CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 192/07.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9291/07.03.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., cu domiciliul ales la ..., privind procedura simplificată online – într-o singură etapă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări de ..., cod CPV ..., s-a solicitat să se dispună anularea comunicării nr. 1972/02.03.2018, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și validarea ofertei sale.

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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în etapa de evaluare a DUAE-FAZA I de verificare, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. g coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Decizia de respingere este apreciată ca fiind netemeinică și nelegală pentru următoarele mtive:

a) Cu privire la Documentul constatator primar nr. 9339/ 22.06.2017, emis de ..., contestatoarea precizează că a procedat la contestarea acestuia, atât pe cale administrativă, cât și pe cale

judecătorească, solicitând suspendarea și anularea acestuia, astfel:

A formulat plângere prealabilă, conform dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, art. 97^1 din HG nr. 925/2006, înregistrată la ... cu nr. 9879/05.07.2017.

A formulat acțiune având ca obiect anularea și suspendarea actului administrativ, la …, dosar care nu are termen de judecată fixat.

Contestatoarea apreciază că s-au încălcat prevederile art. 166 alin. (4) și alin. (5), în sensul în care … trebuia să publice în SEAP Documentul constatator, acest demers nefiind respectat de către aceasta.

În urma derulării contractului de lucrări nr. 136/”0.06.2015” pentru obiectivul de investiții ”…”, încheiat între ... și SC ... SRL, a fost emis documentul constatator nr. 9339/22.06.2017, în care s-au reținut:

" - punctul 5 lit. b): nerespectarea termenelor contractuale de executare de lucrări: DA

- punctul 6 "prejudicii aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: DA - Antreprenorul datorează penalități de întârziere de la data de ”04.05.2017” până la data de ”04.05.2017” conform prevederilor art. 7.1 din contract și plata de daune interese."

Față de aceste constatări, SC ... SRL precizează următoarele:

- penalitățile de întârziere care îi sunt imputate (de la data de ”04.05.2017” până la data de ”04.05.2017”) nu o aduc în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- în cuprinsul documentului constatator se menționează plata de daune de interese, fără a se preciza în mod expres care sunt despăgubirile care trebuie plătite ca urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor contractuale. Așa cum este menționat și în punctul de vedere din biblioteca de spețe ANAP (speța 243), în cazul constatării unei sancțiuni privind "plata de daune-interese", este necesar să se realizeze demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu pe care l-a creat beneficiarului ..., implicit inițierea unor demersuri de recuperare a acestuia.

Conform adresei nr. MBR TRZ 50104 din 03.07.2017, emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – București, în baza adresei nr. 9270/21.06.2017 transmisă de ..., Activitatea de Trezorerie și Contabilitate Publică a Municipiului București a procedat la executarea sumei de 48.447,12 lei, reprezentând garanția de bună execuție conform contractului nr. 136/08.06.2015.

Invocând prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, întrucât până la data participării la procedura de atribuire organizată de ..., nu există niciun document emis de ..., prin care să se demonstreze un cuantum al prejudiciului creat, adresa nr. MBR TRZ 50104 din 03.10.2017 reprezintă o dovadă

prin care își demonstrează credibilitatea, pentru a fi acceptat ca ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

b) **Cu privire la documentul constatator nr. 5757/25.04.2016, emis de ..., contestatoarea precizează că a procedat la contestarea acestuia, atât pe cale administrativă, cât și pe cale judecătorească, solicitând suspendarea și anularea acestuia, astfel:**

A formulat plângere prealabilă conform dispozițiilor Legii nr. 554/2004, art. 97[1] din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

A formulat acțiune având ca obiect anularea și suspendarea actului administrativ la …, care are termen de judecată în data de 21.03.2018.

Contestatoarea apreciază că s-au încălcat prevederile art. 166 alin. (4) și alin. (5), în sensul în care … trebuia să publice în SEAP Documentul constatator, acest demers nefiind respectat de către aceasta.

