CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ……., cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI …., legal reprezentată prin ……. – Administrator și sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ……, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea unui acord–cadru pentru 24 luni, ce are ca obiect „Servicii de curățenie și dezinsecție”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev.2), organizată de ……., cu sediul în str. ……., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele :

- anularea adresei nr...../..... privind comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea adresei nr……/..... prin care oferta depusă de SC ….. SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SC ……. SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ……. SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia;
- declararea drept câștigătoare a ofertei SC ..... SRL în temeiul art. 26 alin. (10) teza a II-a din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. …../19.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ……./20.03.2018, formulată de SC ……. SRL, cu sediul în ……., având CUI ……., înmatriculată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ……, referitor la aceeași procedură desfășurată de ……..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară, respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

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:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea își motivează contestația astfel:

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă prin adresa nr. ...../....., a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii în sensul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind situată pe locul 2 în clasament. De asemenea, prin aceeași adresă i s-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de SC …… SRL a fost declarată câștigătoare cu un preț de 8.545.148,64 lei.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal oferta declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, iar pe cale de consecință trebuia să fie exclusă din procedură.

Referitor la ofertantul SC …….. SRL au fost emise mai multe documente contestatoare și anume :

- Documentul constatator nr. C72 din data de 16.12.2016, emis de ……. SA, în care se menționează faptul că SC …… SRL nu a îndeplinit contractul corespunzător, au fost constatate abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate și s-a consemnat un prejudiciu de 156.000 lei;
- Documentul constatator nr. ……./13.08.2018, emis de ……, în cuprinsul căruia se menționează faptul că au existat abateri de la calitatea serviciilor contractate, nu au fost respectate termenele contractuale și că societatea SC ……. SRL a fost sancționată cu amendă contravențională în valoare de 10.000 lei;
- Documentele constatatoare nr. ……/04.07.2017 și ……./04.07.2017, ambele emise de Consiliul Județean Ialomița, în cuprinsul cărora se menționează neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor, fiind constatate abateri de la calitatea produselor, în

anumite școli nefiind livrate merele pentru luna martie 2017, precizate în minuta nr. ……/07.06.2017, precedându-se la livrarea merelor la finalul lunii mai 2017.

Conform adreselor primite de la școli nu au fost distribuite mere la …… în perioada 02-12 mai 2017, Școala primară Misleanu în perioada 13-31 martie 2017, 02-12 mai 2017, Grădinița Perieți – învățământ primar în perioada 13-31 martie 2017, 02-12 mai 2017, iar în perioada 06.03.2017-31.03.2017 nu au fost distribuite mere în următoarele școli: …….. Furnizorul a schimbat producătorul fără a anunța autoritatea contractantă. Fructele au fost distribuite în mijloace de transport neadecvate și în ambalaje neconforme care nu corespund prevederilor caietului de sarcini.

- Documentul constatator nr. …../04.07.2017, emis de Consiliul Județean Ialomița, în cuprinsul căruia se menționează următoarele :

- contractul nu a fost îndeplinit corespunzător;

- au fost constatate abateri de la calitatea produselor;

- conform adreselor primite de la școli nu au fost distribuite mere la ……., clasele 0-IV, perioada 08-12 mai 2017, clasele V-VIII, per furnizorul a schimbat producătorul fără a anunța autoritatea contractantă conform Fișei de date, sesizate în minuta nr. 12/07.06.2017ioada 02-12 mai 2017;

- fructele au fost distribuite în mijloace de transport neadecvate și în ambalaje neconforme, care nu corespund prevederilor caietului de sarcini.

Apreciază contestatoarea că, raportat la cuprinsul documentelor amintite mai sus, rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de legiuitor la art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016 și anume : ofertantul și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale, iar încălcarea obligațiilor contractuale a generat aplicarea de sancțiuni.

