziţie unic (DUAE).

Contestatorul precizează că din analiza textului de lege indicat, în baza căruia oferta sa a fost considerată inacceptabilă, reiese că pentru a fi dispusă excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică este necesar a fi constatată existenţa cumulativă a două situaţii:

- încălcarea în mod grav şi repetat a obligaţiilor dintr-un contract de achiziţii;

- existenţa legăturii de cauzalitate dintre încălcarea obligaţiilor şi încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancţiuni.

Ori, după cum a arătat mai sus, în ceea ce priveşte contractul de lucrări nr. 147/06.12.2016 încheiat cu ..., societatea sa nu si-a încălcat obligaţiile contractuale, iar încetarea anticipată a contractului s-a produs din motive obiective, respectiv din cauza condiţiilor meteo nefavorabile care ar fi dus la o executare necorespunzătoare.

Contestatorul menţionează că din acest motiv, în cadrul procedurii în cauză, a completat Documentul European de Achiziţie Unic la Partea a III-a secţiunea C Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, la întrebarea privind încetarea anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile, cu răspunsul DA, iar la solicitarea autorităţii contractante dacă ..... este singura autoritatea/entitate contractantă cu care s-a aflat într-o astfel de situaţie, a răspuns: "Da, ... este singura autoritate contractantă cu care SC ..... SRL se află într-o astfel de situaţie, stipulată în notificarea cu numărul 17675/29.08....., trimisă societăţii noastre în 05.09.....".

De asemenea, în ceea ce priveşte motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căruia: "*operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate*", invocat şi reţinut de comisia de evaluare în cadrul prezentei proceduri de atribuire în vederea declarării ofertei sale ca inacceptabilă, contestatorul susţine că societatea sa nu s-a făcut în niciun moment vinovată de declaraţii false în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, contestatorul precizează că, asa cum a arătat în cuprinsul contestaţiei şi după cum reiese din înscrisurile anexate, societatea sa si-a îndeplinit obligaţiile contractuale în cadrul contractului nr. 147/06.12.2016 în care a avut calitatea de executant, aspect declarat în mod corect şi cu bună-credinţă şi în Documentul European de Achiziţie Unic la Partea a III-a Secţiunea C *Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale,* la întrebarea privind interpretarea eronată, nedivulgarea de informaţii, incapacitate de a furniza documente necesare şi obţinere de informaţii confidenţiale referitoare la această procedură.

În plus, contestatorul menţionează că a depus actele necesare dovedirii faptului că îndeplineste condiţiile de participare la procedură, conformându-se întocmai fişei de date, aşadar, documentele depuse de societatea sa respectă întocmai cerinţele expuse de autoritatea contractantă.

Dacă autoritatea contractantă aprecia că exista un risc privind oferta, întrucât anumite date şi/sau informaţii îi erau neclare sau insuficiente, aceasta nu trebuia să o declare inacceptabilă şi să o respingă *ipso facto,* ci să clarifice aceste aspecte, ştiut fiind că orice hotărâre privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică conform art. 132 din HG nr. 395/2016, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente.

Autoritatea contractantă avea obligaţia de a clarifica toate aceste aspecte, inclusiv prin solicitarea de date şi informaţii suplimentare în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia",* fără ca prin aceasta să se aprecieze că s-ar eluda dispoziţiile prohibitive, precum cele de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de avantajare a ofertantului, însă aceste clarificări nu au fost solicitate societăţii sale, oferta fiind declarată inacceptabilă.

De altfel, comisia de evaluare, în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie, are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte, prin analizarea conţinutului DUAE precum si obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere acestea, dar şi temeiul de drept indicat de autoritatea contractantă pentru descalificarea ofertei sale, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, contestatorul consideră că atât dreptul la un tratament echitabil, cât şi principiile de bază ale achiziţiilor publice, au fost încălcate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 21191/16.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 43975/18.10....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de SC .....

SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată si menţinerea ca valabila şi legală a comunicării intermediare nr. 19875/26.09....., precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, data limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat depunerea ofertelor, respectiv a documentelor încărcate în SEAP, de către următorii ofertanţi:

- SC ... SRL,
- SC ..... SRL.

În urma procesului de analizare şi evaluare a documentelor şi informaţiilor prezentate în cadrul ofertelor: formularele DUAE depuse în SEAP, a fost admis în faza următoare de evaluare tehnică, respectiv financiară, doar ofertantul SC ... SRL.

Oferta depusă de către SC ..... SRL nu a fost admisă în faza următoare a evaluării, ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire pentru motivele menţionate în cuprinsul adresei nr. 19875/26.09.....

În acest sens, autoritatea contractantă arată că ofertantul SC ..... SRL a fost exclus din procedura de atribuire conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016: "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârsite înainte sau în cursul procedurii, în una din situaţiile prevăzute la art. 164, 165 si 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

Împotriva comunicării intermediare nr. 19875/26.09....., ofertantul SC ..... SRL a depus notificarea prealabilă, recepţionată de către autoritatea contractantă în data de 03.10....., prin e-mail si înregistrată la sediul autorităţii contractate cu nr. 20588/05.10....., în urma căreia autoritatea a transmis răspunsul nr. 20613/05.10.....

Nemulţumit de răspunsul la notificarea prealabilă transmis prin adresa nr. 20613 la data de 05.10....., SC ..... SRL a formulat contestaţia nr. ...../....., înregistrată cu nr. 20870/..... (primită prin e-mail în data de .....).

Referitor la motivele invocate în susţinerea contestaţiei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cerinţele minime de calificare precizate în formularul DUAE sunt următoarele:

- Partea a III-a Motive de Excludere, Secţiunea C, Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale:

■ *„încetare anticipată, daune-interese, sau alte sancţiuni comparabile - Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior*".

■ *"Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informaţii, incapacitate de a furniza documentele necesare si obţinere de informaţii confidenţiale referitoare la această procedură*

Operatorul economic s-a aflat într-una din situaţiile următoare:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie;

b) A ascuns astfel de informaţii...".

Ofertantul a depus în SEAP formularul DUAE, declarând că:

- "DA", s-a aflat „într-o situaţie în care un contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior", situaţie apărută ca urmare a notificării de reziliere a contractului de lucrări nr. 17804/31.08.2016, încheiat cu .....

- "NU", s-a aflat într-una din situaţiile următoare:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie;

b) A ascuns astfel de informaţii... "

Prin adresa nr. 18864/12.09....., autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului să precizeze dacă ..... este singura autoritate contractantă cu care se află în situaţia menţionată de către acesta în DUAE, Partea a III-a Motive de Excludere, Secţiunea C, Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale: „Încetare anticipată, daune-interese, sau alte sancţiuni comparabile - Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii 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-interse sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior".

Ofertantul a răspuns prin adresele nr. 528, respectiv 529 din 13.09....., astfel: „DA, ... este singura autoritate contractantă cu care S.C. ..... S.R.L. se află într-o astfel de situaţie... ".

Raportat la acest răspuns, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a declarat în cadrul formularului DUAE depus în SEAP, Partea a III-a Motive de Excludere, Secţiunea C, Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, că în realitate a mai existat o situaţie de încetare anticipată a unui contract de achiziţie publică si astfel a ascuns această informaţie, privind îndeplinirea necorespunzătoare a contractului nr. 147/06.12.2016, încheiat cu autoritatea contractantă ..., situaţie constatată ca urmare a identificării în SEAP a documentului constatator nr. 65121, emis la data de 29.12.2016, de către ..., privind modul de îndeplinire a contractului nr. 147/06.12.2016, Contract de execuţie lucrări "Refacere platforma betonată curte sediu .....".

Astfel ofertantul se contrazice cu declaraţiile finale din Partea a VI-a formularului DUAE depus: "*Subsemnatul declar că informaţiile prezentate în părţile II-V de mai sus sunt exacte si corecte si că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecinţele cazurilor grave de declaraţii false*."

