



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 14.10.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul în, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. / 06.10.2021 și a documentelor subsecvente, emise de, cu sediul în municipiul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „Echipament pentru scanare cu raze X – BSI, anunț de participare simplificat / 25.06.2021, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. / 06.10.2021 și a documentelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei depusă de SA și respingerea acesteia ca neconformă;
- anularea procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate de către SC SRL în prezenta cauză.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, ... SA, cu sediul în, având adresa de corespondență la punctul de lucru din, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, ..., solicitând respingerea contestației formulate ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte SC SRL și SC SA, iar, în urma evaluării, ambele oferte au fost declarate admisibile.

Precizează că, potrivit unui prim rezultat al procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriilor de evaluare, societatea SA a fost declarată câștigătoare, iar acest rezultat a fost contestat de către SC SRL, autoritatea fiind obligată să reevalueze SC SRL. Ca urmare a reevaluării ofertei SC SRL, autoritatea a constatat că aceasta nu este conformă și a dispus respingerea ei, singurul ofertant rămas SC SA fiind desemnat câștigător.

Contestatoarea susține că, analizând oferta câștigătoare, a constatat că aceasta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire și nu respectă legislația în domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă ca neconformă, iar procedura anulată, în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Invocând și redând dispozițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, petenta solicită Consiliului „să oblige autoritatea să reevalueze oferta câștigătoare, urmând să constate că aceasta este neconformă”.

Precizează că, potrivit prevederilor de la Cap. IV din caietului de sarcini „Pentru a putea evalua ofertele tehnice depuse, ofertantul va furniza, la depunerea ofertelor, specificații tehnice complete în limba română ale producătorului pentru echipamentul furnizat, precum și cel puțin următoarele autorizații/documente: (...) Recomandări sau dovada instalării de echipamente cu rază X din partea a cel puțin trei instituții guvernamentale/entități private din România în ultimii 3 ani (lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități sau clienți privați). Livrările de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/ documente emise de autoritatea contractantă/ clientul privat”.

Astfel, arată contestatoarea, pentru îndeplinirea acestei cerințe, se impune ca, din documentația depusă de ofertant, să rezulte următoarele aspecte:

- Ofertantul are recomandări/dovada instalării de echipamente cu raze X din partea a cel puțin trei instituții guvernamentale/entități private din România;
- Recomandările/dovezile instalării de echipamente cu raze X să se refere la servicii prestate în ultimii trei ani;
- Recomandările/dovezile instalării de echipamente cu raze X să emane de la cel puțin 3 entități diferite (instituții guvernamentale/entități private);
- Din recomandările/dovezile de instalare de echipamente cu raze X să rezulte valori, perioade de prestare, beneficiari;
- Livrările de produse să rezulte din certificate/documente emise de beneficiar.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, SC SA a depus o serie de documente, care însă nu satisfac în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini.

Analizând punctual fiecare astfel de document depus de SC SA, petenta susține că acestea nu respectă prevederea din caietul de sarcini redată mai sus, respectiv condițiile impuse de această cerință în mod cumulativ:

1. Recomandarea din partea SA din data de 03.07.2019.

Contestatoarea susține că recomandarea se referă la un contract privind „Asigurarea serviciilor de mentenanță la nivel național în rețeaua de magazine hypermarket”, iar în cuprinsul acesteia se face mențiunea că, până la data de 03.07.2019, s-au prestat servicii de mentenanță „a sistemului de stingere incendiu în valoare de peste 439.200 lei”.

Astfel, arată că recomandarea oferită de SA nu face dovada instalării de echipamente cu raze X, ci se referă la niște servicii de mentenanță, activitate care însumează toate operațiunile de întreținere și reparație a unui sistem tehnic, nu și activitatea de instalare.

Mai mult, reclamă faptul că, din recomandarea depusă de ofertantul câștigător, nu rezultă că serviciile de mentenanță au vizat echipamente cu raze X, iar, dacă au vizat, care este valoarea efectivă a serviciilor de instalare de echipamente cu raze X și momentul concret în care acestea au fost prestate, având în vedere semnarea contractului în cursul anului 2010 între ofertantul câștigător cu SA.

