CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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: 14.09.2017

Prin contestaţia nr. 563/21.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34759/21.08.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …., formulată împotriva rezultatului evaluării DUAE, comunicat prin adresa nr. 7584/10.08.2017, emisă de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în localitatea ..., în cadrul proiectului: Modernizare și extindere rețea de alimentare cu apă potabilă și apă uzată în comuna ..., județul …. – proiect PNDR 2014-2020, Sub-măsura 7.2”, s-a solicitat *anularea adresei nr. 7584/10.08.2017, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, precum și dispunerea reevaluării ofertei sale.*

Prin contestaţia nr. 564/21.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34829/22.08.2017, înaintată de SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului evaluării DUAE, comunicat prin adresa nr. 7584/10.08.2017, emisă de COMUNA ..., în cadrul aceleiaşi procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 7584/10.08.2017, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, precum și a actelor subsecvente acestuia;

- dispunerea reevaluării ofertei SC ... SRL.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. 563/21.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34759/21.08.2017, prin

care SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă, solicitând *anularea adresei nr. 7584/10.08.2017 și dispunerea reevaluării ofertei sale.*

Prin adresa nr. 565/22.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34843/22.08.2017, SC ... SRL a renunţat la contestaţia nr. 563/21.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34759/21.08.2017, motivat de faptul că în conținutul contestației *"s-a strecurat o greșeală de tehnoredactare".*

Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorităţii contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În fapt, în partea a III-a a formularului DUAE - *Motive de excludere, litera C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale: încetarea anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile*, petenta a marcat răspunsul afirmativ, deoarece s-a emis documentul constatator nr. 181585/24.06.2016, de către Centrul de …., pentru contractul nr. 156529/05.06.2015, postat abuziv în SEAP. Împotriva acestui document a depus plângere la Judecătoria Deva, încă din data de 21.11.2016, însă aceasta şi-a declinat competenţa în favoarea Tribunalului …..

La solicitarea autorității contractante de a prezenta un act care suspendă/anulează efectele documentului constatator nr. 181585 din 24.06.2016, petenta a indicat Hotărârea civilă nr. 1179/2017 din data de 24.05.2017, prin care Judecatoria Deva şi-a declinat competenţa de soluţionare a acţiunii în favoarea Tribunalului Hunedoara, acesta din urmă stabilind ca termen de soluţionare data de 05.10.2017.

În opinia sa, prin declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă a dat dovadă de exces de zel şi nu a corelat rezonabil aşa zisa "abatere" cu gravitatea măsurii pe care a luat-o, iar înainte de excluderea sa din competiţie trebuia să ţină cont şi de prevederile art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016.

Prin adresa nr. 35233/2989,3003-C4/23.08.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile DUAE și ale documentelor justificative depuse de SC ... SRL, precum şi corespondenţa purtată cu aceasta pe perioada de verificare a DUAE.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și punctul său de vedere nr. 7837/28.08.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 36282/29.08.2017, prin care precizează că oferta contestatoarei se încadrează în motivele de excludere prevăzute în art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și își susține decizia de respingere a ofertei asocierii SC ... SRL (lider) - MASECONS 2010 SL (asociat) - PROACTIV SRL (asociat) ca inacceptabilă.

În fapt, comisia de evaluare a solicitat asocierii, prin adresa nr. 6668/14.07.2017, următoarea clarificare:

"Având în vedere cerinţele menţionate în fişa de date a achiziţiei pct. III, 2.1.a) *Ofertanţii/ofertanţii asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul nu trebuie sa se regăsească în situaţiile de incompatibilitate şi conflicte de interese prevăzute de art. 60, 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016* şi faptul că DUAE publicat pe SEAP de către autoritatea contractantă nu cuprinde şi partea III.C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, vă solicităm transmiterea unui DUAE revizuit (ofertanţi/ofertanţi asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul), ce conţine şi partea III.C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, conform model DUAE revizuit ataşat de autoritatea contractantă".

