

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. 2391 / C9 / 2623

Data: 28.10.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52267/06.10.2021, depusă de ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Sântana de Mureș, județul Mureș*, cod CPV90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7847/27.09.2021, ca fiind nelegal, și obligarea autorității contractante la evaluarea celei de a doua oferte rămasă în procedură.

... a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 54078/15.10.2021, prin care solicită respingerea, în tot, a contestației și menținerea ca legale a actelor atacate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ...atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, precizând că a solicitat autorității contractante ca, în urma evaluării ofertelor declarate admisibile, să constate că oferta depusă de ... este inacceptabilă, invocând prevederile art. 79 și 81 alin. (1) lit. c) și f) din Legea nr. 100/2016.

În acest sens, consideră că ... a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de concesiune similar încheiat anterior cu o autoritate contractantă, respectiv contract anexat ofertei în demonstrarea experienței similare.

De asemenea, consideră că se impune excluderea de la procedură a ofertantei .. ținând cont de faptul că singurul document justificativ este declarația pe proprie răspundere că nu se încadrează în prevederile art. 81 din lege, fără nicio altă dovadă, cum ar fi trebuit să procedeze conform art. 84 din lege.

Contestatoarea face trimitere la prevederile Legii nr. 100/2016, art. 28 din HG nr. 867/2016 și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Atașat contestației transmisă prin e-mail în data de 05.10.2021, au fost depuse note scrise, în completarea susținerilor din contestație.

Prin punctul de vedere nr. 8263/11.10.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 53212/11.10.2021, ... solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă modul de derulare al procedurii în cauză, și face următoarele precizări:

Comisia de evaluare a concluzionat faptul că ofertele depuse de ambii participanți la procedură conțin toate elementele solicitate prin documentația de atribuire.

Au fost solicitate clarificări, transmiterea acestora fiind consemnată în raportul intermediar nr. 6878/19.08.2021.

În acest sens, prin adresa nr. 6877/19.08.2021 s-au solicitat clarificări ofertantei ... cu privire la cerința 1 Experiență similară.

Astfel, .., în cadrul ofertei, a depus Formular nr. 5 - Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani completat și a prezentat următoarele documente menite să demonstreze îndeplinirea cerinței de experiență similară: copie contract nr. 832/ 27.03.2019; documentul nr. 1611/21.05.2021, semnat de beneficiar pentru dovedirea experienței similare, având atașată Situația cantităților deșeurilor municipale colectate și, după caz, transferate, ca urmare a implementării activității de salubritate conform contractelor nr. 832/27.03.2019 - Zona 1 Sânpaul, nr. 831/27.03.2019 - Zona 4 Reghin, nr. 983/16.04.2019 - Zona 6 Bălăușeri și nr. 833/27.03.2019 - Zona 7 Râciu, aferentă anului 2019, respectiv 2020.

Având în vedere că deține copia Hotărârii nr. 7 din 28 ianuarie 2021 a privind aprobarea rezilierii contractului nr. 832/27.03.2019 de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de salubritate al județului Mureș, zona 1 Sânpaul, motivul deciziei de reziliere fiind nerespectarea obligațiilor contractuale, comisia de evaluare a considerat că se impunea solicitarea de clarificări cu privire la prezentarea contractului nr. 832/27.03.2019, pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară.

Ținând cont de hotărârea privind aprobarea rezilierii contractului nr. 832/27.03.2019, adică de încetarea anticipată a respectivului contract, comisia a considerat că se pune problema dacă ofertanta se

află sau nu se află în situația descrisă la art. 81 alin (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. ... în cadrul ofertei a prezentat Formularul nr. 3 - Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016.

Raportat la art. 59 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări față de cele mai sus menționate, sens în care a transmis în termenul stabilit răspunsul cu nr. 1126/23.08.2021.

Drept urmare, comisia de evaluare a considerat că, prin argumentele prezentate, ... a demonstrat faptul că nu se află în situația descrisă la art. 79, art. 80 și art. 81 alin (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016.