Pe cale de consecință, autoarea contestației apreciază că recomandarea oferită de SA nu atestă îndeplinirea cerințelor prevăzute la Cap. IV din caietului de sarcini (pagina 3) și nu ar fi trebuit avută în vedere de către comisia de evaluarea.

2. Recomandarea din partea din data de 04.11.2019

Petenta susține că, la fel ca și în cazul precedent, obiectul contractului încheiat între ofertantul câștigător și emitentul recomandării

nu îl constituie instalarea de echipamente cu raze X. Potrivit celor reținute în cuprinsul recomandării, ofertantul câștigător a prestat servicii de „mentenanță, întreținere, operare, reparații, revizii preventive, inclusiv servicii tehnice cu asigurarea garanției totale (piese de schimb și reparații incluse) și reparații accidentale/suplimentare la instalațiile, echipamentele și sistemele existente în centrul comercial Sun Plaza”.

Reclamă faptul că, nici din obiectul contractului, astfel cum a fost indicat în cuprinsul recomandării și nici din lista de echipamente enumerate de beneficiar, nu rezultă că SC SA ar fi instalat echipamente cu raze X în executarea obligațiilor sale rezultate din contractul nr.

Reiterează faptul că serviciile de mentenanță presupun operațiuni de întreținere și reparație a unui sistem tehnic, instalarea aceluși sistem tehnic nefiind de regulă contractată odată cu mentenanță, ci, anterior, împreună cu furnizarea, cum este și cazul contractului pentru care a fost inițiată prezenta procedură de atribuire.

Apreciază că, în măsura în care, prin absurd, în cuprinsul contractului (de mentenanță) încheiat de ofertantul desemnat câștigător și emitentul recomandării s-ar fi agreat și servicii de instalare a unor echipamente cu raze X, ofertantul ar fi trebuit să indice valoarea concretă a acestor servicii, precum și perioada în care au prestate, având în vedere că acesta au fost în vigoare în perioada 27.07.2015 - 30.09.2019.

Prin urmare, contestatoarea conchide că recomandarea nu atestă îndeplinirea cerințelor prevăzute la Cap. IV din caietului de sarcini (pagina 3) și nu ar fi trebuit avută în vedere de către comisia de evaluare.

3. Recomandarea nr., emisă de

Petenta susține că această recomandare vizează contractul având ca obiect „Proiectare, avizare, achiziție, montaj sistem electronic de securitate la casele de bilete de pe raza”, însă, din cuprinsul acesteia, nu rezultă că serviciile prestate de operatorul desemnat câștigător au vizat și instalarea unor echipamente cu raze X.

Arată că, în cazul în care, în cuprinsul contractului încheiat între ofertantul desemnat câștigător și emitentul recomandării s-ar fi agreat și servicii de instalare a unor echipamente cu raze X, ofertantul ar fi trebuit să indice valoarea concretă a acestor servicii.

Prin urmare, consideră că nici aceasta recomandare nu îndeplinește condițiile prevăzute la Cap. IV din caietului de sarcini (pagina 3) și nu ar fi trebuit avută în vedere de către comisia de evaluare.

4. Documentul constatator nr. /27.11.2019, emis de

Petenta susține că documentul constatator a fost emis cu privire la contractul nr. care are ca obiect „Servicii de întreținere

preventivă, predictivă, corectivă, intervenții la cerere, reparații asupra echipamentelor și instalațiilor sistemului de balizaj”.

Menționează că, și de această dată, serviciile de mentenanță (întreținere și reparații) prestate de operatorul câștigător au vizat echipamentele și instalațiile electrice.

Reclamând faptul că prestarea unor servicii de instalare a unor echipamente cu raze X de către operatorul desemnat câștigător nu rezultă din cuprinsul documentului constatator nr./27.11.2019, autoarea contestației arată că, în cazul în care, în cuprinsul contractului încheiat de ofertantul desemnat câștigător și emitentul recomandării s-ar fi agreat și servicii de instalare a unor echipamente cu raze X, ofertantul ar fi trebuit să indice valoarea concretă a acestor servicii și perioada în care acestea au fost prestate, având în vedere data încheierii contractului nr.

