CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., 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...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de ..., cu sediul social în ....., lider al asocierii formată din ... – ..., împotriva adresei nr...., reprezentând comunicarea parțială a rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "***...***", coduri CPV: ...., s-au solicitat următoarele:

„-anularea comunicării rezultatului procedurii nr..... prin care a fost exclusă oferta subscrisei;

-anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului procedurii, precum și a celor conexe luării și transmiterii comunicării de către autoritatea contractantă;

-reevaluarea ofertei depusă de subscrisa luând în consideraţie informaţiile, documentele depuse și să considerați oferta subscrisei ca fiind conformă și admisibilă și suficientă în dovedirea cerinţelor documentaţiei de atribuire".

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr...., de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintită, solicitând următoarele:

„-anularea comunicării rezultatului procedurii nr..... prin care a fost exclusă oferta subscrisei;

-anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului procedurii, precum și a celor conexe luării și transmiterii comunicării de către autoritatea contractantă;

-reevaluarea ofertei depusă de subscrisa luând în consideraţie informaţiile, documentele depuse și să considerați oferta subscrisei ca fiind conformă și admisibilă și suficientă în dovedirea cerinţelor documentaţiei de atribuire”.

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, ... susține că, prin adresa nr...., i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, la nivel de DUAE, întrucât se încadrează în prevederile art.167 alin.1 lit.g și h coroborat cu art.167 alin.8 din Legea nr.98/2016 și s-au avut în vedere și dispozițiile art.169 din același act normativ.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază ca fiind nejustificată decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale, deoarece consideră că nu au fost întrunite cazurile de excludere pe care aceasta şi-a întemeiat hotărârea, respectiv cele reglementate de art.164, art.165 și art.167 din Legea nr.98/2016.

De asemenea, ... afirmă că nu sunt conforme realităţii menţiunile cuprinse în Documentul constatator nr...., emis de ..., înregistrat, în SEAP, sub nr...., menţiuni potrivit cărora Asocierea ... nu şi-ar fi îndeplinit, în mod corespunzător, obligaţiile contractuale, fiind eronate și clarificările oferite de autoritatea emitentă a acestuia în sensul că asocierea *„nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul în sensul că pe parcursul executării contractului au fost subcontractate fără acordul prealabil al beneficiarului părţi importante din lucrare, fapt ce a condus la rezilierea contractului nr....*".

Întrucât legalitatea documentului constatator în cauză este pusă la îndoială şi face, în prezent, obiectul controlului instanţelor de judecată, contestatorul se consideră deplin îndreptăţit să declare faptul că ... nu este răspunzător de nerespectarea obligaţiilor într-un raport contractual anterior, iar simpla existenţă a documentului constatator nu este în măsură să infirme cele declarate şi cu atât mai puţin să determine excluderea sa (şi pe cale de consecinţă a Asocierii) din cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică.

În măsura în care autoritatea contractantă aprecia că există indicii cu privire la existenţa unui caz de încălcare, în mod grav şi repetat, a obligaţiilor contractuale principale de către participantul la procedura de achiziţie publică, ... subliniază că, potrivit art.166 alin.8 din HG nr.395/2016, aceasta avea obligaţia de a efectua un control efectiv şi propriu în vederea clarificării acestui aspect, şi numai în urma acestei verificări prealabile, concrete putea hotărî, după caz, excluderea sa din procedura de achiziţie publică.

În susținerea afirmației sale, invocă jurisprudenţa europeană în situaţia incidenţei unui astfel de eventual motiv de excludere, respectiv ....

Pentru bună ordine și în vederea clarificării aspectului ce a condus la emiterea documentului constatator în cauză, contestatorul prezintă împrejurarea ce a declanşat disputa privind rezilierea contractului, arătând că decizia de reziliere a fost comunicată de către beneficiar prin adresa nr...., iar ... s-a opus acestei măsuri, motivat de faptul că nu a încălcat obligaţia de a subcontracta cu terţi neaprobaţi de către beneficiar, formulând în acest sens acţiune în faţa instanţei de judecată ce face obiectul dosarului nr...., aflat pe rolul Tribunalului ....