În documentul constatator nr. 5757/25.04.2016 privind îndeplinirea obligațiilor contractuale, cu calificativul "nesatisfăcător" au fost reținute în fapt "nerespectarea termenelor de execuție a lucrărilor contractate, existența unor "neconformități care au condus la refaceri parțiale sau totale de lucrări" și că au existat "prejudicii produse" care nu au fost cuantificate.

La data de 30.05.2016, a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București dosarul nr. 3852/2/2016, având ca obiect obligarea Asocierii ... la repararea prejudiciului suferit ca o consecință directă a neexecutării lucrărilor prevăzute în contract, reprezentând valoarea eligibilă a contractului nr. 11878/12.08.2015, care nu a fost executat.

Față de cererea de chemare în judecată, a formulat întâmpinare în care a arătat că și-a executat obligațiile contractuale cu bună-credință, iar depășirea termenului de execuție s-a produs din motive independente de culpa acesteia, solicitând respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin Hotărârea nr. … "admite excepția de necompetență materială și declină competența de soluționare a cauzei în favoarea ..." În prezent, dosarul este pe rolul acestei instanțe, fiind înregistrat cu nr. .., fiind prelungit termenul de judecată pentru ...

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că, având în vedere că, până la data participării la procedura de atribuire organizată de ..., nu există o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă în dosarul nr. …, prin care să se stabilească dacă în cadrul derulării contractului nr. 117/ 12.08.2015 asocierea ... se face culpabilă de neexecutarea lucrărilor din contract și implicit de producerea unui prejudiciu beneficiarului, nu se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016, motivat de faptul că documentele constatatoare au fost contestate la instanțele de judecată competente, nefiind soluționate până la acest moment.

Pentru motivele mai sus expuse, contestatoarea consideră că amendarea sa cu excluderea din procedura de achiziție este o măsură excesivă cu atât mai mult cu cât, prin adresa nr. 1008/30.01.2018, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări, la a răspuns, punând la dispoziția acesteia documentele solicitate

Prin adresa nr. 2271/13.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 10069/13.03.2018, ... – … a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că, în cazul de față, se poate reține incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se poate observa că sunt emise două acte administrative, de către **două autorități contractante, în două contracte diferite, în două** zone ale României, rezultând astfel, î**n mod indubitabil, repetarea** încălcării obligațiilor contractuale, una din cele două condiții la care face referire contestatoare în susținerea plângerii sale.

Din documentul emis de … se poate distinge că ofertanta nu a respectat termenele contractuale, iar prejudiciul este clar, deoarece nu există un proces-verbal de recepție pentru lucrările respective, iar din relatările din mass media (din …, cât și națională) se cunoaște în mod cert că s-a pierdut finanțarea din fonduri europene în sumă de 3.000.000 euro, din cauza neexecutării în termen a acestei investiții. Pentru a recupera prejudiciul, chiar contestatoarea precizează că există un dosar în care se solicită de către … recuperarea acestuia. Astfel, rezultă că și a doua condiție prevăzută de lege este certă.

Contestatoarea invocă faptul că certificatul constatator emis de UAT ...a fost publicat în trei zile de la emiterea lui, și nu după un termen de 6 luni, încălcând normele din HG nr. 395/2016, dar, în mod intenționat, omite să precizeze că aceste norme au intrat în vigoare la data de 06.06.2016.

Omite să precizeze că plângerea prelabilă la certificatul constatator emis de UAT ...a fost făcută după un an de la emiterea actului, la data de 13.11.2017, deși actul respectiv i s-a adus la cunoștință prin publicarea în SEAP. Astfel, reiese în mod indubitabil faptul că SC ... SRL încearcă cu rea credință să ascundă adevărul și omite să precizeze că acțiunea de anularea a actului constatator este prescrisă de drept în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește faptul că reținerea de către ... a sumei de 48.447,32 lei, reprezentând garanția de bună execuție, este apreciată de contestatoare ca o dovadă în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2017 și că-și demonstrează credibilitatea pentru a fi acceptat ca ofertant în cadrul prezentei proceduri, din punctul de vedere al autorității

contractante demonstrează tocmai contrariul, fiind evident o sancțiune, **ceea ce reprezintă o condiție din cele două la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.**