În acest sens, arată autoarea contestației că, în legătură cu documentele constatatoare invocate, s-a pronunțat Consiliul prin decizia nr. ……, cât și instanța de judecată prin decizia civilă nr. ……./19.11.2018.

Deși documentele constatatoare constituie temei de excludere din procedura de atribuire, ofertantul SC …….. SRL nu a adus la cunoștința autorității contractante această situație.

Raportat la solicitarea expresă din DUAE de a declara dacă operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, ofertantul avea obligația de a indica în DUAE existența unor astfel de situații.

Deși declarația din DUAE este o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, apreciază contestatoarea că, SC …….. SRL a omis cu bună știință să prezinte aceste documente constatatoare.

În susținerea ipotezei de mai sus, contestatoarea invocă Hotărârea CJUE din 04 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Camera Națională de Recurs, Polonia, prin decizia din 25 iulie 2014, în procedura Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Województwo tódzkie s-a reținut că: *„un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (…).*

Pentru a considera candidatul ofertant ca fiind grav vinovat în sensul dispoziției menționate și a-l exclude astfel la un contract de achiziții publice, este suficient ca aceasta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice (…).

Or, după cum reiese din decizia de trimitere, declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat într-adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal. Astfel, potrivit …. (Camera Națională de Recurs), …….. a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații.”

Apreciază contestatoarea că, ofertantul SC …….. SRL a ascuns cu bună știință această situație și a declarat eronat în DUAE, astfel că trebuia exclus din procedura de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. h din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție, SC ……. SRL a susținut faptul că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere prin intermediul căreia aceasta a declarat că nu se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 57 alin. (4) lit. c) și g) din Directiva 2014/24/UE, respectiv art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016.

Mai subliniază intervenienta că nu a comis nicio abatere profesională gravă care să îi pună în discuție integritatea și că nici nu se află în situația în care autoritatea contractantă să poată demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei unități administrative.

Intervenienta se prevalează de prevederile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit cărora documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pot fi contestate, fapt ce s-a și întâmplat, intervenienta contestând la instanța de contencios

administrativ aceste documente contestatoare care, la momentul depunerii prezentei cereri de intervenție, fac obiectul mai multor dosare aflate pe rolul instanțelor de judecată și care nu au fost, încă, soluționate prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești.

Pentru motivele expuse anterior, intervenienta apreciază că este fiabilă, credibilă și de bună credință în privința îndeplinirii obligațiilor contractuale și susține lipsa culpei în privința emiterii documentelor constatatoare, prin raportare la motivele de excludere invocate în contestație.

Referitor la documentul constatator nr. ……/16.12.2016, emis de către ……. SA, precizează intervenienta că acesta a fost emis strict cu privire la serviciile (salubrizare spații publice, spații tehnice din stațiile de metrou, trenuri electrice de metrou, locuri de remizare material rulant pe magistralele de metrou, colectare, evacuare gunoi din stații și depouri, spații birouri ……..) prestate în perioada 01.12.2015 – 30.11.2016.

În respectivul document constatator se prevede faptul că s-au aplicat penalități în valoare de 156.000 lei pentru deficiențele constatate în prestarea serviciilor, însă, susține intervenienta că, aceste penalități nu echivalează cu prejudicii produse autorității contractante, ci reprezintă depunctări și nu penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, fapt pentru care nu s-au aplicat alte sancțiuni și nici nu au fost emise pretenții asupra garanției de bună execuție.

Tot în documentul constatator amintit, la pct. 8 lit. f) se arată că nu a intervenit rezilierea contractului ci, dimpotrivă, la pct. 6 se confirmă că încetarea contractului a avut loc la termen, respectiv la data de 30.11.2016.

