# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...**
**Data: ....**

Prin contestația nr. 629/24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15275/24.04.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl ... și convențional, prin SCPA ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor procedurale, a contestat adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6325/13.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017, documente emise, în legătură cu loturile 1 și 2, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul Giurgiu”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ... și a solicitat anularea adreselor nr. 6325/13.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017 privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

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

Prin contestația nr. 629/24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15275/24.04.2017, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin SCPA ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6325/13.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017, documente emise în legătură cu loturile 1 și 2, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o

singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul Giurgiu”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), s-a solicitat anularea adreselor nr. 6325/13.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017 privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Contestatoarea arată că, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5976/06.04.2017, i-a solicitat clarificări și deși, prin răspunsul său comunicat prin adresa nr. 3253/07.04.2017, a arătat că societatea sa nu se află în situațiile de excludere reglementate de prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, întrucât, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta nu a fost concludent.

Astfel, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante a fost emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile. În acest sens, contestatoarea învederează că, așa cum a precizat și în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, contractul de lucrări care a stat la baza emiterii Documentului constatator nr. 2/2016 a fost încheiat, s-a executat și a încetat în perioada de aplicare a OUG nr. 34/2006 și a HG nr. 925/2006, adică până la data de 26.05.2016, documentul constatator doar venind și constatând o situație preexistentă care s-a petrecut integral sub imperiul legii vechi. Invocând principiul de drept „tempus regit actum”, contestatoarea menționează că atât contractul de lucrări, cât și documentul emis pentru a constata modalitatea de îndeplinire a acestuia trebuie analizate și interpretate exclusiv în baza legilor în vigoare la data emiterii, executării și încetării lor. În aceste condiții, se arată că regimul juridic aplicabil documentului constatator, precum și efectele pe care acesta le poate produce sunt reglementate de legea în baza căruia a fost emis, în speță OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Contestatoarea invocă, în acest sens, art. 15 alin. (2) din Constituția României și art. 6 din Codul civil, arătând că din norma constituțională și din cea a art. 6 Cod civil se desprind cel puțin 2 principii de aplicare a legii în timp, și anume Principiul neretroactivității legii noi și Principiul supraviețuirii legii vechi.

Contestatoarea face trimitere și la prevederile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, S.C. ...S.R.L. învederează că este contrară prevederilor legale conduita autorității contractante, în sensul că documentul constatator nu poate fi analizat și interpretat conform prevederilor și condițiilor legii noi și nici nu i se pot da efectele prevăzute de acestea, pentru că s-ar încălca principiul aplicării legii în timp, autoritatea contractantă având obligația să analizeze dacă, în baza OUG nr. 34/2006, documentul constatator putea produce vreun efect de

excludere și, pentru aceasta, trebuia să analizeze dacă erau îndeplinite condițiile reglementate la art. 181 din actul normativ incident, care odată îndeplinite cumulativ, ar fi putut conduce la excludere.

De asemenea, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante a fost emisă cu încălcarea principiului proporționalității, în sensul că autoritatea contractantă avea posibilitatea, în temeiul prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, de a solicita clarificări cu privire la existența documentului constatator emis de ..., respectiv de a se adresa Consiliului ..., iar în funcție de răspunsul primit, să procedeze în consecință.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi întreprins demersurile de mai sus, ar fi putut constata că, în cadrul contractului menționat în documentul constatator, societatea sa și-a îndeplinit în mod corespunzător toate obligațiile contractuale, serviciile prestate fiind recepționate la termenele din contract, verificarea cerinței îndeplinirii obligațiilor contractuale în ultimii doi ani aplicându-se ofertanților asociați în mod individual și nu asocierii.

Totodată, contestatoarea consideră că în mod greșit autoritatea contractantă a reținut că sunt îndeplinite condițiile cumulative de la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, menționând că nu orice nerespectare a unui contract conduce la respingerea unui ofertant în temeiul prevederilor legale de mai sus, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un „comportament al operatorului economic în cauza care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa”.

În continuare, contestatoarea invocă practica CJUE, a Curților de Apel și a CNSC.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 15501/1302 C5/25.04.2017, a înștiințat-o despre dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, informând-o totodată că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

De asemenea, prin adresa nr. 15500/1302 C5/25.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației.

Prin adresa nr. 6969/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16268/28.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat dosarul achiziției publice, însoțit de punctul de vedere nr. 6933/28.04.2017 referitor la contestație.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că a verificat în cadrul evaluării criteriilor de calificare dacă există documente constatatoare emise de către instanțe judecătorești sau autorități administrative pentru toți participanții la procedura de atribuire și a

constatat faptul că ...S.R.L. are postat de către ..., în SEAP, un document constatator cu numărul 39465, conform căruia acesta se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) ce conține informații privind nerespectarea unor obligații rezultând din contracte de achiziție publică derulate în trecut și care au condus la rezilierea contractului.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 5976/06.042017, clarificări cu privire la posibilitatea aflării ofertantului în situațiile menționate de art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, solicitare la care ofertantul a răspuns prin adresa 3253/07.04.2017 reiterând comisiei de evaluare cele arătate în DUAE, în sensul că nu se află în situațiile de excludere prevăzute la articolele antemenționate. În acest sens, autoritatea contractantă face precizarea că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea ar fi putut aduce clarificări și probe conform art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, fapt ce nu s-a întâmplat, astfel încât, prin adresele nr. 6325/13.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017 i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că în cadrul notificărilor prealabile nr 6395/19.04.2017 - LOT 1 și nr. 6396/19.04.2017 - LOT 2, contestatoarea a atașat o serie de documente aferente contractului de achiziție ce face obiectul documentului constatator, constatându-se că o mare parte din acestea nu erau semnate/asumate de contestatoare ca parte a proiectului, practic fiind niște adrese ale Consiliului ... către executantul lucrărilor, iar din aceste probe nu reiese faptul că ...S.R.L. nu se face vinovată de cele menționate în documentul constatator.

În ceea ce privește argumentul adus de către ...S.R.L. privind încălcarea principiului neretroactivității legii civile, autoritatea contractantă consideră că, indiferent de baza legală în care a fost emis documentul constatator nr. 2/2016, neîndeplinirea obligațiilor contractuale constituie un motiv major și suficient pentru a lua în calcul posibilitatea existenței unui risc de neîndeplinire a viitorului contract de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că nu se poate transforma în „organ de cercetare”, singurele mijloace de probă de care dispune pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 fiind documentele constatatoare din care rezultă îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

... susține și faptul că prin răspunsul la clarificare ...S.R.L. nu și-a demonstrat credibilitatea, deoarece nu deține hotărâri judecătorești definitive care să fi suspendat, definitiv sau temporar, efectele respectivelor documente constatatoare. Mai mult, se arată că ofertantul se poate afla și sub incidența art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că în documentul constatator, ... menționează următoarele: „/.../ „Nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă – încălcări care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, respectiv „Nerealizarea

corespunzătoare a serviciului este una din cauzele care au făcut ca lucrările să nu fie finalizate la termen și beneficiarul să nu poată accesa fonduri nerambursabile de cca. 15 mii lei, urmând a finaliza investiția din fonduri proprii”.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită menținerea hotărârii luate și respingerea contestației.

Prin adresa nr. 16955/1302 C5/04.05.2017, Consiliul a invitat contestatoarea, la data de 05.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 712/09.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17980/10.05.2017, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat faptul că decizia autorității contractante a fost emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile, invocând astfel art. 6 alin. (2) și (5) din Codul civil, art. 3 din Legea nr. 71/2011.

Contestatoarea susține că documentul a fost emis în baza OUG nr. 34/2006 și va fi interpretat conform reglementărilor cuprinse în acestea, fără a putea primi efectele date de o lege nouă, argumentul fiind susținut și de prevederile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea reiterează argumentele din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 17919/1302 C5/10.05.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoare, astfel că, prin adresa nr. 7975/ 11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18317/11.05.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la acestea.

Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat ANAP, în data de 24.04.2017, un punct de vedere cu privire la aplicarea situațiilor de excludere, fiind expusă situația ce face obiectul cauzei, redând astfel răspunsul primit de la ANAP.

Autoritatea contractantă consideră că, indiferent de baza legală în care a fost emis documentul constatator nr. 2/2016, neîndeplinirea obligațiilor contractuale constituie un motiv major și suficient pentru a lua în calcul posibilitatea existenței unui risc de neîndeplinire a viitorului contract de achiziție publică.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează argumentele din punctul său de vedere nr. 6933/28.04.2017.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 19070/1302 C5/16.05.2017, a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizarea dacă a atacat în contencios-administrativ, în cadrul termenului legal prevăzut de Legea nr. 554/2004, Documentul constatator nr. 2 emis la data de 16.03.2016 de către ..., iar în caz afirmativ să menționeze dacă, pe de o parte, S.C. ...S.R.L. a solicitat suspendarea efectelor acestui document, iar pe de altă parte, dacă instanța de judecată a dispus măsuri în acest sens.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 775/17.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 19187/ 17.05.2017, prin

care a adus la cunoștință faptul că a contestat actul administrativ în termenul de 30 de zile de la data la care a luat la cunoștință despre existența acestuia, respectiv 01.02.2017, precizând totodată că nu a solicitat suspendarea executării efectelor Documentului constatator nr. 2/16.03.2016 și anexând plângerea prealabilă nr. 341/06.03.2017 însoțită de dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul Giurgiu", Loturi 1 și 2, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 400473/27.02.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor, la 20.03.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată totală, fără TVA, de 5.650.980 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 18 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, care a depus oferte pentru ambele loturi, aspect consemnat în Raportul intermediar al evaluării ofertelor Lot 1 și Raportul intermediar al evaluării ofertelor Lot 2, înregistrate sub nr. 6321/13.04.2017 și respectiv sub nr. 6322/13.04.2017.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 2, SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresele nr. 6325/14.04.2017 și nr. 6326/13.04.2017, documente emise în legătură cu loturile 1 și 2, a „deciziei prin care oferta ...SRL a fost declarată inacceptabilă pentru loturile 1 și 2", precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, și obligarea autorității contractate la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Atașat contestației, SC ...SRL a depus dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificările prealabile nr. 3279/18.04.2017 și nr. 3280/18.04.2017, pentru Loturile 1 și 2, înaintate autorității contractante, cât și răspunsul la acestea, înregistrat sub nr. 6514/21.04.2017, prin care autoritatea contractantă comunică faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Verificând documentele prezentate de către ofertantul S.C. ...S.R.L. odată cu depunerea DUAE-urilor, membrii comisiei de evaluare au considerat necesară clarificarea unor aspecte în ceea ce privește oferta depusă de acesta.

În acest sens, prin adresa nr. 5976/06.04.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în discuție, în legătură cu ambele loturi, precizând: *„Vă rugăm să clarificați dacă vă aflați într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016. Menționăm faptul că potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 /.../".*

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 3252/07.04.2017, menționând, cu privire la ambele loturi, că *„în cadrul procedurii societatea noastră a depus oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar în același timp a fost încărcat în SEAP și formularul DUAE prin care am arătat autorității contractante că nu ne încadrăm în motivele de excludere reglementate de Legea nr. 98/2016 (art. 164, 165 și 167), precum și faptul că îndeplinim cerințele de calificare stabilite prin fișa de date a achiziției*".

Analizând răspunsul la clarificări, membrii comisiei de evaluare au reținut, așa cum rezultă din conținutul „Raportului intermediar al evaluării ofertelor Lot 1", înregistrat sub nr. 6321/13.04.2017, în legătură cu ofertantul S.C. ...S.R.L. următoarele: *„/.../ în baza art. 134 alin. (3) din HG 395/2016 a solicitat clarificări prin intermediul SEAP prin adresa nr. 5976/06.04.2017 în data de 06.04.2017 ora 12:19 operatorului economic ... S.R.L., cu privire la posibilitatea aflării într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016"*. În acest sens comisia de evaluare a concluzionat că *„Operatorii economici (...), ... S.R.L. (...) să nu fie admiși d.p.d.v al conținutului DUAE, al documentelor depuse o dată cu DUAE și al solicitărilor de clarificări transmise în etapa intermediară de evaluare a ofertelor*".

Aceeași concluzie se regăsește și în cadrul „Raportului intermediar al evaluării ofertelor Lot 2", înregistrat sub nr. 6322/13.04.2017.

Având în vedere această situație, comisia de evaluare a hotărât că ofertantul în discuție se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, declarând inacceptabile ofertele depuse pentru loturile 1 și 2, aspecte comunicate prin adresele nr. 6325 și nr. 6326 din data de 13.04.2017, în conținutul cărora autoritatea contractantă a comunicat ca motiv de respingere a celor două oferte, următoarele:

*„(...) oferta dvs a fost declarată ofertă inacceptabilă având în vedere următoarele considerente:*

*1. Urmare a solicitărilor de clarificări transmise prin intermediul SEAP în data de 06.04.2017 și ca urmarea a răspunsului dumneavoastră, autoritatea contractantă, potrivit celor postate în SEAP de către o altă autoritate contractantă, constată că oferta dumneavoastră, respectiv situația personală a ofertantului se află într-una dintre situațiile prevăzute la Art. (1) din Legea 98/2016 (...);*

*2. oferta dumneavoastră a fost declarată ofertă inacceptabilă (...) potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016: (...).*

*Anexat prezentei comunicări se află Document constatator numărul 39465 postat în SEAP de către ...".*

Analizând critica referitoare la această decizie a autorității contractante, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale și la informațiile/documentele furnizate/prezentate de ofertant, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din conținutul fișei de date a achiziției, pct. III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului – cerința 1, autoritatea

contractantă a stabilit următoarele: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea privind achizițiile nr. 98/2016*".

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, în vederea îndeplinirii obligației stabilită de autoritatea contractantă în sarcina ofertanților, în cadrul DUAE, la secțiunea *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. 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?",* SC ...SRL a bifat căsuța *„Nu*".

Analizând conținutul Documentului constatator nr. 2 din 16.03.2016, emis de ..., referitor la îndeplinirea de către Asocierea SC ...SRL - SC CONSITRANS SRL, lider de asociere SC ...SRL, a obligațiilor contractuale aferente contractului nr. 152/14.07.2011, Consiliul constată următoarele:

*„3. Procedura de achiziție/data organizării: licitație deschisă, anunț de participare nr. 120238/28.04.2011*

*(...)*

*5. Numărul, data și obiectul contractului: 152/14.07.2011*

*6. Informații privind data: - terminării serviciilor: 31 decembrie 2015*

*7. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*

*Da x Nu*

*Dacă NU,*

*Motivație/motivații:*

*a- Documentele necesare derulării contractului nu au fost întocmite în mod corespunzător;*

*b- Colaborarea și comunicarea cu contractantul nu au fost bune;*

*c- Obligațiile asumate prin oferta tehnică nu au fost îndeplinite corespunzător;*

*d- Nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă;*

*f-rezilierea contractului: x Da Nu*

*8.Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)*

*Nerealizarea corespunzătoare a serviciului este una din cauzele care au făcut ca lucrările să nu fie finalizate la termen și beneficiarul să nu poată accesa fonduri nerambursabile de cca 15 mil lei, urmând a finaliza investiția din fonduri proprii".*

Verificând informațiile postate în SEAP referitoare la Actul constatator nr. 2 din 16.03.2016, Consiliul reține următoarele:

- Contractul nr. 152/14.07.2011 a fost încheiat între ... și ... S.R.L. în procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. 120238/28.04.2011;

- obiectul contractului nr. 152/14.07.2011 a fost „Dirigenție de șantier (Asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții) aferente obiectivului de investiții «Reabilitare și modernizarea DJ 411,

Limita jude Călărași – Hotarele – Isvoarele – Teiușu – Mironești –Comana – Budeni – Brănistari – Călugăreni – Singureni – Iepurești –Bulbucata - Podu Doamnei - Clejani (DN 61)», cod SMIS 3316, finanțat prin Programul Operațional Regional 2007-2013;

- data rezilierii contractului nr. 152/14.07.2011 a fost 16.03.2016;

Din conținutul documentului constatator, rezultă că beneficiarul contractului în discuție, ..., a reziliat, pentru motivele expuse anterior (menționate la pct. 8 al documentului constatator), contractul încheiat cu Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul asocierii SC ... SRL. Acest document constatator indică atât motivele rezilierii contractului cât și faptul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea contractantă în cauză, ... exprimându-și astfel, prin documentul constatator în discuție, punctul de vedere cu privire la modul în care s-au derulat relațiile contractuale dintre părți.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, aceasta a înțeles să formuleze plângerea prealabilă prevăzută de Legea nr. 554/2004 abia la data de 06.03.2017, susținând că data luării la cunoștință despre acest document este 01.02.2017 (dată la care o altă autoritate contractantă – CONSILIUL LOCAL ...i-a transmis o solicitare de clarificări).

În ipoteza în care contestatoarea ar fi formulat plângerea prealabilă în primele zile ale termenului stipulat de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 [art. 7 alin. (1)], ar fi avut posibilitatea să depună la instanța competentă acțiunea în anularea actului administrativ și să solicite suspendarea executării acestuia, situație în care, până la data emiterii prezentei decizii, s-ar fi putut prezenta Consiliului documente care să demonstreze că s-a solicitat instanței de judecată anularea actului administrativ în discuție și suspendarea executării acestuia sau chiar documente prin care instanța de judecată să se pronunțe cu privire la cererea operatorului economic de a suspenda executarea documentului constatator.

Documentele constatatoare sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevate următoarele prevederi legale:

- art. 14 alin. (1) din legea nr. 554/2004: *„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate";*

- alin. 15 alin. (1) din legea nr. 554/2004: *„(1) Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond";*

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții 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 sancțiuni comparabile.*

- art. 168 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în tara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din tara respectivă".*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost clară în sensul intenției acesteia de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin răspunsul transmis autorității contractante (adresa nr. 3252/07.04.2017) în legătură cu documentul constatator nr. 2/16.03.2016, contestatoarea nu a înțeles să depună toate diligențele în vederea demonstrării prin mijloacele de probă prevăzute de legiuitor la art. 168 din Legea nr. 98/2016 („*certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente*") a faptului că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, așa cum a indicat în DUAE, deși, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, îi revenea această obligație („*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"*).

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prezenta comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile iar analiza documentul constatator ar fi trebuit să se facă în baza legii în vigoare la data emiterii acestuia, nu pot fi reținute de Consiliu, pe de o parte, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, prezenta procedură de atribuire se desfășoară în temeiul Legii nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile acesteia, inclusiv cele referitoare la aplicarea motivelor de excludere, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g), iar pe de altă parte, având în vedere faptul că, în legătură cu regimul juridic/respectarea termenului legal de atacare a documentului constatator în contencios administrativ/ legalitatea acestuia, Consiliul nu se poate pronunța acesta fiind atributul exclusiv al instanței de contencios administrativ deoarece, conform legislației aplicabile, *„Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă (...) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare”.*

În acest context, Consiliul constată că documentul constatator în cauză nu a fost anulat, **nici prin prevederile legale noi, nici prin hotărârea vreunei instanțe.**

Față de cele menționate anterior, Consiliul constată că documentul constatator în discuție produce efecte la data emiterii prezentei decizii, deoarece este act administrativ cu caracter executoriu, nefiind suspendat de instanța de contencios. Faptul că până în prezent lipsește o decizie a instanței de judecată cu privire la aceste înscrisuri este o chestiune care ține exclusiv de modul în care contestatoarea a înțeles să-și exercite drepturile conferite de legislația în vigoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei, contestația fiind neîntemeiată.

Consiliul constată că în ceea ce privește „Documentul constatator nr. 2 emis în data de 16.03.2016” CNSC s-a pronunțat și prin Decizia nr. 568/C5/443 pronunțată în data de 16.03.2017 (părți: ... și SC ... SRL), decizie împotriva căreia a fost formulată plângere de către ...SRL PRIN SCPA ..., plângere care a făcut obiectul dosarului nr. 265/46/2017 soluționată de către Curtea de Apel Pitești care, prin Hotărârea nr. 515/2017 din 04.05.2017, a respins plângerea.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

**...**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**

**...** **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.