Astfel, din condițiile de formă și fond ale actului administrativ, reiese în mod cert că cele două certificate își produc efectele până când ele sunt anulate, fie de organul emitent, fie de instanța de judecată în conformitate cu normele legale, iar contestatoarea nu a adus niciun argument prin care neagă că nu și-a îndeplinit obligațiile legale care i-au revenit în contractele respective.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 10441/14.03.2018.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări de *…,* cod CPV … (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. …. Conform anunțului de participare simplificat, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru …, valoarea estimată este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, comunicat cu adresa nr. 1850/26.02.2018, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa amintită, s-a adus la cunoștința contestatoarei respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pentru următoarele motive:

- cu privire la actele constatatoare – Documentul constatator nr. 9339/22.06.2017, emis de ... și Documentul constatator nr. 5757/ 25.04.2016, emis de …, sunt acte administrative și produc efecte de la momentul comunicării lor, se constată că niciunul dintre acestea nu a fost anulat de către o instanță și nici efectele acestora nu au fost suspendate de către o instanță.

Din verificările efectuate s-a constatat:

- plângerea prealabilă nr. 2029/10.11.2017 împotriva documentului constatator nr. 5757/24.04.2016, emis de … s-a făcut după aproximativ 1 an și jumătate, deși la art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) se prevede că aceasta se face în termen de 30 zile de la comunicare;

- ofertantul a solicitat suspendarea documentului constatator emis de ..., iar această solicitare a fost respinsă ca netimbrată la data de 07.02.2018, conform extrasului de pe portalul Tribunalului Vrancea dosar nr. 145/91/2018, fiind o lipsă de diligență care nu poate fi pusă sub semnul întrebării;

- nefiind suspendate efectele celor două acte administrative, acestea își produc efectele până când ele sunt anulate fie de către organul emitent, fie de către instanța de judecată, astfel că nu se poate invoca că a fost luată o măsură de remediere.

Analizând documentul DUAE depus de SC ... SRL, Consiliul constată că ofertantul la întrebarea: *"Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă? Dacă este cazul, a se vedea definițiile din legislația națională, din anunțul relevant sau din documentele achiziției?"* a răspuns: DA, indicând documentul constatator nr. 9339/22.06.2017 emis de ... și documentul constatator primar nr. 5757/25.04.2016, emis de ....

Ca măsuri luate pentru demonstrarea fiabilității, au fost precizate următoarele:

Pentru Documentul constatator nr 9339/22.06.2017 emis de ... SA, s-a formulat plangerea prealabila nr. 2192/04.07.2017 inregistrata la Autoritatea Contractanta sub nr. 9879/05.07.2017. In motivarea plangerii am aratat ca ... SA are o culpa exclusiva in depasirea termenului contractual refuzand in mod nejustificat sa raspunda adreselor noastre de prelungire si sa ne ofere o motivare in acest sens. In ceea ce priveste prejudiciile aduse sau ce ar fi putut fi aduse Autoritatii pe perioada derularii contractului prevazute la punctul 6 din Document, se retine faptul ca Antreprenorul datoreaza penalitati de intarziere de la 04.05.2017-04.05.2017(7?!!) si plata de daune interese, de unde rezulta netemeinicia afirmatiilor privind pretinsele prejudicii. La plangerea prealabila formulata la Documentul constatator nr 9339/ 22.06.2017 nu am primit niciun raspuns, motiv pentru care vom actiona in judecata la … Autoritatea contractanta ... SA. Intre subscrisa, SC … SRL, cu sediul in … si Autoritatea Contractanta … exista in litigiu, avand dosarul nr. 42275/3/2016 inregistrat la …, avand ca obiect "Pretentii", dosar care are termen de judecata data de 13.11.2017. Prin hotararea judecatoreasca ce se va pronunta "instanta va stabili daca exista "o culpa" privind neexecutarea in conditii optime a contractului de lucrari (calitate-cantitate-timp) si daca prin actiunile intreprinse de cele 2 parti implicate s-au adus prejudicii, atat morale cat si materiale. Impotriva Documentului constatator nr. 5757 din 25.04.2016 referitor la indeplinirea obligatiilor contractual de catre firma noastra, emis de ..., privind contractul de lucrari nr. 11878/12.08.2015 "Amenajarea ariei naturale de interes local … si imbunatatirea infrastructurii de acces", subscrisa a formulat o plangere inregistrata la Autoritatea Contractanta prin care am solicitat revenirea asupra continutului actului administrativ, acesta fiind neintemeiat, si pe cale de consecinta, de a admite plangerea formulata. In speta, "principalele aspecte negative" cu care ne-am confruntat au fost urmatoarele: a) nepredarea la timp si liber de orice sarcini a amplasamentului lucrarii in conformitate cu cotele existente in proiect; b) neconformitatea proiectului tehnic - care a intrat in sarcina Autoritatii Contractante-cu situatia descoperita in teren; c) lipsa solutiilor tehnice, emise de proiectantul lucrarii pentru niciuna din neconformitatile sesizate de catre Asociere; d) conditiile meteo nefavorabile care au dus la inundarea santierului pentru mai multe saptamani consecutiv. In baza aspectelor negative evidentiate mai sus, din care "reiese clar concluzia" ca sunt imputabile Autoritatii Contractante, Asocierea a solicitat prin adresa 2323/10.12.2015 prelugirea termenului de executie, dar din motive ce nu au fost definite si evidentiate, Beneficiarul a refuzat aceasta solicitare plauzibila si avand la baza un temei legal al Antreprenorului. Referitor la modul de alocare a functiilor esentiale din cadrul investitiei, este specificat in mod clar si intrinsec raspunderea pentru elaborarea proiectului tehnic, predarea amplasamentului liber de orice sarcini, alocarea riscurilor investitiei propuse, alocarea rolului de coordonare si metoda de evaluare propusa, sarcini care au cazut in atributiile Autoritatii

Contractante. Legea nationala aplicabila aloca, de regula, riscurile intre diversele entitati implicate in cadrul contractului, iar acesta confirma alocarea legala si fireasca. De aici rezulta ca Autoritatea Contractanta "a refuzat sa analizeze", in baza uzantelor si legilor din Romania referitoare la investitiile in constructii, solicitarea Antreprenorului de prelungire a termenului de executie, acesta avand la baza temeiul legal/contractual pe care s-a bazat solicitarea. Din aceasta cauza, apreciem ca Actul constatator emis de Autoritatea Contractanta este neintemeiat si nu reflecta situatia reala din cadrul contractului de lucrari. De asemenea, reiteram un aspect "deosebit de esential" in acest sens, si anume ca obiectul contractului pt care participam la prezenta procedura de licitatie este "total diferit" fata de contractul de lucrari analizat si prezentat mai sus.

Din analiza documentului constatator nr. 9339/22.06.2017, rezultă că acesta a fost emis de ... – ... SA, pentru contractul nr. 136/08.06.2015, având ca obiect execuție ”…”. Motivul emiterii documentului constatator a fost nerespectarea termenelor contractuale, prejudiciul constând în penalități de întârziere de la data de ”04.05.2017 până la data de 04.05.2017”.

Împotriva documentului constatator, contestatoarea a formulat plângere prealabilă și acțiune în instanță pentru anularea lui, fiind înregistrat pe rolul …, dosarul nr. …, având termen de judecată în data de ...

Autoritatea contractantă a procedat la executarea garanției de bună execuție, în sumă de 48.447,12 lei.