Prin urmare, apreciază că documentul constatator nu atestă îndeplinirea cerințelor prevăzute la Cap. IV din caietului de sarcini (pagina 3) și nu ar fi trebuit avut în vedere de către comisia de evaluare.

5. Documentul constatator nr., emis de

Contestatoarea susține că nici documentul constatator nr./28.12.2018 prezentat de ofertantul câștigător nu face dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, contractul la finalizarea căruia a fost emis având ca obiect:

- furnizarea software și hardware necesar upgradării echipamentelor de control și de securitate RX;
- servicii de întreținere pentru echipamentele RX;
- servicii de asigurarea a înlocuirii anuale a imaginilor virtuale din biblioteca TIP a echipamentelor RX;
- servicii de verificare a securității radiologice a echipamentelor;
- servicii de relocarea și punere în funcțiune a echipamentelor RX.

Afirmă că, deși documentul constatator nr. este primul și singurul document care se referă la echipamente RX, depus de către ofertantul câștigător în dovedirea cerinței din caietul de sarcini, nici acesta nu îndeplinește condițiile impuse prin cerință.

Subliniind faptul că instalarea echipamentelor RX nu face parte din obiectul contractului nr., petenta arată că, având în vedere data la care a fost semnat contractul și respectiv, data emiterii documentului constatator, chiar dacă s-ar reține că în executarea acestui contract ofertantul desemnat câștigător a prestat și servicii de instalare echipamente cu raze X, nu se poate deduce perioada în care acestea au fost prestate și nici valoare concretă a acestora.

6. Documentul constatator negativ nr., emis de „.....”.

Petenta menționează că documentul constatator nr./26.02.2021 a fost emis ca urmare semnării contractului nr./06.11.2018, la autoritatea contractantă nr./25.09.2018.

Reclamă faptul că, din cuprinsul documentului constatator nu rezultă în clar care a fost obiectul contractului, menționându-se doar

„Sisteme de monitorizare control prin GPS”, iar din capitolul „Informații privind data” rezultă ca ar fi vorba despre furnizarea unor produse (nu se cunoaște despre ce produse este vorba), servicii de proiectare și alte servicii.

Contestatoarea susține că instalarea echipamentelor RX nu face parte din obiectul contractului încheiat între emitentul recomandării și operatorul declarat câștigător și, mai mult decât atât, chiar dacă s-ar reține că în executarea acestui contract ofertantul desemnat câștigător a prestat și servicii de instalare echipamente cu raze X, nu se poate deduce valoare concretă a acestora.

Prin urmare consideră că nici acest document nu îndeplinește condițiile prevăzute de cerința din caietul de sarcini, condiții enumerate în mod expres mai sus.

Mai mult, arată contestatoarea, documentul constatat negativ relevă executarea necorespunzătoare a unor obligații contractuale sau neexecutarea acestora, fapt care pune la îndoială capacitatea ofertantului de executa un alt contract de achiziție publică la un nivel calitativ cel puțin satisfăcător.

În consecință, afirmă că este inacceptabil a fi considerată îndeplinită o cerință din caietul de sarcini, care are menirea de a asigura autoritatea contractantă de capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, printr-un document din care rezultă că ofertantul nu și-a îndeplinit obligațiile în alte contracte de achiziții.

7. Adresa nr. /08.06.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție, comunicată de Societatea Națională de Gaze Naturale „.....”, Filiala de înmagazinare

Contestatoarea reclamă faptul că adresa nr. /08.06.2021 nu reprezintă nici recomandare, nici document constatat, nici certificat și niciun altfel de document din care ar rezulta livrarea și instalarea de către ofertantul desemnat câștigător a unor echipamente cu raze X.

Astfel, arată că această adresă nu este decât un document prin care i se comunică societății SC SA că a fost desemnată câștigătoare și este invitată la sediul autorității în vedere semnării contractului, la data de 16.06.2021. Din cuprinsul adresei nu rezultă că ofertantul desemnat câștigător ar fi executat parte din contract, lucru puțin probabil, având în vedere perioada scurtă de timp dintre semnarea contractului de achiziție cu Societatea Națională de Gaze Naturale „.....”, Filiala de înmagazinare SRL și data depunerii ofertelor.