Asocierea S.C. ... SRL (lider)- … 2010 SL (asociat) - … SRL (asociat) a răspuns în termen, încărcând în SEAP DUAE revizuit pentru S.C. ... SRL (lider), … 2010 SL (asociat), … SRL (asociat), SC … SRL-subcontractanţi, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Comisia de evaluare a analizat documentul DUAE revizuit al operatorului economic SC ... SRL (lider) şi a constatat că, în Partea III.C) *Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale*, a răspuns cu "Da" la *„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?*", iar la Descriere a menţionat: "*Instanţa: Judecătoria Deva Dosar nr. 8880/221/2016, Citaţie emisa în 17.02.2017 Termen: Hotărârea nr. 1179/2017/24.05.2017 Declinat la Tribunal Calitatea: Reclamant în proces cu M.A.I. … SA în calitate de pârâţi*".

Comisia de evaluare a constatat că la întrebarea "*Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)*", operatorul economic a răspuns cu "Nu", procedând conform legislaţiei în vigoare, art. 171 din Legea nr. 98/2016 şi art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, la solicitarea de informaţii suplimentare privind măsurile de autocorectare.

Analizând site-ul SEAP în ce priveşte operatorul economic SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat existenţa Documentului constatator nr. 181585/24.06.2016, emis de …., în care se precizează îndeplinirea necorespunzătoare a contractului de lucrări nr. 156529/05.06.2015, motivaţia pentru aceasta şi prejudiciile aduse.

Prin adresa nr. 7301/02.08.2017, comisia de evaluare a transmis liderului asocierii - SC ... SRL o solicitare de clarificări în vederea prezentării oricărui document care suspendă/anulează efectele documentului constatator nr. 181585 din 24.06.2016.

Din analiza răspunsului SC ... SRL şi constatările comisiei de evaluare, se desprind următoarele:

- SC ... SRL a solicitat, prin acţiunea civilă din dosarul nr. 8880/221/2016, anularea notificării pe care OMNIASIG VIENNA

INSURANCE GROUP SA a transmis-o sub nr. 4280/14.11.2016, precum şi a solicitării M.A.I. ..., care a stat la baza emiterii respectivei notificări, respectiv solicitare şi notificare către asigurător privind reţinerea garanţiei de bună execuţie, în suma de 21.666,77 lei, aferentă lucrărilor neefectuate de către constructor, SC ... SRL;

- Prejudiciul adus autorităţii contractante, înscris în documentul constatator nr. 181585/24.06.2016 emis de …. este în sumă de 388.051,77 lei;

- Prin sentinţa civilă a Judecătoriei … nr. 1179/24.05.2017, instanţa a hotărât declinarea competenţei de soluţionare a dosarului către Tribunalul …;

- Din cererea depusă de către operator nu rezultă că acesta ar fi cerut suspendarea/anularea documentului constatator nr. 181585 din 24.06.2016;

- Operatorul economic nu a luat măsuri de corectare pentru a-şi demonstra în mod concret fiabilitatea şi nu a expirat o perioada de doi ani de la apariţia situaţiei, săvârşirea faptei sau a producerii evenimentului menţionat în documentului constatator nr. 181585 din 24.06.2016;

- În ceea ce priveşte documentul constatator nr. 181585 din 24.06.2016, comisia de evaluare a constatat că, raportat la documentele depuse de ... SRL, nu există nicio dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator în discuţie şi nici o hotărâre pronunţată de către instanţa de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document.

- În aceste condiţii, respectivul document constatator este unul administrativ unilateral emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate de care se bucură orice act administrativ până la anularea sa de către instanţă, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate.

SC ... SRL nu a comunicat comisiei de evaluare nicio dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator nr. 181585/24.06.2016 şi nici o hotărâre pronunţată de instanţa judecătorească cu privire la suspendarea aplicării acestui înscris, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Totodată, autoritatea arată că SC ... SRL avea posibilitatea să solicite instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei pe fond, potrivit prevederilor art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Documentele constatatoare sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante.

În ceea ce priveşte invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016, autoritatea indică întreg conţinutul art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv:

„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

- dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

- dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant".