În ce privește documentul constatator nr. 5757/25.04.2016, emis de Consiliul Județean Vrancea, pentru contractul nr. 11878/12.08.2015, având ca obiect ”Amenajarea ariei naturale de interes local … și îmbunătățirea infrastructurii de acces”, neconformitățile înregistrate au fost nerespectarea termenelor de execuție a lucrărilor contractate și neconformități care au condus la refaceri parțiale sau totale de lucrări.

Împotriva documentului constatator, contestatoarea a formulat plângere prealabilă și acțiune în instanță, fiind înregistrat la …, dosarul nr. …, având termen de judecată în data de ... Cererea de suspendare a efectelor documentului constatator a fost respinsă ca netimbrată prin Hotărârea nr. ….

Unitatea Administrativ Teritorială ...a formulat cerere de chemare în judecată, având ca obiect obligarea SC ... SRL la repararea prejudiciului suferit ca o consecință directă a neexecutării lucrărilor prevăzute în contract (dosar nr. …, a declinat cauza spre soluționare la …, fiind constituit dosarul nr. …, cu termen de judecată …).

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 sancțiuni comparabile;

[...]

Dispozițiile alin. (8) ale aceluiași articol prevăd:

(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.

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

[...]

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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 următoarele condiții cumulative: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale; încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune; încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

În speța de față, suntem în prezența a două documente constatatoare, emise ca urmare a nerespectării de către contestoare a termenelor contractuale, respectiv neconformități care au condus la refaceri parțiale sau totale de lucrări. În ambele documente se face referire la existența unor prejudicii și la plata de daune-interese, existând și dosar pe rol în acest sens ca urmare a cererii Unității Administrative Teritoriale Județul Vrancea.

Vizavi de certificatul constatator emis de ..., Consiliul reține, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, că, deși în cuprinsul său s-a făcut referire la plata de penalități și daune-interese, pentru penalități a

fost stabilită o perioadă care nu poate fi identificată (04.05.2017-04.05.2017), iar în privința daunelor-interese nu a fost stabilit cuantumul acestora și nu a fost prezentată vreo dovadă din care să rezulte vreun demers al autorității contractante de a solicita plata daunelor interese.

Pe de altă parte, însă, din cuprinsul plângerii prealabile formulate de contestatoare față de documentul constatator nr. 93339/22.06.2017, rezultă că autoritatea contractantă a trimis notificare de reziliere a contractului pentru neexecutarea obligațiilor, astfel că, față de cele de mai sus, se constată că cele trei condiții pentru aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite.

Vizavi de reținerea garanției de bună execuție, aceasta nu poate fi considerată o măsură în sensul art. 171 alin. (3) din lege, cum a susținut petenta, având în vedere scopul constituirii garanției, respectiv asigurarea *autorităţii contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă şi în perioada convenită a contractului de achiziţie publică/contractului subsecvent* (art. 39 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016). Dimpotrivă, măsura reținerii garanției de bună execuție a fost aplicată ca și sancțiune, autoritatea contractantă considerând că nu a fost îndeplinit contractul.

Referitor la documentul constatator nr. 5757/25.04.2016, Consiliul constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, în cuprinsul documentului, se face referire la nerespectarea termenelor de execuție a lucrărilor contractate și neconformități care au condus la refaceri parțiale sau totale de lucrări, iar autoritatea contractantă a făcut toate demersurile pentru recuperarea unui prejudiciu cuantificat și indicat în cererea de chemare în judecată.

Analizând, Consiliul stabilește că nelegalitatea aspectelor consemnate în documentele constatatoare, reclamate de autoarea contestației, sunt de competența instanței de judecată, iar nu a Consiliului. De altfel, cum s-a arătat mai sus, există dosare pe rolul instanțelor având ca obiect anularea actelor administrative și recuperarea prejudiciilor.

Astfel, de vreme ce documentele constatatoare nu au fost anulate de către instanțele de judecată, 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 printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentele constatatoare prezentate se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate.

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, plata de daune interese sau alte sancțiuni complementare. Or, în cazul contestatoarei, există două documente constatatoare care îndeplinesc condițiile care atrag excluderea din procedură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.