Prin urmare, petenta consideră că niciuna dintre condițiile impuse prin cerința prevăzută la pagina 3 din caietul de sarcini nu este îndeplinită în cazul adresei nr. /08.06.2021, ofertantul câștigător nefiind în măsură să facă dovada instalării a unor echipamente cu raze X.

Învăderând faptul că, deși au fost depuse șapte înscrisuri în dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini (s-au cerut doar trei), niciunul dintre acestea nu îndeplinește condițiile prevăzute de cerință în mod cumulativ, contestatoarea redă dispozițiile art. 22 alin. (10) și alin. (11) și art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 364/2016.

De asemenea, petenta susține că, în cuprinsul ofertei câștigătoare, nu a identificat o listă a principalelor livrări de produse similare, efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități sau clienți privați, așa cum se cere în mod expres prin la pagina 3 din caietul de sarcini.

Având în vedere analiza tuturor documentelor depuse de SC SA, contestatoarea apreciază că, întrucât ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la Cap. IV din caietul de sarcini, în conformitate cu textele de lege menționate mai sus, oferta sa este neconformă și nu poate fi desemnată câștigătoare.

Mai mult, apreciază că, că în mod greșit autoritatea contractantă a desemnat câștigător un operator economic care nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, motiv pentru care Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” a reziliat Contractul/06.11.2018 (la autoritatea contractantă nr./25.09.2018).

În susținere, petenta redă dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, arătând că, în cazul în care încălcarea obligațiilor contractuale de către operator au dus la rezilierea contractului, entitatea contractantă are obligația de a-l exclude din procedura de achiziție desfășurată.

Precizează că, potrivit documentului constatator negativ nr./26.02.2021, rezilierea contractului a intervenit în conformitate cu prevederile art. 11.2 din contractul subsecvent nr./06.11.2018.

Pe cale de consecință, apreciază că decizia de desemnare ca fiind câștigător a ofertantului SC SA este nelegală și netemeinică.

Având în vedere cele expuse, SC SRL solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... a comunicat Consiliului următoarele: „nu formulăm punct de ... conform dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezumându-ne la a îndeplini prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și a ne supune deciziei Consiliului”.

Autoritatea contractantă, a depus, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice emise ulterior pronunțării deciziei CNSC nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr./28.10.2021, SC SRL a solicitat accesul la documentele dosarului nr.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., ... SA a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, ... SA, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, deoarece în conformitate cu raportul procedurii nr./06.10.2021 oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător toate cerințele din caietul de sarcini. Oferta depusă de SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de achiziție publică.

Intervenienta arată că, SC SRL a considerat că SA nu a îndeplinit cerința de la capitolul IV din caietul de sarcini cu privire la prezentarea de „Recomandări sau dovada instalării de echipamente cu raze X din partea a cel puțin trei instituții guvernamentale/entități private din România în ultimii 3 ani (lista principalelor livrări de produse similar efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau client privat. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise de autoritatea contractantă/clientul privat.

Contestatoarea a mai considerat că în mod greșit entitatea contractantă a desemnat câștigător un operator economic care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 SA a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul, considerând contestația formulată de SC SRL ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

A) Referitor la îndeplinirea cerinței de la capitolul IV din caietul de sarcini, intervenienta susține că a depus în cadrul propunerii tehnice următoarele documente:

a) Proces-verbal de recepție la punerea în funcțiune BAPSS nr./29.10.2020 - Beneficiar SA;

b) Document constatator nr./07.01.2021 - Beneficiar

c) Document constatator nr./23.12.2019 - Beneficiar

Din documentele menționate anterior reiese dovada instalării de către SA de echipamente cu raze X din partea a cel puțin trei instituții de stat din România în ultimii 3 ani.