Concluzia sa este că operatorului economic nu poate uza de această excepţie, deoarece se află într-una din situaţiile prevăzute de art. 167, documentul constatator nr. 181585 fiind emis la data de 24.06.2016.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă îşi susţine punctul de vedere potrivit căruia SC …. SRL (lider asociere) se încadrează în motivele de excludere prevăzute în art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, consideră corectă decizia de excludere a ofertantului Asocierea SC ... SRL (lider) - … SL (asociat) - … SRL (asociat) din procedura de achiziţie, şi declararea acesteia ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât, în urma celor declarate, aceasta nu îndeplineşte criteriul de calificare aşa cum a fost solicitat prin documentaţia de atribuire, respectiv "Ofertanţii/ofertanţii asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinatori, dacă este cazul, nu trebuie să se regăsească în situaţiile de incompatibilitate şi conflicte de interese prevăzute de art. 60, 164, 165 si 167 din Legea 98/2016".

Prin adresa nr. 591/31.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 37261/05.09.2017, petenta a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, reluând criticile din contestația inițială și, totodată, precizând următoarele:

- presupusul prejudiciu, în sumă de 388.051,77 lei, reprezintă un simplu calcul al MAI Orăștie, sumă neconfirmată de vreo instanță de judecată;

- referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia "Din cererea depusă de către operator, nu rezultă că acesta ar fi cerut suspendarea/anularea documentului constatator nr. 181585/24.06.2016, emis de M.A.I. Orăștie", petenta arată că a solicitat acest lucru în precizarea de acţiune, atașând documentul doveditor în acest sens;

- în opinia petentei, atât timp cât nu există o hotărâre judecătorească, oferta sa nu poate fi încadrată în motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În contractul nr. 156529/05.06.2015, încheiat cu M.A.I. Orăștie, la art 9.8 alin. (2) se stipulează că *„executantul va fi obligat la plata despăgubirilor către achizitor împotriva tuturor reclamațiilor, acţiunilor în justiție, daunelor interese, costurilor, taxelor și cheltuielilor, indiferent de natura lor, rezultând din sau în legătură cu obligaţia prevăzută la alin.*

(1) din prezentul contract numai în situația în care se dovedeşte că daunele au fost produse din vina sa exclusiv, ori la dosarul cauzei există documente care dovedesc vinovăția M.A.I. …".

În concluzie, autoarea contestației consideră că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă excede prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, invocate de autoritatea contractantă, deoarece nu pot fi identificate criteriile de calificare pe care asocierea nu le-a îndeplinit și nici greşelile pe care le-a făcut în completarea formularului DUAE.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie având ca obiect „*Execuție lucrări de construcții în localitatea ..., în cadrul proiectului: Modernizare și extindere rețea de alimentare cu apă potabilă și apă uzată în comuna ..., județul … – proiect PNDR 2014-2020, Sub-măsura 7.2*", COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 405896 din 26.05.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Autoritatea contractantă a vizualizat ofertele depuse în SEAP şi a întocmit procesul-verbal nr. 5445/13.06.2017, iar rezultatul evaluării DUAE a fost consemnat în procesul verbal nr. 7578/10.08.2017. Nemulţumită de rezultatul comunicat prin adresa nr. 7584/10.08.2017, SC ... SRL a formulat prezentele contestaţii, solicitând:

- anularea adresei nr. 7584/10.08.2017, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, precum și a actelor subsecvente acestuia;

- dispunerea reevaluării ofertei SC ... SRL.

Referitor la contestaţia nr. 563/21.08.2017, Consiliul are în vedere faptul că prin adresa nr. 565/22.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34843/22.08.2017, SC ... SRL a formulat renunţarea la contestaţia nr. 563/21.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34759/21.08.2017, motivat de faptul că în conținutul contestației *"s-a strecurat o greșeală de tehnoredactare".*

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (8) 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, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator", Consiliul ia act de renunţarea la contestaţia nr. 563/21.08.2017, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Referitor la cea de-a doua contestaţie formulată de SC ... SRL, în stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 7584/10.08.2017 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, autoritatea contractantă a precizat:

„În urma finalizării analizei DUAE prin încheierea procesului-verbal nr. 7578/10.08.2017, comisia de evaluare a constatat următoarele:

*Prin adresa nr. 6668/14.07.2017 cu termen de răspuns 21.07.2017, s-a transmis ofertantului **...(asociat)** următoarea solicitare de clarificări:*

"Având în vedere cerinţele menţionate în fişa de date a achiziţiei pct. III, 2.1.a) "Ofertanţii/ofertanţii asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul nu trebuie să se regăsească în situaţiile de incompatibilitate şi conflict de interese prevăzute de Art. 60, 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016" şi faptul că DUAE publicat pe SEAP de către autoritatea contractantă nu cuprinde şi partea III, C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, vă solicităm transmiterea unui DUAE revizuit (ofertanţi/ofertanţi asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul), ce conţine şi partea III C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, conform model DUAE revizuit ataşat de autoritatea contractantă."