Având cunoştinţă despre documentul constatator menţionat anterior si având în vedere declaraţiile ofertantului SC ..... SRL, comisia de evaluare a fost nevoită să verifice dacă ofertantul îndeplineste condiţiile cumulative prevăzute la art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016, cu

atât mai mult cu cât prezenţa în SEAP a documentului constatator, emis de către ... i-a fost semnalată si de către celălalt participant la procedură, prin adresa nr. 828/22.09.....
Analizând îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, respectiv aplicabilitatea acestora în raport cu situaţia ofertantului SC ..... SRL, comisia de evaluare a concluzionat astfel:

I. Prima condiţie impusă de lege - încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că lucrările care au făcut obiectul contractului nu au fost executate din culpa societăţii SC ..... SRL - astfel cum este prevăzut la pct. 8 lit. b) din documentul constatator, unde este specificat în mod expres faptul că respectivul contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător din culpa SC ..... SRL.

II. A doua condiţie impusă de lege - încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune.

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că încălcările obligaţiilor principale de către SC ..... SRL au intervenit în derularea unui contract de achiziţii publice.

III. A treia condiţie impusă de lege - încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de dauneinterese, alte sancţiuni comparabile.

Din cuprinsul documentului constatator identificat şi analizat, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă ... confirmă rezilierea contractului din culpa SC ..... SRL, fiind aşadar îndeplinită si cea de-a treia condiţie, respectiv existenţa unei sancţiuni - încetarea anticipată a contractului.

Aşadar, potrivit dispoziţiilor legale de mai sus, în situaţia în care se constată îndeplinirea cumulativă a acestor 3 condiţii, autoritatea contractantă are obligaţia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică operatorul economic, având în vedere că în cazul de faţă s-a constatat îndeplinirea condiţiilor.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că în notificarea prealabilă SC ..... SRL a prezentat adresele nr. 1928/19.02..... si 14632/29.09....., emise de ..., prin care se susţine că respectivul document constatator nu ar fi un document negativ, fără însă a se proceda la revocarea actului, respectiv anularea acestuia în urma contestării.

În continuare, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu art. 166 alin. (1), (2), (4), (5) si (8) din HG nr. 395/2016:

„ (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: (...)

(2) *În situaţia prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziţie public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.*

(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (3) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(8) *Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*".

Astfel, autoritatea contractantă precizează că existenţa unui astfel de document permite o verificare rapidă a conduitei anterioare a operatorului economic iar din analizarea documentului constatator nr. 1/29.12.2016 emis de către Apele Române rezultă în mod evident că respectivul contract nu a fost îndeplinit în mod curespunzator - pct. 8 unde este bifată căsuţa „NU", motivele fiind nerespectarea termenelor contractuale din culpa SC ...SRL - lit. b), aspect ce a condus la rezilierea contractului.

În cazul de faţă, contestatorul era aşadar obligat să completeze în cadrul DUAE faptul că s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii publice anterior a fost reziliat anticipat, furnizând eventuale detalii suplimentare, însă acesta a declarat în mod fals că nu a existat un astfel de caz, fiind incident si motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h).

Autoritatea contractantă consideră că nu au nicio relevanţă menţiunile ulterioare ale ... (adresate contestatorului) prin care se susţine că documentul constatator emis nu este un document negativ - dacă aceasta era situaţia reală se impunea a fi revocat/anulat, însă atâta timp cât există un act administrativ valabil care atestă faptul că operatorul economic nu si-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile contractuale, aspect ce a determinat rezilierea contractului, acesta nu poate fi ignorat de către comisia de evaluare.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că convingerea sa asupra conduitei contractuale negative a contestatorului rezultă si din experienţa avută în cadrul unui alt contract de lucrări încheiat cu aceasta (nr. 17804/31.08.2016 ...), contract în cadrul căruia nu s-a executat nici măcar 50% din lucrări în termenul prevăzut, aducându-ne prejudicii semnificative, aspecte ce au impus rezilierea contractului de către autoritatea contractantă.

