

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: 2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., reprezentată convențional de SCA ..., cu sediul în ..., indicat ca sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 39172/13.10.2021 privind comunicarea rezultatului și a raportului procedurii nr. 39089/12.10.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări «Îmbunătățirea capacității de preluare a apelor meteorice din ...»”, cod CPV 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), anunț de participare simplificat .../..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

"A. ANULAREA Adresei nr. 39172/13.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

B. ANULAREA Raportului procedurii nr. 39089/12.10.2021 și a documentelor subsecvente;

C. REMEDIEREA încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare în mod netemeinic și nelegal a aplicabilității art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

D. REEVALUAREA ofertei depuse de ... și declararea acesteia ca fiind acceptabilă și conformă;

E. Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate de subscrisa în prezenta cauză".

**În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., prin care ... critică adresa nr. 39172/13.10.2021 privind comunicarea rezultatului și raportul procedurii nr. 39089/12.10.2021, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări «Îmbunătățirea capacității de preluare a apelor meteorice din ...»”, s-au solicitat Consiliului cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în data de 13.10.2021 a fost înștiințată că aceasta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, fiind prezentată de un ofertant aflat în situația de excludere prevăzută de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Analizând raportul procedurii dar și motivele respingerii ofertei, contestatoarea consideră că excluderea sa din procedura de achiziție publică a fost nelegală și netemeinică și, în plus, atrage atenția asupra faptului că, dintre cele trei oferte financiare depuse, cea a ... a fost cea mai avantajoasă.

Inserând parte din motivarea autorității contractante cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în care se face trimitere la două documente constatatoare referitoare la îndeplinirea necorespunzătoare a două contracte de servicii prestate de către ..., aceasta declară că, prin intermediul DUAE, a clarificat situația celor două documente contestându-le și arătând că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru excluderea sa pe acest considerent.

În continuare, contestatoarea arată că în cazul ambelor documente constatatoare au fost formulate plângeri prelabile ce au fost respinse de către autoritatea contractantă, fapt pentru care, în cazul documentului constatat cu nr. 13916/176/14.04.2021, autoarea contestației a formulat acțiune înregistrată deja pe rolul Tribunalului ..., iar pentru cel de-al doilea document constatat urmează, de asemenea, să formuleze contestație în fața instanței de judecată.

Dat fiind faptul că aceste litigii nu au fost soluționate, existența documentului constatat este lipsită de orice semnificație juridică, în opinia contestatoarei. În plus, consideră că, în cazul celor două contracte menționate în documentele constatatoare, ... și-a îndeplinit toate obligațiile care depindeau exclusiv de aceasta și susține că, în urma evaluării sale, comisia a recurs la excluderea ofertei contestatoarei fără a indica sau a descrie care au fost încălcările în mod concret. Astfel, consideră că, dat fiind faptul că cele două documente constatatoare au fost eliberate tot de către ..., autoritatea contractantă ar fi putut cuprinde în adresa de comunicarea a rezultatului procedurii și aspectele

care să indice în mod clar ce anume s-a încălcat în cazul celor două contracte de prestări servicii.

Arată că certificatul constatator cu nr. 176/14.04.2021, a fost emis pentru nedepunerea în format fizic a documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire deși, în contextul pandemiei de Covid-19, aceasta a comunicat autorității contractante că va depune documentația tehnică în format electronic. În aceeași măsură menționează că, în cazul documentului constatator cu nr. 180/12.08.2021, motivul eliberării a fost nemulțumirea autorității contractante legată de recomandările făcute beneficiarului de către ..., în calitate consultant.

Date fiind cele prezentate, contestatoarea consideră că rezilierile celor două contracte *„nu au fost decât niște demersuri șicanatoare care vor fi sancționate de instanțele de judecată prin anularea documentelor constatatoare și obligarea autorității la continuarea executării contractelor încheiate cu subscrisa”*.