*Ofertantul **Asocierea S.C. ... SRL (lider)- ...SRL(asociat)** a răspuns în termen, respectiv în data de 19.07.2017 ora 14:36 la solicitarea de clarificări încărcând în SEAP, DUAE revizuit pentru **S.C. ... SRL (lider), ...** SRL şi SC ... SRL-subcontractanţi, semnat cu semnătură electronică extinsă.*

*Prin adresa nr. 7301/02.08.2017 cu termen de răspuns 07.08.2017, s-a transmis **liderului asocierii SC ... SRL** următoarea clarificare:*

*„Comisia de evaluare a constatat că operatorul economic **S.C. ... SRL (lider)** în DUAE revizuit, **Partea III: C Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale**, a răspuns cu "**Da" la: „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?",*

iar la Descriere a menţionat:

"Instanţa: Judecatoria Deva Dosar nr. 8880/221/2016 Citaţie emisă în 17.02.2017« Termen: Hotărârea nr. 1179/2017/24.05.2017 Declinat la Tribunal Calitatea:

Reclamant în proces cu MAI ... şi OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA în calitate de pârâţi".

Comisia de evaluare constată că la întrebarea:

*"Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")", operatorul economic a răspuns cu "**Nu**".*

Analizând site-ul SEAP în ce priveşte operatorul economic S.C. ... SRL ,comisia de evaluare constată existenţa Documentului constatator nr.181585/24.06.2016 emis de .... ,în care se precizează îndeplinirea necorespunzatoare a contractului de lucrări 156529/05.06.2015, motivaţia pentru aceasta şi prejudiciile aduse.

Având în vedere aspectele mai sus menţionate, comisia de evaluare vă solicită clarificări în vederea prezentării oricărui document care suspendă/anulează efectele documentului constatator nr.l 81585/24.06.2016."

S.C. ... SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, respectiv în data de 04.08.2017 ora 15:18 încărcând în SEAP răspunsul, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Din analiza răspunsului şi constatările comisiei de evaluare reies următoarele:

- S.C. ... SRL a solicitat prin acţiunea civilă din dosar nr. 8880/221/2016, anularea notificării pe care OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA a

transmis-o sub nr. 4280/14.11.2016, precum şi solicitarea ...., care a stat la baza emiterii respectivei notificări, respectiv solicitare şi notificare către asigurator privind reţinerea garanţiei de bună execuţie în sumă de 21.666,77 lei aferentă lucrărilor neefectuate de către constructor, S.C. ... SRL;

- Prejudiciul adus autorităţii contractante înscris în documentul constatator nr. 181585/24.06.2016 emis de ... este în sumă de 388.051,77 lei;

- Prin sentinţa civilă a Judecătoriei Deva nr. 1179/24.05.2017 instanţa a hotărât declinarea competenţei de soluţionare a dosarului, către Tribunalul Hunedoara;

*- **Din cererea depusă de către operator, nu rezultă ca acesta ar fi cerut suspendarea/anularea documentului constatator nr.181585/24.06.2016 emis de ...**;*

- Operatorul economic nu a luat măsuri de corectare, pentru a-şi demonstra în mod concret fiabilitatea şi nu a expirat o perioadă de doi ani de la apariţia situaţiei, săvârşirea faptei sau producerii evenimentului menţionat în documentului constatator nr. 181585/24.06.2016 emis de ...;

- În ceea ce priveşte documentul constatator nr.181585/24.06.2016 emis de ..., comisia de evaluare constată că, raportat la documentele depuse de ... SRL, nu există nici o dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator în discuţie şi nici o hotărâre pronunţată de către instanţa de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document.