Aşadar, declararea ca admisibilă a ofertei unui operator economic cu privire la care autoritatea contractantă are dovezi clare că nu si-a respectat în mod repetat obligaţiile contractuale în alte contracte încheiate anterior, ar însemna încălcarea principiului privind tratamentul egal,

principiu prevăzut de Legea nr. 98/2016. Interesul public si implicit al autorităţii contractante este de a se executa lucrări de calitate, cu respectarea termenului prevăzut în contract.

În concluzie, având în vedere motivele enumerate anterior, respectiv desfăşurarea corectă şi legală a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depuse de ... SRL ca nefondată, constatând că în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă oferta depusă de către acesta.

Prin adresa nr. 46556/.....-...../02.11....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la notificarea de reziliere a contractului de lucrări nr. 17804/31.08....., indicată în cuprinsul formularului DUAE, precum și cu privire la documentul constatator nr. 20009/28.09....., emis de .....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 587/03.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 46833/03.11....., arătând că prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... în dosarul nr. ...../....., a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei nr. 20613/05.10....., anularea adresei nr. 19875/26.09..... și a actelor subsecvente acestora, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanți, considerarea ofertei sale ca admisibilă și admiterea acesteia la etapa finală de licitație, întrucât societate sa a fost exclusă din procedura de atribuire în mod nelegal și netemeinic.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a exclus societatea sa din procedură, în mod eronat, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g și h, apreciind că a ascuns informațiile privind executarea contractului de achiziție publică cu nr. 147/06.12.2016 încheiat cu ..., iar prin contestația formulată a arătat care sunt motivele din care reiese lipsa culpei societății sale în neexecutarea lucrărilor întreprinse, rezilierea contractului anterior menționat făcându-se din motive care nu țin de neexecutarea obligațiilor din partea societății sale.

În ceea ce privește notificarea de reziliere a contractului de lucrări nr. 17804/31.08.2016 și Documentul constatator nr. 20009/28.09..... prin care a fost dispusă rezilierea contractului nr. 17804/31.08.2016, contestatorul apreciază că aceste documente au fost emise în mod nejustificat și abuziv, întrucât nu se poate reține existența unei culpe în sarcina societății sale privind întârzierea în executarea contractului nr. 17804/31.08.2016.

În fapt, contestatorul arată că între societatea sa în calitate de executant și ..... în calitate de achizitor, a fost încheiat la data de 31.08.2016 contractul de execuție de lucrări nr. 17408, având ca obiect „Execuție trotuare pentru ...". Prețul convenit prin contract pentru executarea lucrărilor a fost de 1.150.035,78 lei fără TVA la care se adaugă 56.652,01 lei reprezentând valoarea cheltuielilor "diverse și neprevăzute", iar potrivit art. 7.1 din Contract, termenul de execuție a lucrărilor era de 6 luni calendaristice, termenul începând în 5 zile de la data ordinului de începere a lucrărilor.

La data de 06.09.2016 a fost emis de către autoritatea contractantă ordinul inițial de începere a lucrărilor, iar în data de 07.09.2016 s-a dispus refacerea acestui ordin de începere a lucrărilor, pentru a se menționa