... consideră că atât timp cât instanţa nu va fi statuat prin hotărâre definitivă asupra acestor aspecte, menţiunile Documentului constatator, precum şi justificările subiective ale emitentului sunt incerte sub aspectul veridicităţii şi irelevante din punct de vedere juridic, inclusiv faţă de prezenta procedură de achiziţie publică.

De asemenea, subliniază că legalitatea emiterii Documentului constatator și suspendarea acestuia este analizată în cadrul dosarului nr...., aflat pe rolul Tribunalului ... având ca obiect acţiunea în anularea actului administrativ, dosar ce a fost declinat la data de ... la Tribunalul ....

Prin urmare, date fiind argumentele prezentate anterior, contestatorul susține că, până la pronunţarea unei decizii definitive, aspectele reţinute în Documentul constatator nu pot fi considerate întemeiate şi conforme realităţii, reprezentând simple aprecieri subiective ale Primăriei ... ... asupra modalităţii de aducere la îndeplinire a obligaţiilor contractuale de către ...

Totodată, apreciază că, simpla consemnare în Documentul constatator a faptului că a fost cauzat un prejudiciu nu echivalează cu producerea efectivă a acestuia, ci reprezintă o simplă pretenţie a autorităţii contractante faţă de ..., pretenţie ce ar putea fi valorificată exclusiv prin intermediul instanţei de judecată chemate să constate dacă într-adevăr a avut loc încălcarea unor obligaţii contractuale care să fi cauzat un prejudiciu şi care ar fi în concret cuantumul acestuia. Autoritatea emitentă nici măcar nu a comunicat direct societăţii ... faptul că a suferit prejudiciul pretins şi nici nu a solicitat efectuarea plăţii de către aceasta, ci a procedat la a se adresa direct societăţii de asigurare.

Având în vedere cele prezentate, ... consideră măsura de excludere a Asocierii ... ca neîntemeiată, deoarece, potrivit prevederilor art.171 din Legea nr.98/2016, societatea ... a furnizat dovezi suficiente pentru demonstrarea credibilităţii, respectiv, în situaţia în care cele reţinute în certificatul constatator se vor reține ca fiind intemeiate de către instanţa de judecată - ... a asigurat autoritatea contractanta UAT ... de achitarea integrală a pretinsului prejudiciu prin constituirea garanţie de buna execuţie și prin predarea „Poliţei de asigurare de garanţie de bună execuţie condiţionată pentru perioada de execuţie și perioada de notificare a defectelor nr.....", având ca sumă asigurată valoarea de ....

lei, respectiv valoarea întregului prejudiciu pretins de UAT ... ... cu privire la contractul având ca obiect "Reabilitare și modernizare baza de agrement Ostroveni în ...".

Totodată, contestatorul menționează că, ... va adopta măsuri de reorganizare a personalului și de implementare a unor sisteme de control şi raportare care să preîntâmpine eventuale situaţii similare cu cea ivita în derularea contractului mai sus amintit.

În raport de prevederile art.134 alin.5 din HG nr.395/2016, ... afirmă că informaţiile furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost corecte și complete, deoarece Certificatul Constatator a fost contestat de ... (instanţa nu a soluţionat până la acest moment cererea), precum și pentru că existenţa prejudiciului nu a fost încă stabilită şi face și aceasta obiectul unei acţiuni în justiţie aflată în stadiul judecăţii în primă instanţă. Astfel, având în vedere intervalul scurt de timp scurs de la emiterea Documentului constatator, nu a fost pronunţată la acest moment o hotărâre judecătorească definitivă.

Faţă de acest aspect, învederează că nu sunt incidente dispoziţiile art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 raportat la art.209 din Legea nr.98/2016, neexistând absolut niciun temei legal pentru excluderea sa de la prezenta procedură de achiziţie.