- În aceste condiţii, respectivul document constatator nr. 181585/24.06.2016 emis de ..., este unul administrativ unilateral, emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea sa de către instanţă, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale lui nu pot fi înlăturate.

*Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare consideră că S.C. ... SRL(lider asociere) se încadrează în motivele de excludere prevăzute în art. 167 alin. (1), litera g) din Legea nr.98/2016, şi decide excluderea ofertantului **Asocierea S.C. ... SRL (lider)- ...** din procedura de achiziţie, declarând oferta depusă de Asocierea S.C. ... SRL (lider) – ... (asociat) – ... SRL (asociat) cu subcontractanţii SC ... SRL ca **inacceptabilă**, în temeiul art.137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât în urma celor declarate acesta nu îndeplineşte criteriul de calificare aşa cum a fost solicitat prin Documentaţia de atribuire, respectiv, "Ofertanţii/ofertanţii asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul nu trebuie să se regăsească în situaţiile de incompatibilitate şi conflict de interese prevăzute de Art. 60, 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016".*

Drept pentru care, autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 vă comunică faptul că oferta dvs a fost respinsă.".

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale deoarece *se afla în situaţia prevăzută la art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016,* sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 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 sancţiuni comparabile;

Dispoziţiile alin. (8) al aceluiaşi articol prevăd:

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

De asemenea, conform prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, *(1) 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.*

…….

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

Așadar, potrivit dispoziţiilor legale citate mai sus, se pot desprinde următoarele aspecte principale:

1. Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiţii cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale;
- 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.
- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a

respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

2. Condiţiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depăşit o perioadă de 3 ani.

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a solicitat:

a)Ofertanţii/ofertanţii asociaţi, subcontractanţii şi terţii susţinători dacă este cazul nu trebuie să se regăsească în situaţiile de incompatibilitate şi conflicte de interese prevăzute de Art. 60, 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016.

Prin DUAE prezentat în procedură, contestatoarea a precizat la partea III Motive de excludere, punct C Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct Încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile, contestatoarea a precizat: *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 – DA.*

***Vă rugăm să le descrieţi**:*

Instanţa: Judecătoria … Dosar nr. … Citaţie emisă în 17.02.2017.

Termen: Hotărârea nr. 1179/2017/24.05.2017 Declinat la tribunal. Calitatea: reclamant în process cu … şi OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA în calitate de pârâţi.

Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare") ODa •Nu

Prin adresa nr. 7301/02.08.2017 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

*Comisia de evaluare a constatat ca operatorul economic S.C. ... SRL (lider) în DUAE revizuit, Partea III: C Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, a răspuns cu "**Da**" la: „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile:Operatorul economic s-a aflat într-o situatie 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?",*

iar la Descriere a menţionat:

"Instanţa: Judecătoria … Dosar nr. … Citaţie emisă în 17.02.2017 Termen: Hotărârea nr. 1179/2017/24.05.2017 Declinat la Tribunal Calitatea: Reclamant în proces cu … în calitate de pârâţi".

Comisia de evaluare constată că la întrebarea:

*"Aţi luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")", operatorul economic a răspuns cu "**Nu**".*

Analizând site-ul SEAP în ce priveşte operatorul economic S.C. ... SRL, comisia de evaluare constată existenţa Documentului constatator nr. 181585/24.06.2016 emis de ..., în care se precizează îndeplinirea

necorespunzatoare a contractului de lucrări 156529/05.06.2015 ,motivaţia pentru aceasta şi prejudiciile aduse.

Având în vedere aspectele mai sus menţionate, ***comisia de evaluare vă solicită clarificări în vederea prezentării oricărui document care suspendă/anulează efectele documentului constatator nr. 181585/24.06.2016****.*

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 528/04.08.2017 precizând următoarele:

În cee ace priveşte dosarul nr. 8880/221/2016 în care subscrisa are calitate de reclamant în proces cu … şi OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA în calitate de pârâţi, ataşat regăsiţi hotărârea civilă nr. 1179/2017 din data de 24.05.2017, hotărâre conform căreia instanţa admite excepţia de necompetenţă material a Judecătoriei …, invocată din oficiu, şi decline competenţa de soluţionare a acţiunii în favoarea Tribunalului ….

