

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2163 / C9 / 2311

Data: 17.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46998/22.09.2022, depusă de SRL, cu sediul social în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. (...), reprezentată convențional prin avocat (...), împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1967/13.09.2022, emisă în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de COMUNA (CONSILIUL LOCAL), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare străzi în localitățile Poroinița și, comuna, județul Mehedinți*, cod CPV 45233120-6 *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1967/13.09.2022, publicată în SEAP în data de 13.09.2022, prin care oferta SRL a fost exclusă din procedura de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1966/13.09.2022, comunicat în SEAP în data de 13.09.2022 și a actelor anterioare sau subsecvente/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de asocieria (...) SRL câștigătoare, respectiv de excludere a ofertei SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de SRL, cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța;

- studierea dosarului achiziției.

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, însă prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1967/13.09.2022, autoritatea contractantă a informat-o cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât: *„Comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 166 alin. 8 din HG nr. 395/2016 de aprobare a Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a analizat dacă documentul constatator nr. 2600 din 14.09.2021 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167, alin. 1, lit. g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și a constatat că respectivele condiții cumulative sunt îndeplinite, drept urmare a luat decizia de excludere din procedura a operatorului economic”.*

Însă, contestatoarea consideră că este nelegală excluderea ofertei sale, dat fiind faptul că nu sunt îndeplinite condițiile legale de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin DUAЕ depus în cadrul procedurii de atribuire susține că a dezvăluit în secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, bifând „DA” și incluzând detalii și informații privind circumstanțele emiterii Documentului constatator nr. 2600 din 14.09.20221 de către autoritatea contractantă în ceea ce privește executarea Contractului de lucrări și prestări servicii de proiectare nr. 775/19.05.2010, având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și executarea lucrărilor de construcție pentru obiectivul *Modernizare DN 67B Scoarța - Pitești km 0 + 000 - km 188 + 200*, încheiat între Asocieria (...) 92 SRL, ... AG, ... SRL, C&I (...) SRL și (...).

De asemenea, în DUAЕ depus a bifat „DA” în secțiunea „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră («autocorectare»)?”, iar în acest context a descris măsurile întreprinse față de situația dată.

În urma solicitărilor de clarificări privind documentele de calificare nr. 1641/22.07.2022) precizează că a răspuns prin adresa nr. 3250/26.07.2022.

Relevantă pentru scopul prezentului demers este solicitarea de la pct. 2 din adresa de clarificări nr. 1641/22.07.2022, prin care i s-a cerut transmiterea Hotărârii nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021, cele două Documente constatatoare emise de, precum și DUAЕ revizuit cu privire la unele omisiuni semnalate.

Însă, în mod nelegal, autoritatea contractantă a reținut incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința ofertei SRL, în ciuda detaliilor din cuprinsul

DUAЕ, respectiv a explicațiilor din răspunsul nr. 3250/26.07.2022 și a documentelor relevante transmise.

Nu numai că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile legale mai sus arătate, dar, mai mult decât atât, cazul de excludere în baza căruia autoritatea contractantă a motivat excluderea ofertei SRL [i.e. art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016] nu se referă la existența unui document constatator cu conținut negativ.

Contestatoarea precizează că a dezvăluit în mod transparent în DUAЕ elementele de fapt și de drept privind emiterea documentului constatator nr. 2600/14.09.2021 de către (...) - (...) Craiova.

A prezentat comisiei de evaluare toate detaliile privind contextul emiterii documentului constatator, acțiunile formulate în fața instanțelor judecătorești în vederea anulării acestuia ca fiind nelegal emis, însă autoritatea contractantă a ignorat toate aceste aspecte.

Astfel, în ceea ce privește aceste dosare, arată următoarele:

- dosarul nr. 33578/3/2021 având ca obiect suspendarea executării documentului constatator. În acest dosar, instanța a pronunțat Hotărârea nr. 587 din 28.03.2022 prin care a dispus respingerea cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021 ca neîntemeiată. Hotărârea nu este definitivă, ea fiind supusă recursului care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicării hotărârii, însă hotărârea nu a fost comunicată.