Invocând prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 167, alin. (1), lit. g), referitoare la situațiile în care un operator economic poate fi exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, autoarea contestației apreciază că livrarea cu întârziere a produselor/serviciilor nu se consideră ca fiind încălcare gravă a obligațiilor contractuale și nici penalitățile de întârziere aplicate conform clauzelor contractuale nu se consideră a fi similare cu plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Ulterior aprecierilor legate de daunele-interese și invocarea, în acest sens, a dispozițiilor art. 1530 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, contestatoarea conchide prin a declara că *„nu sunt îndeplinite condițiile cumulative necesar a fi îndeplinite pentru a produce efecte, în sensul că emitentul nu a determinat un prejudiciu cert prin raportare la pretinsele încălcări contractuale și nu a indicat obligațiile contractuale principale încălcate”*.

Considerând că evaluarea documentelor constatatoare nu a fost una temeinică, bazată pe o apreciere corectă și individualizată, contestatoarea face trimitere la o decizie a Consiliului într-o speță similară, subliniind, din nou, lipsa explicațiilor autorității contractante cu privire la îndeplinirea condițiilor de excludere a sa din procedura de atribuire.

Referitor la demonstrarea credibilității sale, după cum prevede art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, contestatoarea reiterează faptul că a prezentat în DUAЕ explicații cu privire la documentele constatatoare invocate de către organizatoarea procedurii în comunicarea respingerii ofertei sale, însă aceasta din urmă nu le-a avut în vedere.

Concluzia contestatoarei, după invocarea și redarea din jurisprudența națională și europeană, este aceea că, în ipoteza în care, din motive imputabile operatorului economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice

precedent încheiat cu acesta, nu poate exclude în mod automat acel operator economic fără a îi analiza în concret circumstanțele prezentate. Astfel, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a dispus excluderea sa fără a respecta garanțiile impuse, fără a analiza în mod concret și punctual situația și fără a verifica incidența condițiilor legale de aplicare a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Date fiind toate aspectele prezentate, precum și faptul că prin comunicarea adresei nr. 39172/13.10.2021, „nemotivată și lacunară”, și prin omisiunea unei analize detaliate asupra celor două documente constatatoare în cuprinsul raportul procedurii, autoritatea a încălcat principiului transparenței, contestatoarea reia solicitarea expusă în partea introductivă.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și pe orice altă normă de drept menționată în cuprinsul contestației.

În probațiune atașează înscrisuri.

Dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 4.412,49 lei.

Prin punctul de vedere nr. 40686/25.10.2021 transmis în baza adresei nr. 40692/25.10.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă succesiunea etapelor procedurii de atribuire până la momentul publicării raportului procedurii în SEAP și, respectiv transmiterea comunicărilor rezultatului procedurii către ofertanți, menționând și că, în data de 24.08.2021, ... a formulat contestație împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 30699/19.08.2021, solicitând suspendarea procedurii de atribuire, însă aceasta a fost respinsă de către Consiliu pe motiv de neconstituire cauțiune.

În privința prezentei contestații, referitor la detalierea procesului de verificare a ofertei contestatoarei, precum și la îndeplinirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă indică procesul verbal cu nr. 37012/29.09.2021 ca înscris în care acestea se regăsesc și susține că, la cerere, contestatoarea le-ar fi putut accesa.

Față de critica privind neîncadrarea ... în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. În etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, s-a constatat că, în DUAЕ, contestatoarea a indicat certificatele constatatoare nr. 13916/14.04.2021 și, respectiv, nr. 29787/12.08.2021 și a descris demersurile întreprinse pentru contestarea acestora. Tot în DUAЕ, autoarea contestației precizează expres că nu s-au luat măsuri,

deoarece nu s-a îndeplinit termenul prevăzut la art. 7, alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 furnizând informații care, în opinia autorității contractante, denotă propria interpretare asupra regimului documentelor constatatoare;

2. La data curentă, pe rolul instanței competente de contencios administrativ, sunt înregistrate trei dosare având ca părți ... și ...;