Având în vedere cele prezentate și ținând cont de adresa de răspuns din partea la solicitările acesteia, detaliate în cuprinsul punctului de vedere, comisia de evaluare a considerat că ... nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81 alin (1) lit. c) și f) din Legea nr. 100/2016, astfel, decizia de a califica admisibilă această ofertă este justificată.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită menținerea deciziei comisiei de evaluare prin care oferta ... este admisibilă, fiind desemnată ofertă câștigătoare pentru procedura de atribuire în cauză, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor de calificare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la evaluarea celei de a doua oferte rămasă în procedură comisia de evaluare consideră că această formulare nu are sens, deoarece evaluarea ofertei clasată pe locul 2, a fost efectuată concomitent cu evaluarea ofertei depusă de ... cum reiese din raportul procedurii, din procesele-verbale și din rapoartele intermediare întocmite pe parcursul evaluării.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53572/13.10.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53701/13.10.2021, contractante.

Prin cererea de intervenție, în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 54078/15.10.2021, ... solicită respingerea, în tot, a contestației și menținerea ca legale a actelor atacate. Consideră că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de cap. 4 din Legea nr. 100/2016 privind excluderea sa din procedură. Sunt prezentate argumente detaliate în susținerea acestei concluzii.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54385/18.10.2021, .. a depus concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de ...

probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Sântana de Mureș, județul Mureș*, cod CPV90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajare (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1001671/03.08.2021. Din informațiile anunțului de concesiune publicat rezultă că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este 2.461.717,70 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de primire a ofertelor a fost 17.08.2021, ora 12:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei. Ofertanta a constituit cautiunea în sumă de 49.234,35, lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207560832/1 din 06.10.2021, eliberată de CEC Bank, Sucursala Târgu Mureș.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de . Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător prin raportul procedurii de atribuire nr. 7847/27.09.2021, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin contestație se ..., deși această societate ar fi trebuit să fie exclusă, întrucât nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligații contractuale anterioare.

Astfel, se reține că, urmare analizării ofertei .., autoritatea contractantă a adresat acesteia următoarea solicitare de clarificări: În cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect: „Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna anunțul de concesiune simplificat nr. PC 1001671 din 03.08.2021, pe parcursul evaluării documentelor de calificare depuse de Dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat următoarele:

În documentația de calificare depusă de Dumneavoastră s-au identificat toate elementele solicitate prin documentația de atribuire. În cadrul secțiunii III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Instrucțiunile pentru ofertanți, respectiv III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională din Anunțul de concesiune, la Cerința 1: Experiență similară se prevăd următoarele: „Ofertantul va face dovada că în ultimii 3 ani a dus la bun sfârșit servicii de complexitate și natură similară serviciilor care fac obiectul prezentului contract

(servicii de colectare și transport al deșeurilor), în valoare cumulată de minim 2.461.000 lei fără TVA. Modul de calcul a perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită de depunere a ofertelor prevăzut în anunțul de concesiune publicat inițial. Raportarea se va face la data limită de depunere a ofertelor. Modalitatea de îndeplinire a cerinței: Ofertantul trebuie să prezinte următoarele documente: a) Formular nr. 5 - Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani. b) Certificate sau contracte sau părți relevante din contracte sau recomandări sau documente constatatoare sau orice alte documente justificative emise sau contrasemnate de beneficiarii publici sau privați, în copii conform cu originalul prin care să demonstreze îndeplinirea experienței similare, inclusiv pentru eventualii asociați, terți susținători. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul contractului, tipul contractului, obiectul serviciilor prestate, perioada de derulare a contractului..."

În cadrul ofertei ați depus Formular nr. 5 - Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani completat și ați prezentat următoarele documente menite să demonstreze îndeplinirea cerinței de experiență similară: Copie Contract nr. 832/27.03.2019; Documentul nr. 1611/21.05.2021, semnat de beneficiar pentru dovedirea experienței similare, având atașată Situația cantităților deșeurilor municipale colectate și după caz, transferate, ca urmare a implementării activității de salubritate conform Contractelor Nr. 832/27.03.2019 - Zona 1 Sânpaul, Nr. 831/27.03.2019 - Zona 4 Reghin, Nr. 983/16.04.2019 - Zona 6 Bălăușeri și Nr. 833/27.03.2019 - Zona 7 Rîciu, aferentă anului 2019, respectiv 2020.