- dosarul nr. 33788/3/2021 înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal. Dosarul are ca obiect anularea documentului constatator. Prin încheierea din 03.06.2022, dosarul a fost declinat spre competentă soluționare la Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București, unde urmează a se fixa următorul termen de judecată (acțiunea fiind înregistrată în dosarul nr. 33788/3/2021).

- dosarul nr. 15563/3/2019/a100 pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe (...) (...) SRL) având ca obiect acțiunea formulată de (...) Craiova în contradictoriu cu (...) (...) SRL, prin care se solicită să dispună rezilierea Contractului din culpa cocontractantului (...) (...) privind neexecutarea obligațiilor contractuale. În cadrul acestui dosar, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie solicitând respingerea cererii de chemare în judecată formulate de (...) - (...) Craiova ca neîntemeiată. Următorul termen de judecată este stabilit pentru data de 22.09.2022. Valabilitatea și legalitatea emiterii documentului constatator depinde în mare parte de decizia care va fi emisă în acest dosar.

Prin urmare, contestatoarea consideră că nu sunt îndeplinite condițiile privind încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale care i-au revenit în contractul de achiziție publică menționat mai sus. În acest sens, indică Notificarea ANAP cu privire la situația de

excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din care redă.

Sustine că autoritatea contractantă nu a realizat această analiză în mod concret, prin raportare la declarația din cuprinsul DUAЕ și la explicațiile din răspunsul nr. 3250/26.07.2022, respectiv nu a ținut seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale pretenției „abateri”.

Consideră că a clarificat complet faptele și împrejurările în care a fost emis documentul constatator, arătând totodată măsurile întreprinse și angajamentul de a achita orice eventuale daune care vor fi stabilite de instanța de judecată, dacă va fi cazul.

În acest context, se poate observa că autoritatea contractantă a realizat o evaluare nelegală a ofertei SRL constatând în mod eronat incidența unui motiv de excludere din procedura de atribuire.

În susținere, invocă o decizie recentă, respectiv Decizia CNSC nr. 1906/C1/1875, 1895 din 12.09.2022.

Prin adresa nr. 2070/28.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48072/29.09.2022, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări SRL în cadrul evaluării întreprinse, clarificări privind documentele de calificare (DUAЕ) prin adresa nr. 1641/22.07.2022 față de care a primit răspuns prin adresa nr. 3250/26.07.2022, sens în care redă solicitarea și răspunsul oferit.

Analizând documentele și răspunsul prezentat de ofertantul SRL cu privire la solicitare de clarificări comisia a analizat și a decis următoarele:

Prin fișa de date a achiziției, Secțiunea III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice, capitolul - III.1 - Condiții de participare, subcapitolul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, au fost prevăzute următoarele:

„1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Din analiza DUAЕ prezentat de către ofertant, rezultă că la partea III: Motive de excludere, punctul C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - acesta a completat „DA” urmat de o descriere a situației de fapt.

Totodată, la întrebarea: „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră («autocorectare»)?” a precizat ”DA”.

Descriere: Împotriva Documentului Constatator, ... SRL a formulat, la data de 25.10.2021, plângere prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitând (...)— (...) Craiova revocarea Documentului Constatator. Prin adresa nr. 3144/22.2/02.11.2021 de răspuns la plângerea prealabilă, (...) - (...) Craiova a menționat că își menține Documentul Constatator, refuzând să îl revoce. SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva (...) - (...) Craiova solicitând anularea Documentului Constatator. Acțiunea face obiectul dosarului nr. 33788/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal. De asemenea, ... SRL a solicitat suspendarea executării Documentului Constatator, acțiunea făcând obiectul dosarului nr. 33578/3/2021.