Totodată, conform prevederilor art.19 raportate la dispoziţiile art.21 din Legea nr.101/2016, contestatorul a solicitat acordarea posibilităţii de a avea acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și de a pune concluzii scrise în cursul procedurii de soluţionare a prezentei contestaţii.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. cu nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, arată că, în temeiul prevederilor art.167 din Legea nr.98/2016, pentru ofertanţii participanţi, a verificat în cadrul platformei SEAP (www.e-licitatie.ro - rubrica "Documente constatatoare"), existența documentelor constatatoare emise pe numele acestora.

În urma interogării platformei SEAP, pentru operatorul economic ..., arată autoritatea contractantă, a fost identificat un „Document constatator” emis pentru neîndeplinirea, în mod corespunzător, a contractului, după cum urmează: Document constatator nr...., emis de Primăria Municipiului ... ... pentru Asocierea ..., acesta având calitatea de contractant în cadrul contractului de lucrări nr.... “lucrări de construcţii în cadrul proiectului Reabilitare și Modernizare bază de agrement Ostroveni în ....

Având în vedere acest aspect, precizează că a solicitat Asocierii .... să clarifice încadrarea/neîncadrarea în situaţia de excludere prevăzută la art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016, prezentând totodată, dacă este cazul, documente edificatoare în susţinerea justificărilor oferite.

Ofertantul Asocierea ...., după cum se arată, a răspuns prin intermediul platformei SEAP la solicitarea de clarificări (înregistrată la ... cu nr....), în sensul că "Documentul constatator face în prezent obiectul analizei de legalitate a instanţei de judecată în cadrul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului ..., instanţa de judecată fiind singura competentă să se pronunţe asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii obligaţiilor contractuale, proceduri în care subscrisa avem calitatea de reclamantă. Faţă de aceste aspecte, la acest moment nu s-a stabilit existenţa unui prejudiciu de către o instanţă judecătorească, singura competentă să constate existenţa şi cuantumul acestuia. De asemenea, legalitatea emiterii Documentului constatator este analizată în cadrul Dosarului nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului ... având ca obiect acţiunea în anularea actului administrativ, dosar ce nu a fost soluţionat de instanţa de judecată". Ofertantul consideră că <documentul constatator> este irelevant din punct de vedere juridic faţă de prezenta procedură de achiziţie publică şi nu produce efecte juridice prin simpla sa existenţă.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, Asocierea .... nu a prezentat argumente care să demonstreze faptul că Documentul constatator nr.... a fost suspendat sau anulat, conform Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, art. 14.

... evidențiază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Asocierea ..... a recunoscut existența unui certificat constatator negativ, nedeclarat în DUAE și cu toate acestea, nu a revizuit Formularul DUAE, menţinând declaraţiile anterioare neadevarate, motiv pentru care a intrat sub incidența prevederilor art.167 alin.1 lit.h și g din Legea nr.98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a stabilit excluderea ofertei depusă de Asocierea .... din procedura de atribuire în cauză, în baza prevederilor art.169 din Legea nr.98/2016, întrucât oferta intră sub incidenţa prevederilor art.167 alin.1 lit.g, h coroborat cu art.167 alin.8 din Legea nr.98/2016.

Totodată, având în vedere încadrarea în prevederile legale anterior menţionate, precum și atribuţiile restrânse ale autorităţii contractante, în sensul că nu deţine autoritatea unei instanţe judecătoreşti pentru a stabili legalitatea unui Document constatator negativ emis de o autoritate contractantă, ... menționează că a decis excluderea ofertantului Asocierea ..... – ... din procedură.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, ale Legii nr.101/2016, precum și orice alte dispoziţii legale incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de

lucrări având ca obiect *„...”*, coduri CPV: ...6, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 155.405.539 lei, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț*”.

Au fost depuse 7 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de ....

Prin procesul-verbal intermediar nr....., înregistrat sub nr..., ofera depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă la etapa de verificare a DUAE.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea formată din .... – ..., prin liderul de său, a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile de notificare a autorității contractante.