3. Având în vedere declanșarea procedurii de contestare a documentelor constatatoare, organizatoarea procedurii nu le-a mai publicat în SEAP, urmând să realizeze această operațiune la data expirării termenului de contestare sau la data soluționării contestațiilor. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că în procedura de atribuire în care s-a înregistrat și contestația în cauză, s-a primit și o ofertă din partea unui operator economic pentru care aceeași autoritate contractantă a emis documente constatatoare negative asupra cărora nu este emisă nicio hotărâre judecătorească privind suspendarea efectelor sau anularea acestora chiar și în parte;

4. În procesul verbal cu nr. 37012/29.09.2021, comisia de evaluare a consemnat răspunsul furnizat în DUAE de către contestatoare pe care l-a analizat potrivit atribuțiilor reglementate de HG nr. 395/2016. Astfel, aceasta a reținut că documentele constatatoare reflectă îndeplinirea cerințelor cumulative potrivit legislației în vigoare, dată de încălcarea gravă și repetată a obligațiilor contractuale, contractele fiind reziliate, cu reținerea penalităților de întârziere din garanția de bună execuție.

Referitor la comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare, autoritatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

1. Demonstrarea credibilității prin raportare la motivele de excludere revine strict operatorilor economici, conform dispozițiilor art. 171, alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar demersurile de contestare a documentelor constatatoare nu echivalează cu furnizarea dovezilor privind măsurile adoptate de contestatoare pentru demonstrarea credibilității;

2. Comisia de evaluare a procedat, în mod corect, menționând în procesul verbal cu nr. 37012/29.09.2021 că nu se regăsesc dovezile pe baza cărora s-ar putea evalua posibilitatea de a nu exclude ... din procedura de atribuire.

În opinia autorității contractante, contestatoarea ofertează o metodologie de prestare a serviciilor în contradicție cu cerințele caietului de sarcini, bazându-și serviciile pe o procedură prin intermediul unei aplicații online, incompatibilă cu forma de prezentare a livrabilelor prevăzută în documentația de atribuire și cu modul de lucru al celorlalți factori implicați în realizarea investiției publice.

... declară că, pentru motivele expuse, a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, menționând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii motivele concrete de excludere prin indicarea celor două documente constatatoare negative. Suplimentar, aceasta face

precizarea că evaluarea în sine a motivelor de excludere nu echivalează cu comunicarea rezultatului procedurii dar că autoritatea contractantă nu avea obligația legală de a transmite o expunere a acestor motive dat fiind faptul că autoarea contestației nu prezentat dovezi ale credibilității sale.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă reia solicitarea de respingere de către Consiliu a contestației formulate de către ... motivând că documentele constatatoare negative emise de ... împotriva contestatoarei sunt valabile, nefiind suspendate sau anulate de o instanță judecătorească.

În drept, organizatoarea procedurii își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 148, alin. (1) din Legea 101/2016.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost atașată la dosarul cauzei.

Recipisa de consemnare nr. ... din ..., în valoare de 4.412,49 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala ..., a fost prezentată de către ... în original și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../....

Documentația din dosarul achiziției publice a fost transmisă în copie conform cu originalul prin intermediul adresei nr. 40692/25.10.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... transmite la dosarul cauzei dovada cheltuielilor de judecată suportate, reprezentând onorariu de avocat și atașează înscrisuri doveditoare. Dovada comunicării documentelor către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei prin email înregistrat la Consiliu sub nr. .../....

Urmare a solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, la data de 10.11.2021, documente/corespondență privind documentele constatatoare menționate, atât în cuprinsul contestației, cât și în punctul de vedere al autorității contractante, înregistrate sub nr. .../....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări «Îmbunătățirea capacității de preluare a apelor meteorice din ...»*”, cod CPV 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat .../..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, iar la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată aferentă, fără TVA, este de 220.624,56 lei.

Conform raportului procedurii nr. 39089/12.10.2021, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, printre care și oferta operatorului

Conform aceluiași document, în urma evaluării informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, *"motivată de faptul că aceasta a fost prezentată de către un ofertant aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016"*.

Această decizie a autorității contractante a fost transmisă către ... prin adresa nr. 39172/13.10.2021 și, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, aceasta a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat nr. ..., a fost contestată de ... prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. .../.... Aceasta a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. .../.../... din 2021, *"în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016"* deoarece *"a fost transmisă de către petentă, fără a depune cautiunea, constituită conform prevederilor legale amintite, cu toate că avea această obligație"*.