Întrucât SRL nu a oferit niciun fel de informații cu privire la modalitatea de soluționare a dosarului mai sus menționat, comisia de evaluare a consultat Portalul Instanțelor de Judecată, ocazie cu care a constatat că, anterior procedurii, în data de 28.03.2022 în dosarul menționat fusese pronunțată o Hotărâre de respingere a cererii de suspendare a executării Documentelor constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021, ca neîntemeiată.

Ținând cont de cele menționate pe Portal și de omisiunea menționării acestui fapt în DUAЕ, și, totodată posibila incidență a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, comisia a considerat că se impune solicitarea de clarificări.

Drept urmare, a fost transmisă prin intermediul SEAP solicitare de clarificări nr. 1641/22.07.2022, din care citează:

„2. (...)”

Având în vedere cele menționate mai sus, vă solicităm să transmiteți Hotărârea nr. 587/2022 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021, cele două Documente constatatoare emise de (...) - (...) Craiova, precum și un DUAЕ revizuit cu privire la omisiunile semnalate”.

Ofertantul a transmis răspunsul său nr. 3250/26.07.2022, însoțit de documentele constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021, fără a transmite și Hotărârea nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021, motivând că aceasta nu a fost redactată.

Analizând situația faptică, documentele avute la dispoziție și informațiile publicate pe Portalul Instanțelor de Judecată, comisia de evaluare constată că sunt incidente dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de cele menționate mai sus și având în vedere omisiunea ofertantului de a preciza în DUAЕ faptul că avea cunoștință de soluția de respingere a cererii de suspendare a executării Certificatelor

constatatoare, cu toate acestea a lăsat să se înțeleagă că acestea sunt suspendate, mai mult decât atât a depus o „Declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea 98/2016” în care susține că „în ultimii 3 ani: (...)”

g) nu mi-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-mi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, nu au existat încălcări care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Totodată, în cuprinsul aceleiași declarații, ofertantul susținea: „Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispun”.

În conformitate cu dispozițiile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 *atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*

În acest sens, în Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se precizează următoarele:

„Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

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

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese,

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

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

Din această perspectivă, la data de 14.09.2022 a fost emis de către (...)-(...) Craiova, Documentul constatator negativ nr. 2599/14.09.2021 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către Asocieria (...) 92 SRL, ... AG și C&I (...)SRL cu privire la Contractul de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și executarea lucrărilor de construcție pentru obiectivul „Modernizare DN 67 B Scoarța-Pitești km 0+000-km 188+200”.

De asemenea, la aceeași dată a fost emis Documentul constatator negativ nr. 2600/14.09.2021 de (...)-(...) Craiova către SC SRL referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din același contract.

La pct. 8 se menționează „neîndeplinirea în mod corespunzător a Contractului, motivul fiind «nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpa: nu a fost predată documentația tehnică (Proiect tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019), împreună cu toate avizele/acordurile aferente”, fiind menționat la punctul f) - rezilierea contractului.

Totodată, la punctul 9 din același Document Constatator negativ se menționează, cu titlu de „prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”, valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asocieria (...) 92 SRL, JV AG, ... SRL și C&I (...)SRL.

Urmare a celor menționate în Certificatul constatator nr. 2600/14.09.2021, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- operatorul economic SRL a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior și acest fapt a condus :

- la încetarea anticipată a respectivului contract și totodată,
- la plata de daune interese/penalități.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că având în vedere Hotărârea nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021, prin care a fost respinsă cererea de suspendare a executării documentului constatator nr. 2600 din 14.09.2021, ca neîntemeiată, rezultă că Documentul constatator, până la desființarea de către o instanță de judecată, este în vigoare și își manifestă caracterul executoriu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49269/06.10.2022, contestatoarea a transmis note scrise prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și admiterea contestației formulate.