Examinînd susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul a fost exclusă din procedură, după cum rezultă din procesul - verbal intermediar nr..... de analiză răspunsuri privind formularele DUAE – Răspunsuri la clarificările solicitate în data de .... înregistrat sub nr....., în temeiul art.167 alin.1 lit.g și h coroborat cu art.167 alin.8 din Legea nr.98/2016 și ținând cont de prevederile art.169 din Legea nr.98/2016.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere cele identificate în cadrul platformei SEAP, la rubrica *„Documente constatatoare*”, respectiv existența documentului constatator **nr....** emis de Primăria Municipiului ... ... pentru asocierea **...** – ..., acesta având calitatea de contractant în cadrul contractului de lucrări nr.... *„lucrări de construcții în cadrul proiectului Reabilitare și modernizare baza de agrement Ostroveni în ....”*

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

„[...] *III. Ofertantul unic/**Ofertantul asociat**/Subcontractantul/Tertul sustinator **trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 167 din Legea nr. 98/ 2016**.*

In acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va completa DUAE - Partea III "Motive de excludere" - Sectiunea C "Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale".

[...]

*Nota 5: Autoritatea contractanta **va exclude un operator economic** in orice moment al procedurii de atribuire **in care ia la cunostinta ca operatorul economic se afla**, avand in vedere actiunile sau in actiunile savarsite inainte sau in cursul procedurii, **in una dintre situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167, de natura sa atraga excluderea din procedura de atribuire**.”*

Prin DUAE prezentat în procedură, la partea III *Motive de excludere*, punct C *Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale*, subpunct *Încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile*, la întrebarea *Operatorul economic s-a aflat într-o situaţie în care un contract de achiziţii publice anterior, un*

contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancţiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, ofertantul a bifat ***NU****.*

Din lecturarea documentului constatator, Consiliul observă că la rubrica *contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător* este bifat ***NU****,* la litera f) *rezilierea contractului* este completat ***DA****,* iar la rubrica denumită *prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* s-a consemnat suma de....**lei**.

În sensul lămuririi asupra aspectelor de mai sus, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin intermediul adresei nr....., să clarifice încadrarea/neîncadrarea în situația de excludere, prevăzută la art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016.

Prin răspunsul nr....., asocierea a arătat, în referire la documentul constatator în discuție, faptul că acesta *„nu este capabil a impacta în niciun mod prezenta procedură de achiziție publică și, cu atât mai puțin, nu ar putea justifica penalizarea și/sau excluderea subscrisei în cadrul prezentei proceduri de atribuire.*

În acest sens, simpla existență a Documentului constatator în raport cu care ați formulat solicitările de clarificări nu se circumscrie niciunuia dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de art.164-art.171 din Legea nr.98/2016 pentru sancționarea sau excluderea competitorilor în cadrul procedurii de achiziție publică.

Astfel, simpla existență a Documentului Constatator este irelevantă și nu poate genera absolut niciun fel de efect.

(...)

Cu privire la o eventuală sancțiune de excludere a subscrisei întemeiată pe Documentul constatator de la prezenta procedură de achiziție publică, vă rugăm să observați că această măsură ar fi nelegală.

(...)

Astfel cum afirmam anterior, Documentul constatator prezintă grave vicii de legalitate, motiv pentru care subscrisa am formulat acțiune în contencios administrativ împotriva acestui act unilateral.

(...)

În acest sens, aspectele consemnate în Documentul constatator fac în prezent obiectul analizei de lagalitate a instanței de judecată în cadrul dosarului nr.... aflat pe rolul Tribunalului ..., instanța de judecată fiind singura competentă să se pronunțe asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor contractuale, proceduri în care subscrisa avem calitatea de reclamantă.

(...)

De asemenea, legalitatea emiterii Documentului constatator este analizată în cadrul dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ... având ca obiect acțiunea în anularea actului administrativ, dosar ce nu a fost soluționat de instanța de judecată. (...)”

Totodată, prin intermediul răspunsului, ofertantul a adus clarificări asupra faptelor și împrejurărilor care au condus la emiterea documentului constatator, fiind prezentate argumente în susținerea nelegalității deciziei de reziliere a contractului.

În analiza argumentelor prezentate, Consiliul reține ca 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 situaţii:*

[...]

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

[...]

Dispoziţiile alin.8 ale aceluiaşi articol prevăd:

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

De asemenea, conform prevederilor art.171 din Legea nr.98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că **măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere**.*

[...]

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art.164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în

comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite."

Totodată, potrivit art.166 alin.8 din H.G. nr.395/2016, „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****"*. _

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

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

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

Condiţiile 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 depăşit o perioadă de 3 ani.

În speța de față, suntem în prezența unui document constatator emis pentru asocierea **...** – ..., **...** având calitatea de membru al asocierii din prezenta procedură, *urmare a rezilierii contractului de lucrări nr. ..., având în vedere că pe parcursul executării contractului au fost subcontractate fără acordul prealabil al Beneficiarului părți importante din lucrare, prejudiciul stabilit de autoritatea emitentă a respectivului document fiind de ..... lei.*

Analizând, Consiliul stabilește că nelegalitatea aspectelor consemnate în documentul constatator, reclamată de autorul contestației, este de competența instanței de judecată, iar nu a Consiliului. De altfel, motivele de pretinsă nelegalitate a documentului constatator nr...., exprimate atât în contestație, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, fac obiectul dosarului nr...., aflat pe rolul Tribunalului ....

De asemenea, legalitatea emiterii documentului constatator face obiectul *acțiunii în contencios administrativ*, depusă la Tribunalul ...

(dosar nr....) și care, în prezent, conform informațiilor disponibile pe portalul instanței, a declinat, în data de ..., competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului ....

Competența Consiliului, în situația dată, este de a verifica legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii, respectiv dacă aceasta se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016, iar nu de a verifica legalitatea documentului constatator și a stabili cine se face culpabil de situația expusă în acesta.

Astfel, de vreme ce documentul constatator nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte, situație în care, în cazul asocierii, este 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, documentul constatator nr.... se bucură, până la suspendarea aplicării lui sau a anulării, ceea ce nu s-a întâmplat încă, 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 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 contestatorului există emis un document constatator care consemnează caracterul grav al neexecutării obligațiilor contractuale.

Contestatorul afirmă că cele reținute în documentul constatator nu se circumscriu noțiunii de încălcare gravă, așa cum este definită la art.167 alin.8 din Legea nr.98/2016, însă legiuitorul a prezentat cu titlu exemplificativ ce poate fi considerat drept o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, indicând neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improrii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Trebuie subliniat faptul că, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a exclus asocierea contestatoare pe simpla existență a documentului constatator, ci a întreprins demersuri în vederea lămuririi aspectelor ce rezultau din acesta, solicitând clarificări contestatorului, așa cum stabilesc prevederile art.171 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Totodată, se constată că asocierea al cărei lider este contestatorul nu a furnizat autorității contractante niciuna dintre dovezile la care face referire art.171 alin.3 din Legea nr.98/2016, ci s-a limitat a exprima motive de pretins nelegalitate a actului constatator, asupra căruia, așa

cum s-a arătat, competența de a se pronunța aparține instanței de judecată.

De asemenea, în legătură cu motivul de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul are în vedere și faptul că, la nivelul DUAE, acesta nu a declarat existența documentului constatator nr...., pe care ulterior, în cadrul răspunsului la clarificări și l-a recunoscut.

Având în vedere cele menționate anterior, Consiliul apreciază că, în acest caz, autoritatea contractantă, în mod corect, a exclus oferta asocierii, în temeiul art.167 alin.1 lit.g și h din Legea nr.98/2016.

În soluționare, a fost avută în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ...., precum și decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ....

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

...