Având în vedere faptul că Autoritatea Contractantă deține copia Hotărârii Nr. 7 din 28 ianuarie 2021 a privind aprobarea rezilierii Contractului nr. 832 din 27.03.2019 de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de salubritate al județului Mureș, zona 1 Sânpaul, motivul deciziei de reziliere fiind nerespectarea obligațiilor contractuale, comisia de evaluare consideră că se impune solicitarea de clarificări cu privire la prezentarea de către Dumneavoastră a Contractului nr. 832 din 27.03.2019, pentru demonstrarea cerinței de experiență similară.

Ținând cont de hotărârea privind aprobarea rezilierii Contractului nr. 832 din 27.03.2019, adică de încetarea anticipată a respectivului contract, comisia consideră că se pune problema dacă ... se află sau nu se află în situația descrisă la Art. 81 alin (1) litera f) din Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Trebuie menționat faptul că în cadrul ofertei ați prezentat Formularul nr. 3 - „Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016”.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1126/23.08.2021, în care a arătat următoarele:

Având în vedere atenționarea Dumneavoastră privind contractul nr. 832 din 27.03.2019 referitor la hotărârea Consiliului Județean Mureș privind aprobarea rezilierii Contractului sus menționat, prin prezenta vă aducem la cunoștința că acest contract NU ESTE REZILIAT, iar societatea noastră desfășoară și în prezent activitatea de colectare și transport deșeuri în Zona 1 Sânpaul.

Rugăm Comisia de evaluare să observe faptul că părțile Contractului nr. 832 sunt Asocierii formate din SC ... pe de altă parte, chestiune în raport de care devine juridic vădit că o altă entitate, cu referire la Consiliul Județean Mureș, nu poate dispune rezilierea acestui contract, nefiind, în sine (sau singura), parte a acestuia.

Este adevărat, CJ Mureș este unul dintre membrii Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ... Hotărârii Consiliului Județean nr. 7/28.01.2021, cu referire la prevederile art. 3 al acesteia, indică cu ineluctabilă claritate faptul că . înțelege în mod deplin faptul că este un membru al Asociației și nu Asociația în sine, întrucât dispune în mod legal și judicios:

„Art. 3. Se mandateaza Preşedintele Consiliului Judeţean Mures, domnul ., să voteze in codrul Adunării Generale a Asociaţiei de Dezvoltare Intercomunitara . sensul celor prevăzute la art. 1 si art.2.”

Rezulta astfel dincolo de orice echivoc si de orice rezonabila contestare, ca Hotararea CJ la care faceţi referire nu produce efectul juridic al rezilierii Contractului nr. 832, ci, in mod limitat si exclusiv, statueaza asupra poziţiei juridice viitoare a unuia dintre membrii Asociaţiei, in sensul prestabilirii procedurale a modului de vot al reprezentantului CJ Mures in Adunarea Generala a Asociaţiei care este parte a contractului mai sus referit.

Concluzionând asupra celor de mai sus, singura entitate juridica, care prin organele sale de conducere statutare poate rezilia acest contract este Asociaţia de Dezvoltare Intercomunitara ., entitate care, pana la data prezentei, nu a procedat la rezilierea acestui contract, împrejurare in raport de care afirmam cu tărie faptul ca la data prezentei acest contract este in vigoare si continua a produce efectele juridice in considerarea carora a fost asumat de către părţile contractante.

Pe de alta parte, societatea noastră a dus la bun sfârşit activitatea în perioada 01.07.2019- 31.12.2020, respectiv a efectuat lucrări similare conform solicitării din Fisa de date, iar caracterul conform al acestor prestaţii este expres confirmat de către beneficiarul acestor servicii prin adresa nr. 1611/21.05.2021, adresa depusa în cadrul ofertei.

Aşadar, conform solicitării formulate de autoritate prin Fisa de date am efectuat in mod deplin si conform probatiunea prestării in perioada de referinţa a unor servicii în valoare de 4.626.147,79 lei, depunand in cadrul ofertei "înscrişuri contrasemnate de beneficiarii serviciilor noastre”.