Mai mult, ca urmare a solicitării nr. transmisă de către entitatea contractantă, referitoare la transmiterea documentelor justificative DUAЕ, conform formularului DUAЕ - secțiunea C: CAPACITATEA TEHNICĂ și PROFESIONALĂ, punctul: „Pentru contractele

de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat", ... SA a prezentat următoarele documente:

a) Extras din contractul subsecvent/23.06.2020 aferent acordului-cadru nr. încheiat cu SA și Procesul-verbal de recepție la punerea în funcțiune/29.10.2020. Contractul a avut ca obiect furnizare echipamente cu raze X - tunel mare cu toate accesoriile, platforme de management centralizat, piese de testare tip STP ECAC - model Exposed Wired, prestarea serviciilor de instalare, punere în funcțiune - echipamente cu raze X tip Smiths Heimann, model HI-SCAN 100100V-2is;

b) Extras din Contractul nr. /11.02.2020 încheiat cu, Procesul-verbal de recepție finală la punerea în funcțiune nr. /24.12.2020 și Documentul constatator nr. /07.01.2021 aferente contractului. Contractul a avut ca obiect furnizare echipamente de detecție explozibili standard (computer tomograf cu radiații), sisteme auxiliare, consumabile necesare funcționării lor și stoc piese de schimb;

c) Documentul constatator nr. /23.12.2019 emis de Înalta Curte de Casație și Justiție aferent Contractului nr. /11.12.2019 care a avut ca obiect furnizare, instalare și punere în funcțiune echipament de control cu raze X și detector de metale tip poartă.

Din documentele prezentate reies și valorile și perioadele de prestare, astfel că SA a îndeplinit cerința de la capitolul IV din caietul de sarcini.

B) Referitor la susținerea contestatoarei cum că, în mod greșit, entitatea contractantă a desemnat câștigător un operator economic care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, intervenienta precizează că aprecierile contestatoarei sunt neîntemeiate. Chiar dacă un ofertant se încadrează într-o ipoteză de excludere din procedura de atribuire, entitatea contractată poate decide menținerea sa în procedură atunci când acesta se află în situația de excepție prevăzută de art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Din cuprinsul acestor prevederi rezultă că dreptul de apreciere cu privire la credibilitatea operatorului economic participant la procedura de atribuire îi revine exclusiv entității contractate. Această reglementare se află în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin urmare, atâta timp cât entitatea contractantă cunoaște faptul că unul dintre ofertanți se află într-o potențială situație de excludere, rămâne la aprecierea acesteia dacă în legătură cu acest ofertant este incidență sau nu situația de excepție prevăzută de art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens s-a exprimat în mod clar și neechivoc și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în cuprinsul unui punct de vedere publicat pe site-ul acesteia în secțiunea „Biblioteca de spețe” (Speța nr.).

Acest punct de vedere emis de ANAP a fost însușit de jurisprudență. Curtea de Apel Cluj a statuat faptul că simpla existență a unui document constatat negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, nu atrage excluderea automată din competiție a ofertantului.

Într-o speță similară, prin Decizia nr., Curtea de Apel s-a pronunțat în sensul că „autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii”. Curtea de Apel a mai menționat că: „Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în aceasta situație, nici Consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere”.

În speța de față, cunoscând faptul că a emis un document constatat negativ cu privire la SA, ... SA a decis să o mențină în procedura de atribuire.

Această decizie a avut la bază informațiile oferite de către SA în vederea dovedirii credibilității sale:

- SA a respectat termenele contractuale de livrare de produse/prestare servicii (pct. 8 lit. b din documentul constatat negativ);
- Nu au fost aduse prejudicii autorității contractante, așa cum reiese și din pct. 9 al documentului constatat negativ și din adresa nr. /24.02.2020 emisă de;
- Acordul-cadru nu a fost reziliat în ceea ce privește relația contractuală cu SA, fiind posibil ca în viitor să fie încheiat un nou contract subsecvent cu SA;
- În conformitate cu documentația de atribuire și conform clauzelor din acordul-cadru, s-a semnat un contract subsecvent cu ofertantul clasat pe locul 2, societatea, astfel încât nu a fost necesară derularea vreunei alte proceduri de achiziție publică pentru prestarea serviciilor care au făcut obiectul contractului subsecvent nr. 409/6 noiembrie 2018;
- În urma unei analize interne, s-a determinat faptul că principalul motiv al rezilierii contractului subsecvent au fost erorile de testare generate de aplicațiile dezvoltate de către colaboratorul Persoana Fizică Autorizată, astfel încât SA a reziliat contractul încheiat cu acest colaborator și a refuzat plata serviciilor prestate;

- Prin decizia din data de 21.02.2019, emisă de către Directorul General al societății, a fost interzisă orice formă de colaborare a SA (denumire actuală SA) cu, ...