Contestatoarea susține că, în mod nelegal, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile reținând că ar fi îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Chiar și în ipoteza absurdă în care s-ar putea considera că acele condiții ar fi îndeplinite, singura obligație care revenea autorității contractante era aceea de a întreprinde verificări conform art. 171 alin. (3¹) și (3²) din Legea nr. 98/2016.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare străzi în localitățile Poroinița și, comuna, județul Mehedinți*, cod CPV 45233120-6 *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev. 2), COMUNA (CONSILIUL LOCAL), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1107540/24.05.2022.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 14.128.337,52 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 30.06.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1 din data de 22.09.2022, eliberată de Raiffeisan Bank.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei depuse, se reține că, prin adresa nr. 1967/13.09.2022 care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: «... oferta dumneavoastră a fost respinsă, din următoarele motive:

1. Ofertantul SRL nu a îndeplinit condițiile de participare, în ceea ce privește situația personală a ofertantului, respectiv cerința: "1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016." menționată în Fișa de date a achiziției și în Anunțul de participare simplificat SCN1107540/24.05.2022.

2. Ofertantul SRL se regăsește în situația prevăzută la art. 167, alin. 1, lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind Achizițiile publice, respectiv operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestui contract și la plata de daune interese/penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

In concret,

i. A fost emis de către (...)-(...) Craiova pentru SC SRL, Documentul constatat nr. 2600/14.09.2021 referitor la îndeplinirea obligațiilor aferente Contractului de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și executarea lucrărilor de construcție pentru obiectivul "Modernizare DN 67 B Scoarța-Pitești km 0+000-km 188+200".

ii. În Documentul constatat nr. 2600/14.09.2021 la pct. 8 se menționează neîndeplinirea în mod corespunzător a Contractului, motivul fiind "nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpa: nu a fost predată documentația tehnică (Proiect tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019), împreună cu toate avizele/acordurile aferente;", fiind menționată la punctul f) - rezilierea Contractului.

Totodată, la punctul 9 din același Document Constatator nr. 2600/14.09.2021 se menționează, cu titlu de "prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului; valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asocieria (...) 92 SRL, JV AG, ... SRL și C&I (...)SRL.

iii. Operatorul economic SC SRL a solicitat suspendarea executării Documentului Constatator nr. 2600/14.09.2021, acțiunea făcând obiectul dosarului nr. 33578/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă.

Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, în urma soluționării cererii de suspendare a executării a dispus: "Respinge cererea de suspendare a executării Documentului constatator nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021, ca neîntemeiată" prin Hotărârea nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021.

iv. Drept urmare, având în vedere Hotărârea nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/3/2021, prin care a fost respinsă cererea de suspendare a executării documentului constatator nr. 2600 din 14.09.2021, ca neîntemeiată, rezultă că, până la desființarea de către o instanță de judecată, Documentul constatator este în vigoare și își manifestă caracterul executoriu.

Comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 166 alin. 8 din HG nr. 395/2016 de aprobare a Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a analizat dacă documentul constatator nr. 2600 din 14.09.2021 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167, alin. 1, lit. g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și a constatat că respectivele condiții cumulative sunt îndeplinite, drept urmare a luat decizia de excludere din procedură a operatorului economic. ...».

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 1641/22.07.2022, achizitoarea a solicitat SRL clarificări în condițiile în care «2. În DUAE – ul prezentat, secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – Încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile – ați completat "DA" urmat de o prezentare a situației "în fapt", din care reiese că în ultimii doi ani ați primit două documente constatatoare (negativ) de la (...)– (...) Craiova, beneficiarul a reclamat prejudicii și motivele de neexecuție vă sunt aparent imputabile.

Totodată, comisia constată că, în prezentarea situației de fapt menționați următoarele: *De asemenea, ... SRL a solicitat suspendarea executării Documentului Constatator, acțiunea făcând obiectul dosarului nr. 33578/3/2021, fără a face referire și la soluția pronunțată la data de 28.03.2022 (anterior completării DUAE în data de 30.06.2022) prin care Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a dispus: Respinge cererea de suspendare a executării Documentului constatator nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021 ca neîntemeiate.*

Având în vedere cele menționate mai sus, vă solicită să transmiteți Hotărârea nr. 587/2022 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în

dosarul nr. 33578/3/2021, cele două Documente constatatoare emise de (...)– (...) Craiova, precum și un DUAЕ revizuit cu privire la omisiunile semnalate».