Referitor la Formularul nr. 3 - "Declaraţie privind neincadrarea în prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016", apreciem ca inainte de rezilierea contractului, chestiune care nu a intervenit, nu se poate ridica in mod sustenabil chestiunea neindeplinirii obligaţiilor contractuale de către societatea noastră.

Mai mult, chiar in ipoteza in care contractul ar fi fost reziliat, ceea ce însă la această dată nu poate fi retinut, in condiţiile in care ofertantul se afla in dezacord cu entitatea contractanta asupra motivelor sau legalitatii deciziei de reziliere si intelege sa atace in contencios administrativ documentul constatatator negativ emis ca urmare a respectivei rezilieri, efectele documentului constatatator negativ sunt suspendate, in temeiul prevederilor art. 107 alin. (5) din HG nr. 867/ 2016, pana la soluţionarea cauzei de către jurisdicţia investita, împrejurare in raport de care devine vădit ca nici macar rezilierea si nici macar emiterea documentului constatatator negativ, atacat in contencios, nu împiedica accesul operatorului economic la proceduri de atribuire, inainte ca (si dacă!) instanţa de judecată să confirme poziţia entitatii contractante.

De asemenea, rugam Comisia de evaluare sa observe ca incidenţa prevederilor art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016 este expres condiţionata de rezilierea contractelor in cauza si aplicarea sancţiunilor contractuale aferente:

„[...] iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile”.

Apreciam atenţionarea Autorităţii Contractante, dar societatea noastră consideră îndeplinite cerinţele din Fisa de date si apreciaza ca nu exista la acest moment niciun motiv legal de excludere, si va asigura îndeplinirea corespunzătoare a contractului în cazul în care societatea noastră va fi declarata câştigătoare a procedurii, chestiune pe care o apreciem ca fiind concordanta interesului autoritatii si interesului public general, in condiţiile in care, astfel cum rezulta din Procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 6.840/17.07.2021, societatea noastră a depus cea mai avantajoasa oferta pentru autoritate, oferta noastră fiind cu 11,38 % mai mica decât oferta situata pe locul 2.

Prin adresa nr. 7029/26.08.2021, . a solicitat . informații în legătură cu două contracte:

1. Contractele în cauză sau alte contracte cu . sunt reziliate;
2. La nivelul conducerii .I s-au stabilit prin decizii sau prin alte acte penalități/pagube pe seama .
3. S-au emis documente constatatoare pentru neîndeplinirea contractelor.

1. Contractele de delegare a serviciului de colectare și transport deșeuri nr. 831/27.03.2019 și 832/27.03.2019 nu sunt reziliate, fiind inițiată procedura în cadrul acestor contracte;

2. Pentru recuperarea penalităților/prejudiciilor sunt intentate procese împotriva . neplata redevenței și nerealizarea investițiilor asumate în perioada de mobilizare;

3. În conformitate cu art. 166 din Hotărârea nr. 395/2016 nu a fost emis un certificat constatator negativ în acest sens.

În urma analizării răspunsului ofertantei, prin procesul-verbal nr. 7680/21.09.2021, comisia de . se află în situația descrisă la art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016. S-a adăugat că, în SEAP, nu există publicat niciun document constatator negativ emis pentru care să ateste faptul că ofertantul nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale sau că ar exista prejudicii sau pagube provocate de neîndeplinirea vreunei obligații contractuale.

Se reține că, la dosarul cauzei, societatea contestatoare a depus hotărârile nr. 7, 8, 9 și 10 ale .2019, 833/ 27.03.2019 și 983/16.04.2019.

De asemenea, atașat concluziilor scrise din 18.10.2021, a depus alte trei hotărâri de aprobare a rezilierii contractelor de către Orașul Iernut, Orașul Luduș și Comuna Petelea.

Analizând susținerile părților și actele depuse, se constată că trebuie stabilit, pe de o parte, dacă art. 81 din Legea nr. 100/2016 se aplică procedurilor simplificate, și, pe de altă parte, dacă sunt sau nu întrunite condițiile pentru aplicarea acestor prevederi, raportat la notificările de reziliere existente.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 100/2016:

- art. 11 alin. (1) Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 25.013.925 lei. (2) Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se atribuie, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2), în condițiile și potrivit procedurilor reglementate prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi;

- art. 75 alin. (1) Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție nediscriminatorii

și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la:

a) motivele de excludere a candidatului/ofertantului;

b) capacitatea candidatului/ofertantului;

- art. 81 alin. (1) lit. c) și f) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea/entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative; f) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de concesiune sau contract anterior încheiat cu o autoritate/entitate contractantă, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

- art. 81 alin. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

- din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016:

- art. 58 alin. (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție, astfel cum sunt acestea prevăzute la **art. 75 din Lege**, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.