În acest context, toate prevederile documentației de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la data de 19.08.2021, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din analiza conținutului prezentei contestații formulate de către ... Consiliul reține că, în speță, aceasta critică respingerea ofertei sale, *"motivată de faptul că aceasta a fost prezentată de către un ofertant aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016"*, considerând că *"în mod nelegal și netemeinic comisia de evaluare ne-a exclus din procedura de achiziții pe acest considerent"*.

Prin urmare, în soluționare Consiliul are în vedere că, în cuprinsul **DUAЕ** depus de ..., la secțiunea C: *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, ofertantul a menționat, următoarele:

"1. Certificat constatator nr. 13916/14.04.2021"

La data de 14.04.2021 UAT ... a emis documentul constatator numărul 13916/14.04.2021 având ca obiect: Servicii de proiectare tehnică și de asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul

«Modernizarea infrastructurii corespunzătoare Colegiului Tehnic ... – ... prin echipare educațională» Act adițional nr. 1/30.12.2020, prin care autoritatea contractantă, UAT ..., a constatat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, motivele invocate fiind nerespectarea condițiilor și termenelor de prestare a serviciilor. Totodată Autoritatea contractantă menționează și prejudicii create prin generarea de întârzieri ce ar putea duce la aplicarea corecțiilor financiare.

2. Certificat constatator nr. 29787/12.08.2021

La data de 12.08.2021 UAT ... a emis documentul constatator numărul 29787/12.08.2021 având ca obiect: Servicii de consultanță de specialitate (management de proiect) pentru proiectul «Modernizarea infrastructurii corespunzătoare Colegiului Tehnic ... – ... prin echipare educațională» Cod SMIS 124057, prin care Beneficiarul, prin care beneficiarul, UAT ..., a constatat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, motivele invocate fiind nerespectarea condițiilor și termenelor de prestare a serviciilor. Totodată Autoritatea contractantă nu menționează niciun prejudiciu creat de către prestator, ..., condiție obligatorie la emiterea unui certificat constatator negativ.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?

«DA»

Descriere:

1. La data de 12.05.2021 ... a formulat plângere prealabilă împotriva documentului constatator (nr: nr. 13916/ 14.04.2021) în conformitate cu art. 166 (...) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile **art. 7** din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Plângerea a fost înregistrată la sediul Beneficiarului cu nr. 17500/12.05.2021.

La data de 04.06.2021 Beneficiarul a respins plângerea prealabilă, prin răspunsul formulat către ..., cu menținerea documentului constatator nr. 13916/14.04.2021.

În conformitate cu **art. 8** din Legea nr. 554/2004: «(1) Persoana vătămată (...), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate, și eventual reparații pentru daune morale».

Iar termenul de solicitare în instanță de anulare a unui act administrativ este de 6 luni, conform **art. 11** din Legea nr. 554/2004: «(1) Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ (...)».

Având în vedere cele expuse, conform **art. 166 alin. (5)** din HG nr. 395/2016: «Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/(...) și dacă este cazul pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse», respectiv nu poate produce

efecte și nu constituie motiv de excludere, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

2. Nu s-au luat măsuri, deoarece nu s-a împlinit termenul conform art. 7 din Legea 554/2004: «(1) Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată (...) trebuie să solicite autorității publice emitente (...) **în termen de 30 de zile de la data comunicării actului**, revocarea, în tot sau în parte a acestuia. Pentru motive temeinice, persoana vătămată, destinatar al actului, poate introduce plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului”.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține existența a două documente constatatoare, emise de UAT ... – ... – Direcția Management Proiecte cu Finanțare Nerambursabilă, referitoare la “îndeplinirea obligațiilor contractuale” de către ..., astfel:

- document constatator nr. 176/14.04.2021 (nr. 13916/14.04.2021), pentru contractul de servicii nr. 17782/24.06.2020, având ca obiect “Servicii de proiectare tehnică și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «Modernizarea infrastructurii corespunzătoare Colegiului Tehnic ... – ... prin echipare educațională» și Act adițional nr. 1/30.12.2020”, în cuprinsul căruia se menționează și:

“6. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător – NU

Operatorul economic nu a respectat condițiile și termenele de prestare ale serviciilor.