Acestei solicitări, ... SRL a prezentat un răspuns detaliat prin adresa nr. 3250/26.07.2022, fiind depuse totodată DUAЕ-ul revizuit și Documentele constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021. Ofertanta a precizat cu privire la Hotărârea nr. 587/2022 din 28.03.2022 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 33578/8/3/2021 că nu i-a fost comunicată.

În aceste condiții, sunt considerate incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora **Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; ... (8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.**

Față de cele reținute, se constată că, în mod eronat a constatat autoritatea contractantă incidența în cauză a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, doar pentru că SRL avea emis pe numele său Documentul constatator nr. 2600/14.09.2021 și a omis să menționeze în DUAЕ modalitatea de soluționare a dosarului nr. 33578/3/2021, respectiv respingerea solicitării de suspendare a executării celor două documente constatatoare în discuție.

Demersul este cu atât mai eronat cu cât achizițarea a recunoscut prin punctul de vedere față de contestație că a consultat Portalul Instanțelor de Judecată, ocazie cu care a constatat că, în data de 28.03.2022, în dosarul respectiv, s-a pronunțat o Hotărâre de respingere a cererii de suspendare a executării Documentelor constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021, ca neîntemeiată.

Pe de altă parte, se constată că, în fapt, nu rezultă din niciun document că autoritatea contractantă a verificat incidența în cauză a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de aceste prevederi.

Prin procesul – verbal nr. 2 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 1689/28.07.2022, s-a reținut doar o **posibilă incidență a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016**, ceea ce nu poate conduce la excluderea unei oferte.

Este de reținut și faptul că, în referire la acest aspect, s-a pronunțat Consiliul prin decizia nr. 1906/C1/1875, 1895 din 12.09.2022, din care sunt reținute următoarele: «Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1107696/00005] FisaDate_DF1148423.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, la **Secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului**, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„1.Motive de excludere

*Operatorii economici (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: **se va completa DUAE de către operatorii economici participanți** la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

SC SRL a depus în cadrul procedurii în discuție DUAE (pag. 1116-1120, vol. 3/3 al dosarului cauzei), în conținutul căruia, la Partea III – Motive de excludere, Secțiunea C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale a bifat **NU** la punctul – Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave iar la punctul – Încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile a oferit precizări cu privire la

- documentul constatator cu nr. 2600/19.04.2021 emis de către (...)– (...) Craiova referitor la prestația SC SRL din cadrul contractului cu nr. 775/19.05.2010, în cuprinsul căruia, la pct. 8, **sunt menționi** despre **neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului**, motivul fiind „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente”, și, totodată, **despre rezilierea contractului** iar, la pct. 9, sunt menționi, cu titlu de „prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”, cu privire la valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asocierea cu care a fost încheiat contractul nr. 775/19.05.2010, din care face parte și SC SRL;

- documentul constatator nr. 2599/19.04.2021 emis de către (...)– (...) Craiova referitor la prestația SC AG tot din cadrul contractului cu nr. 775/19.05.2010, cu aceleași mențiuni la pct. 8 și 9, și acest operator economic făcând parte din Asocierea cu care a fost încheiat contractul precizat anterior.

În faza de evaluare a informațiilor declarate în DUAE, autoritatea contractantă a transmis către SC SRL adresa nr. 9044/17.06.2022 (pag. 56, vol. 2/3 al dosarului cauzei), prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„În urma consultării portalului instanțelor de judecată, rezultă faptul că în data de 28.03.2022 s-a pronunțat soluția cu privire la dosarul 33578/3/2021*: „Respinge cererea de suspendare executării Documentului constatator nr 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021 ca neîntemeiate. Cu recurs în 5 zile de la comunicare. Recursul se depune la Tribunalul București Secția a VI_a civilă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței azi, 28.03.2022”. Vă solicităm prezentarea Hotărârii nr. 587/2022/28.03.2022 și să ne comunicați dacă soluția a rămas definitivă”.