Referitor la documentele constatatoare nr. …… / 04.07.2017, emise de Consiliul Județean Ialomița, se precizează următoarele:

- publicarea în SEAP a documentelor constatatoare a fost anulată prin

adresa nr. 21660/26.01.2018;

- autoritatea contractantă nu a fost nevoită să rezilieze contractele pentru îndeplinire defectuoasă sau neîndeplinire a obligațiilor și nici nu a procedat la executarea garanției de bună execuție pentru niciunul dintre contractele derulate, ceea ce confirmă, în opinia intervenientei, că aceasta nu și-a încălcat grav și repetat obligațiile contractuale;
- faptul că SC …….. SRL a fost desemnată câștigătoare de

către Consiliul Județean Ialomița în cadrul procedurii, iar la data de 13.03..... a semnat acordurile-cadru confirmă, în opinia intervenientei, faptul că aceasta nu se afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 57 alin. (4) lit. c) și g) din Directiva 2014/24/UE, respectiv art. 167 alin. (10) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016;

- prin desemnarea intervenientei ca fiind câștigătoare și semnarea

acordurilor – cadru, autoritatea contractantă confirmă faptul că informațiile înscrise în documentele constatatoare nr. 7448,7449,7450/04.07.2017 nu au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune-interese, la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două antemenționate și astfel nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute de legislație.

În ceea ce privește noțiunea de „abatere gravă", intervenienta invocă Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465, în procedura Fortposta SA Direct Contact z.o.o. împotriva Poczta Polska SA, relevante fiind paragraful 30: *„noțiunea abatere gravă trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o componență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă."*

Documentele constatatoare menționate nu prezintă condițiile obligatorii cerute de dispozițiile legale mai sus citate pentru a fi posibilă excluderea. Neexistând astfel de încălcări grave nu există nici urmările arătate de lege, respectiv încetarea anticipată a respectivelor contracte.

În probatoriu, intervenienta înțelege să se folosească de proba cu înscrisurile atașate cererii de intervenție.

Prin adresa nr. ……../22.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……./26.03....., autoritatea contractantă …… a depus la dosarul cauzei punctul de vedere privitor la contestația formulată de SC ..... SRL, prin care solicită Consiliului să dispună conform normelor legale specifice în vigoare, invocând art. 3 lit. s) și art. 193 alin.(1) din Legea nr. 98/2016.

Se precizează faptul că, din textele legale amintite mai sus, rezultă că autoritatea contractantă analizează declarația pe propria răspundere prezentată de operatorul economic participant la procedură (DUAE) în limitele impuse de prevederile legale, în sensul că aceasta este obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în măsura în care nu există alte informații/documente care să confirme contrariul.

Mai mult decât atât, în susținerea celor declarate, societatea a depus mai multe contracte. Niciunul dintre aceste contracte aflate la dosarul achiziției nu reclamă încetarea anticipată a contractului/contractelor de achiziție publică anterior încheiate sau plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu un contract anterior.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe faptul că, date fiind înscrisurile depuse în cadrul procedurii de licitație, a procedat

în mod corect la calificarea acesteia drept câștigătoare a procedurii ce are ca obiect achiziția serviciilor de curățenie pentru SCUJ ..... – Acord cadru pentru 24 luni.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de documentele constatatoare, și date fiind și afirmațiile intervenientei și faptul că la acest moment procedura este finalizată, autoritatea contractantă înțelege să se abțină în a emite un punct de vedere în acest sens, lăsând la aprecierea Consiliului analiza legalității celor invocate de cele două părți.

Ca probatoriu, a fost depus dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ……/01.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/....., SC ..... SRL a transmis concluzii scrise prezentând, pe această cale, contraargumente la apărările SC …….. SRL din cuprinsul cererii de intervenție.

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

În calitate de autoritate contractantă, ……. a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 90910000-9 - Servicii de curățenie (Rev.2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../26.09.2018. Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 7.669.248 și 9.534.336 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..... din ....., oferta sa fiind admisibilă, dar necâștigătoare, SC ..... SRL a înțeles să formuleze prezenta contestație, nemulțumirea sa vizând desemnarea drept câștigătoare a ofertei SC …….. SRL în condițiile existenței mai multor documente constatatoare emise pe numele acestei societăți.