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate: imposibilitate verificare calitate livrabile, motivată de refuzul contractantului de a le preda;

- La data emiterii prezentului document constatator, obiectul contractului stipulat în Clauzele 4.1. lit. a) și 4.2. (1) lit. a), respectiv elaborare proiect tehnic de execuție, proiect pentru organizarea execuției lucrărilor, caiet de sarcini pentru execuție lucrări, detalii de execuție, proiect pentru autorizația de construire aferente obiectivului de investiții, inclusiv elaborarea documentației pentru obținerea avizului de securitate la incendiu în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 (...) Anexa nr. 10, obținere autorizație de construire, deviz general însoțit de partea economică confidențială a lucrărilor, conform HG nr. 907/2016, nu este îndeplinit”.

- La data emiterii prezentului document constatator, nu este îndeplinită obligația contractuală ce revine prestatorului în baza Clauzei 4.2. (2) de a supune proiectul spre verificare specialiștilor vericatori atestați, pentru fiecare specialitate în parte, indicați de autoritatea contractantă.

b) Nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă: Nerespectarea și neîndeplinirea de către prestator întocmai și la

termen a obligațiilor asumate prin contract nr. 17782/24.06.2020 și Act adițional nr. 1/30.12.2020, respectiv:

- încălcare obligații contractuale de predare a proiectului tehnic la data de 23.01.2021, conform art. 6.2 lit.a.1) din Act adițional nr. 1/30.12.20202 la Contract servicii nr. 17782/24.06.2020), nefiind respectate obligațiile contractuale de predare a livrabilelor în numărul de exemplare precizat expres în Caietul de sarcini (Cap. IX. Livrabilele aferente serviciilor și raportări, pag. 13-14);

- Livrabilele aferente serviciilor de proiectare și asistență tehnică, conform caietului de sarcini, contractului și dispozițiilor HG nr. 907/2016 – Anexa nr. 10 sunt: (...).

- imposibilitate de îndeplinire obligații contractuale referitoare la recepție și verificări (Clauza 14);

- (...)

e) Eventuale litigii și modul de soluționare: s-a notificat contractantul în mod repetat privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale, punându-i-se în vedere obligația de predare a livrabilelor serviciilor în forma și numărul de exemplare prevăzute la Cap. IX din Caietul de sarcini anexă la Contract și inaplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 140/2020. Forma propusă de contractant pentru acceptarea serviciilor de proiectare tehnică nu a format obiectul niciunui act adițional. Prezentul document constatatator conține ca anexe notificările emise de autoritatea contractantă și capturi de ecran din care reiese neîndeplinirea integrală a obligațiilor asumate de către prestator în aplicația on-line Viewpoint for Projects până la data de 08.04.2021.

f) rezilierea contractului: DA

Prezentul document constatatator este emis pe baza Notificării de reziliere unilaterală și irevocabilă începând cu data de 21.03.2021 a Contractului de servicii nr. 17782 din 24.06.2020 încheiat cu SC

7. Prejudicii care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea acestora): vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora. (...)

Prejudiciile aduse prin neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către prestator constau în obstrucționarea activității echipei de implementare a proiectului (...), prin nerespectarea graficului activităților din proiect și generarea de întârzieri în implementare ce ar putea conduce la aplicarea corecțiilor financiare.

Suma penalităților de întârziere în condițiile art. 12.2. din contract în cuantum de 0,1 % din valoarea contractului (respectiv suma de 381.944,27 lei cu TVA, reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare tehnică, potrivit art. 5.1. lit. a) din Contract, modificat și completat prin Actul adițional nr. 1) pe fiecare zi de întârziere (...) respectiv pentru perioada 24.01.2021 – 21.03.2021 (57 zile), este de 21.770,58 lei (inclusiv TVA) și se reține din garanția de bună execuție. (...)