SC SRL a transmis un răspuns la solicitarea de clarificări precizată anterior, prin adresa din data 20.06.2022 (pag. 89, vol. 2/3 al dosarului cauzei), precizând în cadrul acestuia că „La data prezentei, dosarele aflate pe rolul instanțelor, **privind documentul constatator nr. 2600 emis în data de 14.09.2021 cu privire la SRL** (precum și **documentul constatator nr. 2599 emis în data de 14.09.2021 cu privire la AG**), se află în următoarele stadii procesuale:

- **dosarul nr. 33578/3/2021*** având ca obiect suspendarea executării documentelor constatatoare anterior menționate. **În acest dosar, instanța a pronunțat hotărârea nr. 587 din 28.03.2022** prin care a dispus respingerea cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021 ca neîntemeiată. **Hotărârea nu este definitivă, ea este supusa recursului** care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicării hotărârii. Până la data prezentului răspuns, **hotărârea nu a fost comunicată. SRL va formula recurs în termenul prevăzut de lege.**

- **dosarul nr. 33788/3/2021** înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a II - contencios administrativ și fiscal. Dosarul are ca obiect anularea documentului constatator nr. 2600 emis în data de 14.09.2021 cu privire la SRL (precum și a documentului constatator nr. 2599 emis în data de 14.09.2021 cu privire la AG). Prin Încheierea din 03.06.2022, dosarul a fost declinat spre competență soluționare la Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București, **unde urmează a se fixa următorul termen de judecată.**

- **dosarul nr. 15563/3/2019/a100** pe rolul Tribunalului București - Secția a VII - a Civilă (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe (...) (...) SRL) având ca obiect acțiunea formulată de (...) Craiova în contradictoriu cu (...) (...) SRL, **prin care se solicită să dispună rezilierea Contractului din culpa contractantului (...) (...) privind neexecutarea obligațiilor contractuale.** În cadrul acestui dosar, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie solicitând respingerea cererii de chemare în judecată formulate de (...)— (...) Craiova ca neîntemeiată. **Următorul termen de judecată este stabilit pentru data de 22.09.2022.**

Totodată, reiterăm în cele ce urmează aspectele menționate în DUAЕ, precum și măsurile pe care SRL le-a întreprins sau urmează să le întreprindă în contextul dat. (...)”.

Ulterior verificării răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a considerat că SC SRL a răspuns concret și concludent la solicitarea de clarificări, pe cale de consecință îndeplinește cerința legată de absența **motivelor de excludere referitoare la procedura de insolvență,**

conflicte de interese sau abateri profesionale (Procesul-verbal nr. 9155/21.06.2022, pag. 118-125, vol. 2/3 al dosarului cauzei). (...)

Astfel, Consiliul va respinge criticile contestatorului SC ROUTE CENTER CONSTRUCT SRL legate de documentul constatator cu nr. 2599/19.04.2021 emis de către (...)– (...) Craiova referitor la prestația SC AG din cadrul contractului cu nr. 775/19.05.2010 anterior precizat, întrucât este evident că este un document constatator care nu a fost emis pentru SC SRL, operatorul economic care a depus oferta la procedura în discuție, spre deosebire de SC AG, un alt operator economic, care nu participă în nici o calitate la această procedură. (...)

Referitor la incidența, în cazul ofertei SC SRL, a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, la procedura în cauză, Consiliul va respinge și criticile contestatorului SC ROUTE CENTER CONSTRUCT SRL legate de acest aspect având în vedere condițiile de aplicare ale prevederilor anterior citate, coroborate cu prevederile alin. (8) ale aceluiași articol.

Mai precis, conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru **orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:**

(...)

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

(...)