ordinea cronologică a străzilor pe care urmau a se efectua lucrările. Ordinul de începere a lucrărilor refăcut nr. 18874/15.09.2016 i-a fost comunicat prin adresa nr. 23566 din data 02.11.2016, deși data de începere a lucrărilor a fost stabilită în 26.09.2016.
De asemenea, întrucât condițiile meteorologice nu au fost favorabile executării lucrărilor, în data de 15.12.2016, achizitorul a emis Ordinul de sistare a lucrărilor nr. 26340, prin care, începând cu data de 16.12.2016, s-a suspendat execuția lucrărilor până când temperaturile exterioare și condițiile meteorologice permiteau asigurarea calității lucrărilor executate, având în vedere că temperatura exterioară era inferioară valorii de 5 grade Celsius, nefiind întrunite condițiile prevăzute de Normativul C16/1984 privind executarea lucrărilor de construcții și instalații pe timp friguros, respectiv până la data de 06.03.2016. Așadar termenul de execuție a fost prelungit cu această perioadă.
Deși, conform graficului de execuție, societatea sa a demarat lucrările de construcție ce formează obiectul contractului nr. 17804/31.08.2016 încă din data de 29.09.2016, s-a aflat în imposibilitatea de a finaliza lucrările în întregime, întrucât pe parcursul derulării termenului de execuție au fost invocate de către achizitor prin dirigintele de șantier o serie de motive nejustificate pentru a nu se semna situațiile de lucrări și au fost formulate o serie de solicitări de probe, documente și specialiști care au condus la întârzieri în derularea lucrărilor, aspecte care au fost aduse la cunoștință achizitorului prin mai multe adrese înregistrate la autoritatea contractantă.
Deși societatea sa a efectuat lucrările contractate și a întocmit situații de lucrări și chiar a efectuat și o expertiză tehnică extrajudiciară prin care s-a concluzionat conformitatea lucrărilor executate, au fost invocate de către achizitor o serie de neconformități și s-a refuzat semnarea situațiilor de lucrări întocmite, motiv pentru care societatea sa a comunicat achizitorului mai multe notificări de plată pentru contravaloarea lucrărilor executate, de asemenea refuzate nejustificat.
La data 13.10....., contestatorul arată că i-a fost comunicat documentul constatator nr. 20009/28.09....., prin care i s-a comunicat rezilierea unilaterală a contractului de execuție de lucrări nr. 17804/31.08.2016 pentru nerespectarea termenului contractual din culpa societății sale.
Contestatorul apreciază că nu se poate reține existența vreunei culpe în sarcina societății sale privind întârzierea în executarea contractului nr. 17804/31.08.2016, aceasta datorându-se faptului că pe parcursul desfășurării lucrărilor dirigintele de șantier a întreprins o serie de măsuri, urmare cărora societatea sa a fost împiedicată să execute lucrările respective, invocând diferite motive cu privire la calitatea și/sau cantitatea lucrărilor executate de societatea sa, deși a dovedit de fiecare dată conformitatea lucrărilor efectuate.
În acest context, contestatorul menționează că între reprezentanții societății sale și ai autorității contractante s-a purtat corespondență prin care a încercat să lămurească incidentele apărute, pentru continuarea lucrărilor.
În aceste condiții, contestatorul apreciază că documentul constatator nr. 20009/28.09....., prin care a fost dispusă rezilierea contractului, a fost

emis în mod nejustificat, neexistând o culpă a societății sale care să determine întârzierea executării lucrărilor.
De asemenea, contestatorul menționează că va formula notificare prealabilă în condițiile prevăzute de art. 7 alin. 6 lit. b și c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în vederea soluționării amiabile a neînțelegerilor ivite din executarea contractului de execuție lucrări antemenţionat, iar în condițiile în care autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere care se impun, se va adresa instanței de contencios administrativ cu o acțiune în contencios administrativ în vederea obligării ... la respectarea contractului de execuție de lucrări nr. 17408/31.08.2016, situația nefiind deci tranșată în mod definitiv.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări pentru proiectul: ...”, cod CPV – 45233120-6. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09....., în urma evaluării formularelor DUAE depuse de ofertanți, s-a consemnat excluderea din procedură a ofertantului SC ..... SRL conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016 și admisibilitatea ofertantului SC ... SRL în etapa următoare de evaluare.

Împotriva deciziei de excludere din procedura de atribuire, comunicată prin adresa nr. 19875/26.09....., SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19875/26.09....., ofertantul SC ..... SRL a fost exclus din procedura de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă reţinând că:

"La data de 15.09..... s-a identificat în SEAP documentul constatator nr. 65121, emis la data de 29.12.2016 de către ..., privind modul de îndeplinire a contractului nr. 147/06.12.2016, Contract de execuţie lucrări "Refacere platformă betonată curte sediu .....".