Potrivit Clauzei 12.5 la care prestatorul a achiesat prin semnarea contractului nr. 17783/24.06.2020, încălcarea de către prestator în mod grav și repetat a obligațiilor ce revin, încălcare ce a condus la încetarea anticipată a contractului, (...) sau la aplicarea altor sancțiuni comparabile (penalități de întârziere reținute din garanția de bună execuție) determină excluderea prestatorului din procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică organizate de UAT”.

- document constatator nr. 180/12.08.2021 (nr. 29787/12.08.2021), pentru contractul de servicii nr. 39967/30.12.2020, având ca obiect “Servicii de consultanță de specialitate (management de proiect) pentru proiectul «Modernizarea infrastructurii corespunzătoare Colegiului Tehnic ... – ... prin echipare educațională» cod SMIS 124057”, în cuprinsul căruia se menționează și:

”6. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător – NU

Operatorul economic nu a respectat condițiile și termenele de prestare ale serviciilor.

a) Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

- Beneficiarul s-a aflat în imposibilitatea de a verifica calitatea livrabilelor, motivată de întârzierea contractantului de a le preda, respectiv întârzierea predării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1551/DIPOR/19.01.2021 din cadrul contractului de achiziție publică nr. 17782 din 24.06.2020;

- Raportul de activitate nr. 1, aferent primei tranșe de plată, nu a fost acceptat de către beneficiar și deși au fost transmise numeroase observații, SC ... ne-a informat că nu intenționează să remedieze deficiențele constatate;

- Consultantul SC ... care are și calitatea de proiectant tehnic de specialitate în contractul de servicii nr. 17782 din 24.06.2021, contract ce a fost reziliat din vina lui exclusivă, nu mai este echidistant și independent, acesta menționând în rapoartele de progres nr. 6 și nr. 7 din cadrul proiectului că documentația tehnică (DTAC) a fost realizată în proporție de 99%, în condițiile în care aceasta nu a fost finalizată și predată în termen și conform condițiilor contractuale, motiv pentru care a fost reluată procedura de atribuire a contractului de proiectare tehnică de specialitate și asistență tehnică din partea proiectantului (...);

- La data emiterii prezentului document constatator, obiectul contractului de servicii nr. 39967/30.12.2020, stipulat la Clauza 4.2.lit. a), c) respectiv servicii specifice de management de proiect, servicii de consultanță în achiziții publice/juridice, nu este îndeplinit, motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la rezilierea contractului prin adresa nr. 28594/03.08.2021.

b) Nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă: Nerespectarea și neîndeplinirea de către prestator întocmai și la termen a obligațiilor asumate prin contract nr. 39967 din 30.12.2020, după cum urmează:

- (...), conform art. 14.2 (2) și (3) din Contractul de servicii nr. 39967 din 30.12.2020

- Conform art. 16.3.1. (1) lit. c) din contract (...).

- Conform art. 10.3

- imposibilitate de îndeplinire obligații contractuale referitoare la recepție și verificări (Clauza 14);

- (...)

e) Eventuale litigii și modul de soluționare: s-a notificat contractantul în data de 09.07.2021 prin adresa nr. 25255 privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale, punându-i-se în vedere obligația de predare a Raportului de activitate nr. 1 conform observațiilor transmise din partea beneficiarului pentru a se asigura prima tranșă de plată și pentru a putea continua implementarea proiectului în cadrul contractului de servicii 39967 din 30.12.2020.

Prezentul document constatatator conține ca anexe notificarea nr. 25255 din 09.07.2021 emisă de autoritatea contractantă și răspunsul ... din care reiese neîndeplinirea integrală a obligațiilor asumate de către prestator.

f) rezilierea contractului: DA

Prezentul document constatatator este emis pe baza Notificării de reziliere unilaterală și irevocabilă începând cu data de 03.08.2021 a Contractului de servicii nr. 39967 din 30.12.2020 încheiat cu SC

7. Prejudicii care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea acestora): vor putea fi solicitate pe cale separată la data cuantificării acestora.