- art. 74 alin. (4) Prevederile **art. 56-62** se aplică în mod corespunzător.

Se observă, așadar, că dispozițiile art. 58 din norme se aplică și în cazul procedurilor simplificate, în consecință și dispozițiile referitoare la motivele de excludere.

Mai mult, dispozițiile art. 11 din Legea nr. 100/2016 stabilesc în mod neechivoc necesitatea respectării principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege pentru orice procedură, iar în aplicarea acestor principii, în special a principiului tratamentului egal, devine evidentă necesitatea verificării capacității ofertantului de a îndeplini contractul, inclusiv sub aspectul motivelor de excludere.

În plus, în cazul de față, societatea desemnată câștigătoare a invocat ca experiență similară două contracte de delegare gestiune cu privire la care societatea contestatoare susține că sunt reziliate, devenind aplicabile dispozițiile art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016. De asemenea petenta a susținut că ar fi aplicabile dispozițiile art. 81 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, 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 (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Sunt de amintit referitor la aplicarea dispozițiilor similare din Legea nr. 99/2016 cele reținute în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).

S-a reținut, de asemenea: Nefondate sunt și susținerile petentei cu privire la neaplicarea în prezenta cauză a prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 vizând calificarea abaterilor profesionale grave din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. 6 din același act normativ, în condițiile în care rezultă din analiza documentelor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de respingere a ofertei petentei ca inacceptabile ... că anterior în cadrul relațiilor contractuale născute între părți în temeiul aplicării prevederilor OUG nr. 34/2006 și a încheierii unui contract/acord cadru de achiziție publică având ca obiect chiar același tip de prestări de servicii de salubritate a vagoanelor de călători acesta **nu a fost finalizat prin încheierea unui contract subsecvent** și prestarea acestor servicii pe întreaga perioadă contractuală asumată inițial de către petentă, în contextul invocării de către acesta a unui motiv de refuz al semnării contractului subsecvent și prin urmare a continuării prestării serviciilor (aspect pe care nu l-a contestat, rezultând din analizarea corespondenței atașată dosarului purtata între părți anterior rezilierii unilaterale a acordului cadru) care nu era întemeiat formal pe o clauză din contractul cadru, invocându-se imposibilitatea continuării executării contractului în aceste condiții, imposibilitate care însă nu a determinat de drept sau în temeiul contractului și obligativitatea pentru beneficiar a suspendării executării contractului, având forța juridică a unei legi între părți. În contextul naturii și scopului prestării serviciilor asumate astfel de către petenta situație în care a fost reziliat acordul cadru încheiat între părți urmare a neîndeplinirii de către prestator a unei obligații esențiale, aceea a continuării prestării serviciilor și a refuzului semnării celui de a doilea contract subsecvent, o astfel de împrejurare **fiind în mod corect calificată drept o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, încălcare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru.**

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod

cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare **oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

În susținerea celor de mai sus este de amintit și sentința civilă nr. 792/07.06.2019, a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. 695/2019, în cuprinsul căreia au fost reținute următoarele: Este evident că, în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, din cele de mai sus, se poate concluziona că neexecutarea corespunzătoare a unui contract care a condus la rezilierea lui este un motiv pentru excluderea operatorului economic din procedură, fiind îndeplinită cerința ca încălcarea să fie considerată gravă. De asemenea, se desprinde concluzia că neemiterea documentului constatator nu este o condiție obligatorie pentru a fi luată măsură excluderii din procedură a ofertantului.