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

Mai mult, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, „(8) **Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.**”

Or, raportat la informațiile furnizate de SC SRL prin DUAЕ și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, anterior citat, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri. Astfel, din aceste informații rezultă că:

- **imputarea** SC a neîndeplinirii în mod corespunzător a contractului cu nr. 775/19.05.2010, prin documentul constatator cu nr. 2600/19.04.2021 emis de către (...)– (...) Craiova, **a vizat obligații care nu erau în sarcina** acestui operator economic în cadrul acestui contract, **respectiv obligații privind prestarea serviciilor de proiectare**, SC SRL revenindu-i obligații legate de execuția lucrărilor, care urmau să fie realizate după

finalizarea activității de proiectare. Astfel, stabilirea în sarcina SC SRL a unor prejudicii, respectiv **plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu are un temei legal**, după cum se poate observa și raportat la precizările următoare.

- contractul cu nr. 775/19.05.2010 **nu este reziliat**, în prezent existând pe rolul Tribunalului București - Secția a VII - a Civilă (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe (...) (...) SRL) dosarul nr. 15563/3/2019/a100 având ca obiect acțiunea formulată de (...) Craiova în contradictoriu cu (...) (...) SRL, **prin care se solicită să dispună rezilierea Contractului din culpa contractantului (...) (...) privind neexecutarea obligațiilor contractuale.** În cadrul acestui dosar, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie solicitând respingerea cererii de chemare în judecată formulate de (...)— (...) Craiova ca neîntemeiată. **Următorul termen de judecată este stabilit pentru data de 22.09.2022.**

În subsidiar, Consiliul reține că, deși, în cazul de față, nu sunt întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, din motivele prezentate anterior, SC SRL a prezentat în mod transparent, în DUAЕ, la secțiunea aferentă, toate informațiile lămuritoare cu privire la aspectele în discuție, furnizând inclusiv informații pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precizând că *„Orice situație precum cea mai sus descrisă este tratată cu o atenție deosebită, iar în eventualitatea în care, prin absurd, instanța de judecată ar urma să stabilească, în primul rând, încetarea Contractului, iar, în subsidiar o eventuală culpă sau prejudiciu în sarcina SRL, operatorul economic este pregătit să îndeplinească orice acțiune pentru acoperirea prejudiciului și să adopte măsurile de remediere necesare la nivel organizațional”*.

Astfel, raportat la precizările exprese din Fișa de date, privind DUAЕ, precum și la prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare **a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea informațiilor din DUAЕ depus de ofertantul SC SRL s-a făcut, raportat la decizia luată de comisie, cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din Fișa de date cât și de legislația în domeniu, vizavi de constatarea absenței incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, în cazul acestui ofertant.»

Se constată astfel că, în speța analizată, precum în speța soluționată prin decizia nr. 1906/C1/1875, 1895/12.09.2022, o decizie de excludere a ofertantei SRL pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu se impune.

Pe de altă parte, lipsa menționării respingerii cererii de suspendare a Documentului constatator nr. 2600/14.09.2021, în dosarul nr. 33578/3/2021, nu poate fi motiv de excludere a ofertei, cu atât mai mult cu cât această decizie era publicată pe site-ul instanței de judecată.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a demonstrat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016, un ofertant neputând fi exclus pe baza unei posibile incidente a dispozițiilor legale amintite, ci pe probe concludente și în urma unor verificări detaliate a incidenței dispozițiilor legale.

Totodată, este de reținut că, după cum s-a reținut și în decizia anterioară a Consiliului, contractul nr. 775/19.05.2010 nu a fost reziliat, așadar nu a avut o consecință dintre cele prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, constatând temeinicia criticilor formulate de societatea contestatoare, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei depuse, ținând seama de cele constatate.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de declarare admisibilă a ofertei sale, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, în condițiile în care acesta este un atribut al autorității contractante și, mai mult, Consiliul a dispus reevaluarea acestei oferte.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL), și anulează raportul procedurii nr. 1966/13.09.2022, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare, precum și comunicările transmise acestor ofertanți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu stabilirea unui nou rezultat al procedurii, respectiv cu întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenelor potrivit prevederilor legale în vigoare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 din legea, respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de declarare admisibilă a ofertei sale.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.