Din acest document reiese faptul că:

- A existat o încălcare a obligaţiilor contractuale, termenul contractual de executare a lucrărilor nefiind respectat din culpa Societăţii ..... SRL;
- Contractul a fost unul de achiziţie publică;
- Încălcarea obligaţiilor a dus la următoarea consecinţă: încetarea anticipată a respectivului contract".

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit.g) și h) din Legea nr.98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului*

de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că între ofertantul SC ..... SRL și ... a fost încheiat contractul de lucrări nr.147/06.12.2016, contract care, conform Documentului constatator primar nr.1 emis în data de 29.12.2016, nu a fost îndeplinit în mod corespunzător - pct. 8 unde este bifată căsuţa „NU", motivele fiind nerespectarea termenelor contractuale din culpa ... - lit. b), aspect ce a condus la rezilierea contractului.

În același timp însă, Consiliul mai reține și că, potrivit documentelor depuse de contestator la dosarul cauzei, aceeași entitate contractantă precizează, în înscrisurile eliberate contestatorului, că motivul rezilierii a fost imposibilitatea executării contractului din cauza condiţiilor meteorologice nefavorabile, nefiind făcute niciun fel de menţiuni privind abateri cu privire la executarea contractului şi nici cu privire la prejudicii suferite de către părţi. Totodată, s-a menţionat că rezilierea s-a produs întrucât încheierea unui act adiţional nu ar fi fost posibilă, deoarece în anul ..... începea un alt exerciţiu bugetar şi nu s-ar mai fi putut face plăţi din anul anterior, acesta fiind şi motivul pentru care termenul de execuţie din contract a fost 31.12.2016, continuarea contractului în exerciţiul financiar următor nefiind posibilă din aceleaşi considerente. De asemenea, ... menţionează că documentul prin care s-a dispus rezilierea „nu este un document negativ care să vă prejudicieze în vreun mod” şi că „rezilierea a avut loc înainte de încetarea termenului prevăzut în contract deoarece, aşa cum ambele părţi au şi fost de acord, dacă contractul ajungea la termen şi nu era executat în întregime, documentul constatator se impunea a fi emis negativ pe motiv că nu a fost executat în termen" (adresa nr.1928/19.02..... și adresa nr.14632/29.09.....).

Potrivit dispozițiilor art.171 alin.(1) din Legea nr.98/2016, *„Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.*

Raportându-se la dispozițiile legale anterior citate, Consiliul reține că ofertantul contestator a făcut dovada faptului că rezilierea contractului încheiat cu ... nu a fost făcută din culpa acestuia, rezilierea intervenind ca

urmare a înțelegerii celor două părți contractante din motive obiective (condiții meteorologice nefavorabile).

Este adevărat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului referitoare la conținutul DUAE, însă acestea, în opinia Consiliului, nu au fost clare și nu au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertantului cu privire la Documentul constatator primar nr.1 emis în data de 29.12.2016 de ....

În ceea ce privește Documentul constatator primar nr. 20009/28.09..... privind rezilierea unilaterală a contractului de lucrări nr. 17804/31.08.2016, emis de ....., Consiliul constată că acesta a fost transmis către SC ..... SRL abia în data de ..... (primirea fiind confirmată de către destinatar în data de 13.10.....), deci cu mult după evaluarea documentului DUAE și transmiterea comunicării rezultatului procedurii din data de 26.09....., ceea ce presupune că acest înscris nu putea constitui un temei pentru respingerea ofertei contestatorului.

Prin urmare, Consiliul constată că în cauză nu sunt îndeplinite circumstanțele prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit.g) și h) din Legea nr.98/2016, astfel că respingerea ofertei SC ..... SRL sub acest aspect nu are suport legal.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul o apreciază ca nesusținută, întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse documente doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, va dispune anularea procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL conform prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 19874/26.09..... şi a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL, conform motivării prezentei.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...