Din punct de vedere al obligațiilor contractuale, operatorul economic a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de servicii, pe parcursul duratei contractului conduita prestatorului nefiind îmbunătățită nici pentru îndeplinirea cerințelor privind calitatea serviciilor, nici pentru respectarea termenelor de prestare.

Potrivit Clauzei 12.5 la care prestatorul a achiesat prin semnarea contractului nr. 39967 din 30.12.2020, încălcarea de către prestator în mod grav și repetat a obligațiilor ce-i revin, încălcare ce a condus la încetarea anticipată a contractului, (...) sau la aplicarea altor sancțiuni comparabile (penalități de întârziere reținute din garanția de bună execuție) determină excluderea prestatorului din procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică organizate de UAT ...".

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, Consiliul constată că în speță sunt relevante prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care dispun că „autoritatea contractantă **exclude** din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 sectorial 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 **sanțiuni comparabile**;

coroborate cu cele de la alin. (8) ale aceluiași articol care prevăd:

„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră **încălcări grave ale obligațiilor contractuale**, cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, **livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract**.

Din dispozițiile legale citate mai sus, rezultă că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite condiții precum: - *prestarea unor servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract*; - *au dus la încetarea anticipată a respectivului contract*.

În speța de față, Consiliul constată că, suntem în prezența unor Documente constatatoare emise ca urmare a existenței unor abateri de la calitatea serviciilor contractate, prestate de contestatoare, dar și de, nerespectare a termenelor de predare a livrabilelor din cadrul acestor contracte, ce au condus la *încetarea anticipată a respectivelor contracte*.

Prin urmare, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, în cuprinsul documentelor, se face referire la *abateri de la calitatea serviciilor contractate ce au condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte (rezilierea)*.

Astfel, de vreme ce documentele constatatoare în discuție nu au fost suspendate/anulate de o instanță de judecată, până la data depunerii ofertelor, ele produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, Documentele constatatoare nr. 176/14.04.2021 (nr. 13916/ 14.04.2021), și nr. 180/12.08.2021 (nr. 29787/ 12.08.2021), se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

Se impune precizarea faptului că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau

repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract. Or, în cazul contestatoarei, există două Documente constatatoare care îndeplinesc condițiile care atrag excluderea din procedură.

În acest sens este și Decizia nr. 212/30.10.2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: *“Astfel existența unui document constatator, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, trebuie să excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.*

Mai mult, trebuie avută în vedere și Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din 18.06.2021, potrivit căreia:

“În același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Pe de altă parte, potrivit art. 166 alin. (4) - (5¹) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, «(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.»

Din prevederile legale anterior citate se desprinde concluzia potrivit căreia documentele constatatoare pot fi publicate în SEAP, în scopul

opozabilității față de terți, doar după expirarea termenului legal de contestare, sau, în cazul documentelor constatatoare cu privire la care a fost formulată o contestație, numai după soluționarea contestației.

Prin urmare, nepublicarea în SEAP a documentului constatator (ca urmare a contestării sale sau a neîmplinirii termenului de contestare) nu modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui, ci afectează doar opozabilitatea față de terți a documentului constatator”.

În sensul celor de mai sus reținute, Consiliul constată că așa cum de altfel a apreciat și ANAP în Notificarea sa, atâta timp cât documentele constatatoare nu au fost suspendate sau anulate de o instanță de judecată ele continuă să aibă efecte juridice în sensul pentru care au fost emise.

Mai mult, în speță sunt de reținut și dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

” (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.

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

Or, în speța de față, SC ..., nu a adus nicio dovadă în susținerea credibilității sale, prin raportare la motivele de excludere, conform dispozițiilor legale mai sus citate, aceasta uzând, în mod exclusiv, de posibilitatea contestării în instanță în termenul maxim admis de Legea nr. 554/2004, respectiv de HG nr. 395/2016, care la art. 166 alin. (5) prevede: *”Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse”.*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Având în vedere măsurile dispuse anterior, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la *plata cheltuielilor de judecată suportate de subscrisa în prezenta cauză*.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini