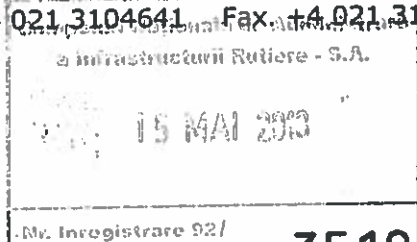




CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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



Nr., ----

Către,

35121

**COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII
RUTIERE S.A.**

București, B-dul Dinicu Golescu nr.38, sector 1

Vă comunicăm alăturat, în original, Decizia nr. 1233/C8/1251 din data de 10.05.2018, privind soluționarea contestației formulate de

contractantă în contradictoriu cu autoritatea
COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A
INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în cadrul procedurii de licitație deschisă,
organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări
având ca obiect "Proiectare și execuție <Drum de legătură DN5 km.
60+500 - Șoseaua de Centură - Pod Prieteniei km. 61+400>", coduri CPV:
45233120-6, 71322500-6, anunț de participare nr. 179743/12.10.2017.

PREȘEDINTE



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. 1233/C8/1251

Data: 10.05.2018

Prin contestația nr. _____ înregistrată la C.N.S.C. sub nr. _____, formulată de

nr. _____, înregistrată în _____ la Registrul Comerțului din _____, sub nr. _____, reprezentată de _____ și adresă de corespondență în _____ str. _____ nr. _____ sector _____

_____ împotriva adresei nr. _____, reprezentând comunicarea parțială a rezultatului procedurii, emisă de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, B-dul Dinicu Golescu nr.38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "**Proiectare și execuție <Drum de legătură DN5 km. 60+500 - Șoseaua de Centură - Pod Prieteniei km. 61+400>**", coduri CPV: 45233120-6, 71322500-6, 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 considerație informațiile, documentele depuse și să considere oferta subscrisei ca

fiind conformă și admisibilă și suficientă în dovedirea cerințelor documentației 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 COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintită, solicitând următoarele:

„-anularea comunicării rezultatului procedurii nr.

în 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 considerație informațiile, documentele depuse și să considerați oferta subscrisei ca fiind conformă și admisibilă și suficientă în dovedirea cerințelor documentației 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 și-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 realității mențiunile cuprinse în Documentul constatator nr. emis de, înregistrat, în SEAP, sub nr., mențiuni potrivit cărora

..... nu și-ar fi îndeplinit, în mod corespunzător, obligațiile 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 părți importante din lucrare, fapt ce a condus la rezilierea contractului nr.”.

Întrucât legalitatea documentului constatator în cauză este pusă la îndoială și face, în prezent, obiectul controlului instanțelor 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)
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 susţinerea afirmaţiei sale, invocă jurisprudenţa europeană în
situaţia incidenţei unui astfel de eventual motiv de excludere, respectiv
Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11, în procedura
Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA.

Pentru bună ordine şi 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. ... din data de ..., 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 Vâlcea.

... 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 şi suspendarea acestuia este analizată în cadrul dosarului
nr. ... , aflat pe rolul Tribunalului Bucureşti având ca obiect
acţiunea în anularea actului administrativ, dosar ce a fost declinat la
data de ... la Tribunalul Vâlcea.

Prin urmare, date fiind argumentele prezentate anterior,
contestatorul susţine 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 ... 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

autorității contractante față de . . . , pretenție ce ar putea fi valorificată exclusiv prin intermediul instanței de judecată chemate să constate dacă într-adevăr a avut loc încălcarea unor obligații contractuale care să fi cauzat un prejudiciu și care ar fi în concret cuantumul acestuia. Autoritatea emitentă nici măcar nu a comunicat direct societății faptul că a suferit prejudiciul pretins și nici nu a solicitat efectuarea plății de către aceasta, ci a procedat la a se adresa direct societății de asigurare.

Având în vedere cele prezentate,
consideră măsura de excludere a . . .

. . . ca neîntemeiată, deoarece, potrivit prevederilor art.171 din Legea nr.98/2016, societatea . . . a furnizat dovezi suficiente pentru demonstrarea credibilității, respectiv, în situația în care cele reținute în certificatul constatator se vor reține ca fiind întemeiate de către instanța de judecată - . . . a asigurat autoritatea contractanta UAT Municipiul . . . de achitarea integrală a pretinsului prejudiciu prin constituirea garanție de bună execuție și prin predarea „Poliței de asigurare de garanție de bună execuție condiționată pentru perioada de execuție 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 Municipiul Râmnicu Vâlcea".

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

În raport de prevederile art.134 alin.5 din HG nr.395/2016, . . . afirmă că informațiile furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost corecte și complete, deoarece Certificatul Constatator a fost contestat de . . .

(instanța nu a soluționat până la acest moment cererea), precum și pentru că existența prejudiciului nu a fost încă stabilită și face și aceasta obiectul unei acțiuni în justiție aflată în stadiul judecății în primă instanță. Astfel, având în vedere intervalul scurt de timp scurs de la emiterea Documentului constatator, nu a fost pronunțată la acest moment o hotărâre judecătorească definitivă.

Față de acest aspect, învederează că nu sunt incidente dispozițiile 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 achiziție.

Totodată, conform prevederilor art.19 raportate la dispozițiile art.21 din Legea nr.101/2016, contestatorul a solicitat acordarea posibilității de a avea acces la documentele dosarului constituit la

Consiliu, precum și de a pune concluzii scrise în cursul procedurii de soluționare a prezentei contestații.

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., COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, arată că, în temeiul prevederilor art.167 din Legea nr.98/2016, pentru ofertanții participanți, 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 Râmnicu Vâlcea pentru

....., acesta având calitatea de contractant în cadrul contractului de lucrări nr. „lucrări de construcții în cadrul proiectului Reabilitare și Modernizare bază de agrement Ostroveni în municipiul Râmnicu Vâlcea.

Având în vedere acest aspect, precizează că a solicitat ,

..... să clarifice încadrarea/neîncadrarea în situația de excludere prevăzută la art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016, prezentând totodată, dacă este cazul, documente edificatoare în susținerea justificărilor oferite.

Ofertantul

....., după cum se arată, a răspuns prin intermediul platformei SEAP la solicitarea de clarificări (înregistrată la CNAIR SA cu nr., în sensul că „Documentul constatator face în prezent obiectul analizei de legalitate a instanței de judecată în cadrul dosarului nr., aflat pe rolul Tribunalului Vâlcea, instanța de judecată fiind singura competentă să se pronunțe asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor contractuale, proceduri în care subscrisa avem calitatea de reclamantă. Față de aceste aspecte, la acest moment nu s-a stabilit existența unui prejudiciu de către o instanță judecătorească, singura competentă să constate existența și cuantumul acestuia. De asemenea, legalitatea emiterii Documentului constatator este analizată în cadrul Dosarului nr., aflat pe rolul Tribunalului București având ca obiect acțiunea în anularea actului administrativ, dosar ce nu a fost soluționat de instanța de judecată”. Ofertantul consideră că

<documentul constatator> este irelevant din punct de vedere juridic față de prezenta procedură de achiziție publică și nu produce efecte juridice prin simpla sa existență.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări,

... 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.

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. evidențiază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări,

... a recunoscut existența unui certificat constatator negativ, nedeclarat în DUAE și cu toate acestea, nu a revizuit Formularul DUAE, menținând declarațiile anterioare neadeverate, 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

din procedura de atribuire în cauză, în baza prevederilor art.169 din Legea nr.98/2016, întrucât oferta intră sub incidența 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 menționate, precum și atribuțiile restrânse ale autorității contractante, în sensul că nu deține autoritatea unei instanțe judecătorești pentru a stabili legalitatea unui Document constatator negativ emis de o autoritate contractantă, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. menționează că a decis excluderea ofertantului,

... 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 dispoziții 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:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Proiectare și execuție <Drum de legătură DN5 km. 60+500 - Șoseaua de Centură - Pod Prieteniei km. 61+400>”**, coduri CPV: 45233120-6, 71322500-6, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.179743, în data de 12.10.2017.

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
este contestatorul, oferte care au fost vizualizate, în SEAP,
la data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal
nr.

Prin procesul-verbal intermediar nr.5, înregistrat sub
nr., oferta depusă de este
contestatorul, a fost respinsă la etapa de verificare a DUAЕ.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, a formată
din .

prin , 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 este contestatorul a fost
exclusă din procedură, după cum rezultă din procesul - verbal
intermediar nr.5 de analiză răspunsuri privind formularele DUAЕ -
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 ținînd 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
emis de Primăria
pentru asocierea

acesta avînd calitatea de contractant în cadrul contractului de
lucrări nr.. „lucrări de construcții în cadrul proiectului
Reabilitare și modernizare baza de agrement Ostroveni în municipiul
Râmnicu Vâlcea.”

Prin fișa de date a achiziției, 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 DUAЕ - 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 DUAЕ prezentat în procedură, la partea III *Motive de
excludere*, punct C *Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau*

abateri profesionale, subpunct 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 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. ... 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 legalitate a instanței de judecată în cadrul dosarului nr.4403/90/2017 aflat pe rolul Tribunalului Vâlcea, 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 București 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 situații:

[...]

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

[...]

Dispozițiile alin.8 ale aceluiași articol prevăd:

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

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

[...]

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art.164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă

ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.”

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 obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin.1 lit.g din Lege**”.

Potrivit dispozițiilor 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 condiții cumulative:

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

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 ei.

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 Vâlcea.

De asemenea, legalitatea emiterii documentului constatator face obiectul *acțiunii în contencios administrativ*, depusă la Tribunalul București (dosar nr. ...) și care, în prezent, conform informațiilor disponibile pe portalul instanței, a declinat, în data de 10.01.2018, competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Vâlcea.

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 improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Trebuie subliniat faptul că, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a exclus

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 al cărei 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.1027/2016, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, precum și decizia nr.264/2018, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de , în contradicție cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.