Din conţinutul documentului constatator nr. 181585/24.06.2016 existent în dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S.C. ... SRL a încheiat cu MAI ORĂŞTIE-CENTRUL DE FORMARE INIŢIALĂ ŞI CONTINUĂ contractul nr. 156529/05.06.2015 şi actul adiţional nr. 1/31.12.2015 pentru execuţia obiectivului "*Modernizare pavilion cazare fete la Centrul de formare Iniţială şi Continuă al MAI Orăştie*".

La punctul 7 *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*, s-a menţionat **NU** cu următoarea motivaţie:

a) nerespectarea termenelor contractuale de executare a lucrărilor din culpa executantului, până la data prevăzută în contract şi actul adiţional la contract; procentul valoric de realizare a lucrărilor la încetarea contractului fiind de 69% (stadiul fizic şi financiar).

b) întocmirea cu întârziere a unor documente necesare derulării corespunzătoare a contractului;

d) nerespectarea graficului de execuţie a lucrărilor;

e) ignorarea solicitărilor autorităţii contractante de a asigura prezenţa pe şantier a personalului responsabil: şef şantier (a fost schimbat de 3 ori şi a avut prezenţe sporadice), responsabil tehnic cu execuţia, responsabil cu respectarea normelor de securitate şi sănătate a muncii, responsabil cu controlul calităţii (nu au fost prezenţi niciodată pe şantier).

f) schimbarea şefului de şantier şi a responsabilului tehnic cu execuţia, declaraţi iniţial în documentele de calificare;

La punctul 8 au fost cuantificate prejudiciile aduse, respectiv:

8. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora):

- ***388051,77 lei, reprezentând lucrări neefectuate****;*

- dobânzi penalizatoare pentru întârzierea în realizarea lucrărilor;

Din conţinutul acestui document constatator rezultă că autoritatea contractantă a reziliat unilateral contractul, la încetarea contractului acesta fiind realizat în proporţie de 69%. Prejudiciul stabilit de autoritatea contractantă constând în lucrări neefectuate este de ***388.051,77 lei***.

În dovedirea neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea depune sentinţa civilă nr. 1179/2017

prin care Judecătoria … declină competenţa de soluţionare a acţiunii formulate de reclamantul S.C. ... SRL în contradictoriu cu OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA şi … către Tribunalul ….

Din conţinutul Sentinţei civile nr. … rezultă că S.C. ... SRL prin acţiunea formulată la Judecătoria … sub nr. … din 21.11.2016 a solicitat, pe de o parte, anularea Notificării nr. 4280/14.11.2016 primită din partea OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA prin care i se punea în vedere să achite suma de 21.666,77 lei reprezentând despăgubirea achitată …, iar pe de altă parte, anularea adresei nr. 181576/23.06.2016 prin care ….a solicitat OMNIASIG VIENNA … SA plata despăgubirii în baza poliţei de asigurare de garanţii contractuale pentru nefinalizarea obligaţiilor contractuale asumate prin contractul nr. 156529/05.06.2015 de către contestatoare.

În conformitate cu prevederile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *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*.

La dosarul cauzei nu există vreun document din care să rezulte că autoarea contestaţiei a atacat în instanţă Documentul constatator nr. 181585/24.06.2016. Acţiunea demarată de contestatoare la Judecătoria … şi declinată către Tribunalul … are ca obiect anularea altor acte (aşa cum s-a arătat mai sus) şi nu a documentului constatator nr. 181585/24.06.2017.

Documentul constatator nr. 181585/24.06.2017 nefiind atacat în instanţă conform dispoziţiilor art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, prevederile sale produc efecte. Prin urmare, Consiliul constată aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece ***operatorul economic şi-a încălcat în mod grav obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior*** *(se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract),* ***iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract****.*

Susţinerile contestatoarei că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 sunt considerate de Consiliu nefondate. Astfel, dispoziţiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevăd: *În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În cazul de faţă, faptele s-au produs în luna iunie 2016, motiv pentru care nu au expirat cei trei ani, fiind aplicabile situaţiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) 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 ia act de renunţarea la contestaţia nr. 563/21.08.2017, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestaţia nr. 564/21.08.2017 formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 14 pagini.