- S-a efectuat un audit intern în urma căruia a rezultat un Raport de acțiuni corective/preventive și a fost instruit personalul implicat în derularea contractului în vederea cunoașterii cerințelor privind tratarea neconformităților identificate, în conformitate cu cerințele interne reglementate Sistem Management Integrat (SMI);

- Rezilierea Contractului subsecvent nr. 409/6 noiembrie 2018 a reprezentat un caz izolat, care nu a produs niciun prejudiciu autorității contractante implicate în derularea respectivului contract și în legătură cu care intervenienta a întreprins, rapid și eficient, măsuri de natură a diminua riscul producerii unor situații similare în viitor. Astfel, atât anterior, cât și ulterior rezilierii Contractului subsecvent nr. noiembrie 2018, ... (denumire actuală SA), a participat și la alte proceduri de achiziție publică, a încheiat și alte contracte și și-a îndeplinit obligațiile contractuale întocmai și conform (așa cum reiese din recomandările și documentele constatatoare transmise entității contractante).

Pentru toate considerentele dezvoltate mai sus, ... SA solicită respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, în vederea încheierii contractului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Echipament pentru scanare cu raze X – BSI", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din 25.06.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 460.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. din 20.08.2021, SC SA a formulat contestația soluționată de către Consiliu prin decizia nr. din 09.09.2021, în sensul admiterii contestației depuse de SC SA, anulării actelor autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei SC SRL, precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și al obligării autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC SRL.

Ca urmare a activității de punere în aplicare a celor decise anterior de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. din 06.10.2021, prin care oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă, iar cea a SC SA, a fost desemnată câștigătoare.

Acest rezultat al procedurii i-a fost comunicat SC SRL prin adresa nr. din 06.10.2021.

Împotriva desemnării câștigătoare a ofertei SC SA, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 9.200,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. din 18.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. din 18.10.2021), solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. /06.10.2021 și a documentelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei depusă de SA și respingerea acesteia ca neconformă;
- anularea procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate de către SC SRL în prezenta cauză.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC SA a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Analizând cauza pe fondul său, Consiliul constată că SC SRL pretinde nerespectarea de către câștigătoare a cerinței de experiență similară cuprinsă în caietul de sarcini.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține considerentele sale din decizia anterioară nr. din 09.09.2021:

«A doua critică adusă de contestatoare ofertei câștigătoare se referă la îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară.

În verificarea sa, Consiliul reține următoarele cerințe din documentația de atribuire:

- punctul III.1.3 a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate” din fișa de date a achiziției și punctul III.1.3 "Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare: „Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de clientul privat beneficiar”;

- punctul IV „Evaluare soluții propuse de ofertanți în perioada de evaluare a ofertelor” din caietul de sarcini: „Pentru a putea evalua ofertele tehnice depuse, ofertantul va furniza la depunerea ofertelor, specificații tehnice complete în limba română ale producătorului pentru echipamentul furnizat, precum și cel puțin următoarele autorizații/documente: [...] • Recomandări sau dovada instalării de echipamente cu raze X din partea a cel puțin trei instituții guvernamentale/entități private din România în ultimii 3 ani (lista

principalelor livrări de produse similar efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau client privat. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise de autoritatea contractanta/clientul privat)."

Ca o primă chestiune esențială, față de dubla cuprindere a cerinței de experiență similară în documentația de atribuire, respectiv atât în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini, Consiliul reține dispozițiile art. 36 din HG nr. 394/2016, care stabilesc că:

„(1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Or, având în vedere ca trimiterea din caietul de sarcini la „Recomandări sau dovada instalării de echipamente cu raze X din partea a cel puțin trei instituții guvernamentale/entități private din România” nu se regăsește în cerința de calificare expusă în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, ea va fi considerată, în baza legii, clauză nescrisă, astfel încât examinarea legalității deciziei criticate a autorității contractante și a susținerilor contestatoarei va fi realizată de către Consiliu prin neluarea ei în considerare, urmând a fi respinse ca nefondate obiecțiunile contestatoarei bazate pe textul cerinței din caietul de sarcini.