Totodată, în Decizia nr. 3583 din 25 septembrie 2017, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că: (...) aspectele privind culpa profesională sau existența unui comportament necorespunzător în îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și contextul în care s-a dispus rezilierea unilaterală a acordurilor-cadru **nu pot fi analizate pe fond în prezenta plângere în cadrul căreia este analizată admisibilitatea ofertei petentei** în contextul derulării unei alte proceduri de achiziției publice decât aceea care a determinat ulterior și emiterea documentelor constatatoare, ci numai în cadrul litigiului declanșat de petentă pe cale separată având ca obiect verificarea legalității emiterii acestor documente, esențial pentru analiza admisibilității ofertei în prezenta cauză fiind aspectele rezultate din conținutul acestor documente având natura unor acte administrative care produc efectele juridice prevăzute de lege.

În consecință, aspectele de la pct. III din cererea de intervenție nu au relevanță în soluționarea cauzei, Consiliul neanalizând culpa profesională sau comportamentul necorespunzător al ofertantului în cadrul contractelor invocate ca experiență similară, ci dacă sunt sau nu întrunite condițiile pentru aplicarea prevederilor art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016.

Analizând hotărârile prin care s-a aprobat rezilierea contractelor în discuție, Consiliul constată că acestea sunt luate de Consiliul Județean

Mureș și Consiliile Locale fără însă a exista o decizie de reziliere a contractului din partea semnatarei contractelor (Dimpotrivă, în adresa nr. 2819/30.08.2021, asociația a afirmat expres că nu sunt reziliate contractele de delegare a serviciului de colectare și transport deșeuri cu nr. 831/27.03.2019 și 832/27.03.2019, *fiind inițiată procedura în cadrul acestor contracte*.

Or, o procedură de reziliere aflată în derulare nu poate determina luarea măsurii excluderii operatorului economic, în același sens pronunțându-se Consiliul și în decizia nr. 1023/2021, în care s-au reținut, între altele: Prin urmare, în luarea deciziei sale, Primăria Municipiului... a avut în vedere **o investigație aflată în derulare**, care nu este finalizată, pe motiv că se derulează o nouă investigație privind comportamentul SC ... SRL și a altei companii cu privire la care există indicii potrivit cărora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împartire a contractelor. O astfel de apreciere a organizatoarei procedurii nu poate fi considerată conformă prevederilor legale mai sus amintite, dat fiind că o declanșare a unei investigații nu poate constitui un motiv de neluare în considerare a unor măsuri prezentate de contestatoare pentru dovedirea credibilității sale.

Contestatoarea invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Statutul ., în susținerea considerării ca fiind suficiente hotărârile depuse la dosarul cauzei, însă, este de remarcat că, pe de o parte, însăși asociația recunoaște că nu sunt reziliate contractele, iar pe de altă parte, dispozițiile invocate fac referire la împuternicirea de către Asociație a Adunării Generale a Asociației să exercite anumite prerogative, or, o decizie a Adunării Generale nu a fost depusă.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Statutul Asociației Adunarea Generală este formată din toți reprezentanții desemnați de către părți, care vor fi primarii unităților administrativ-teritoriale și .

Se constată astfel, față de documentele existente la dosarul cauzei, că nu a fost demonstrată îndeplinirea celor trei condiții: - 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 (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Astfel fiind, în mod corect, oferta . nu a fost respinsă de achizitoare.

Totodată, trebuie constatat că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertanta câștigătoare a depus Formularul nr. 5, în care este indicată o valoare a prestării serviciilor de 4.626.147,79 lei, fără TVA, fiind depusă de asemenea, în susținere, adresa nr. 1611/21.05.2021 (pag. 76-78 din . din partea . asociație, asociate serviciilor facturate, efectuate în cadrul contractelor nr. 831/27.03.2019, 832/27.03.2019, 983/16.04.2019 și 833/27.03.2019.

În ce privește aplicarea dispozițiilor art. 81 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016 Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea/entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative, coroborat cu art. 81 alin. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin **abatere profesională gravă** se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Societatea contestatoare nu a indicat care ar fi acele încălcări care ar fi de natură să conducă la aplicarea dispozițiilor citate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul, constatând a fi neîntemeiate criticile din contestație, o va respinge, ca nefondată.

Fiind respinsă contestația, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ..

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 ... în contradictoriu cu ..

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de .. și o admite.

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 5 exemplare originale, conține 12 pagini.