Vizavi de cererea de intervenție a SC …… SRL, văzând că ofertantul are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarat câştigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ……/....., și sprijină poziția autorității contractante în respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

În speța de față, se aduce în discuția Consiliului legalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei SC ……. SRL, în contextul invocării, după cum s-a amintit în cele ce preced, a mai multor documente constatatoare prin care s-au reținut încălcări ale obligațiilor contractuale de către SC …… SRL în executarea unor contracte de achiziție derulate cu alte autorități contractante:

- documentul constatator nr. ….. din 16.12.2016 emis de …… SA;
- documentul constatator nr. …../13.08.2018 emis de Consiliul Județean ……;
- documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean …….;
- documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de Consiliul Județean …..;
- documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean …….

Analizând actele normative incidente, Consiliul reține că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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 de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează: (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.

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

(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.

Totodată, aplicabile în speță sunt și prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

(5) 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:

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.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligaţii:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziţiei publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

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

(5^1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a actualiza în SEAP informaţiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoştinţă că situaţia de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia şi numai în cazul prezentării contractului de subcontractare şi a recepţiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, 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.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Cădea în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate. Or, din niciun document regăsit în dosarul achiziției nu reiese o minimă analiză în sensul arătat anterior. În procesul verbal, înregistrat sub nr. ….. din 05.11.2018, *privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, relativ la *motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale* există menționat că *ofertantul a bifat NU ..nu se află în una din situațiile de excludere prevăzute la art. 59, 60 și 167 din Legea nr. 98/2016*. Se are în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a solicitat:

*S*e solicita indeplinirea urmatoarelor cerinte minime de calificare:

Ofertantii, tertii sustinatori (daca este cazul) si subcontractantii (daca este cazul) **nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, 165, 167 si 60** din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor privind situatia personala: se va completa DUAE de catre ofertanti, subcontractanti, terti sustinatori, dupa caz, cu informatiile aferente situatiei lor. Declaratia conform art. 60 din Legea 98/2016 (din sectiunea Formulare) va fi completata si depusa de toti participantii la procedura odata cu depunerea DUAE. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul 1 in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documente justificative:

1.certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local si buget de stat) la momentul prezentarii;

2. cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv;

3.**dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice**.

Prin DUAE prezentat în procedură, la partea III *Motive de excludere*, punct C *Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*, la subpunctul *Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile*, la întrebarea *Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții 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 sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior,* ofertantul SC …… SRL a bifat ***NU***.

Este adevărat că autoritatea contractantă era obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în măsura în care nu există alte informații/documente care să confirme contrariul, însă, văzând cele reclamate de SC ..... SRL, ar fi avut deschisă calea remedierii, știut fiind faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preferat să rămână în pasivitate, înțelegând să se abțină de la a emite vreo opinie, lăsând la aprecierea Consiliului analiza legalității celor invocate de cele două părți, precum se exprimă în punctul de vedere transmis. Or, această lipsă de acțiune nu poate convinge asupra faptului că achizitoarea a înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate (în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional

fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectele ce ar putea atrage o eventuală excludere a SC ……. SRL. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SC ……. SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

În ceea ce privește solicitarea vizând declararea drept câștigătoare a ofertei petentei, aceasta este calificată de către Consiliu ca inadmisibilă, o astfel de decizie fiind atributul comisiei de evaluare, exercitat ulterior finalizării reevaluării ofertelor, pe baza concluziilor acesteia, cu respectarea prescripţiilor legale.

Având în vedere toate aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ……. SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte.

Soluția asupra contestației are înrâurire asupra cererii de intervenție formulată de SC …… SRL, Consiliul urmând să o respingă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ……/....., în partea ce privește evaluarea SC …….. SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC …….. SRL și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea vizând declararea drept câștigătoare a ofertei petentei.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ……. SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
…… …… ……