Astfel, având a stabili dacă SC SRL a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul va avea în vedere exclusiv textul cerinței citat din fișa de date a achiziției și următoarele documente depuse, printre altele, de ofertantă în dovedirea ei:

- contract de furnizare nr. din 18.11.2020, încheiat între RA Aeroportul Internațional, în calitate de achizitor, și SC SRL, în calitate de furnizor, având ca obiect vânzarea și livrarea unui echipament cu raze, pe sasiu fix, cu tunel de dimensiuni mici, cu TIP instalat și sistem LEDS (sistem de detectare a explozibililor lichizi) incorporat, pentru efectuarea controlului de securitate a bagajelor de mână și a accesoriilor aferente;

- proces-verbal de recepție calitativă și atestare a funcționalității nr. din 23.12.2020, încheiat ca urmare a recepției calitative a produselor furnizate în cadrul contractului nr. din 18.11.2020.

Având în vedere și numai acest contract invocat de SC SRL ca experiență similară, Consiliul reține îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum îi este conținutul în fișa de date a achiziției și anunțul de participare. Drept urmare, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile

contestatoarei cu privire la experiența similară invocată de către câștigătoare.»

Având în vedere ca acest raționament al Consiliului si-a consolidat forța obligatorie prin neatacarea deciziei anterioare, el va sta și la baza verificării legalității actelor autorității contractante atacate în prezent.

Astfel, îndeplinirea cerinței de experiență similară de către SC SA va fi analizată raportat exclusiv la textul cerinței din fișa de date a achiziției, fără a fi luate în considerare mențiunile caietului de sarcini privind aceeași chestiune și nici trimiterile contestatoarei la acestea. Astfel, Consiliul reține caracterul nefondat al obiecțiunilor contestatoarei bazate pe textul cerinței din caietul de sarcini.

Drept urmare, Consiliul notează că la punctul III.1.3 a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate” din fișa de date a achiziției și la punctul III.1.3 "Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare se regăsește următoarea cerință:

„Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de clientul privat beneficiar”.

În dovedirea îndeplinirii ei, SC SA a prezentat următoarele documente:

- contractul subsecvent 1 nr. /23.06.2020, la acordul-cadru nr., încheiat cu CN Aeroporturi SA, cu o durată de 28 de luni și o valoare de 1.295.822 euro, având ca obiect furnizare, instalare și punere în funcțiune a 11 echipamente cu raze X- tunel mare cu toate accesoriile aferente și asigurarea instruirii aferente acestora, 4 piese de testare tip STP ECAC- model Exposed Wired, 2 platforme de management centralizat, servicii de actualizare librărie TIP, servicii de întreținere și reparații pentru 11 echipamente cu raze X;

- proces-verbal din data de 29.10.2020 de recepție la punerea în funcțiune, încheiat cu ocazia recepției „Furnizării de echipamente cu raze X- tunel mare cu toate accesoriile, platformelor de management centralizat, pieselor de testare tip STP ECAC- model Exposed Wired, prestarea serviciilor de instalare, punere în funcțiune și instruire”, realizată în conformitate cu prevederile acordului-cadru nr., a contractului subsecvent 1 nr. și a actului adițional 1 nr., încheiat cu CN Aeroporturi SA;

- contract sectorial de produse nr. din 11.05.2020, încheiat cu Aeroportul Internațional Avram Iancu, având ca obiect achiziționare a 3 echipamente de detecție explozibili standard 3 de tip CTX (computer tomograf cu radiații X), sisteme auxiliare, consumabile necesare

funcționarii lor și un stoc piese schimb, și o valoare de 19.529.145,54 lei;

- proces-verbal din data de 24.12.2020 privind recepția finală la punerea în funcțiune a echipamentelor și a sistemelor auxiliare, aferent contractului sectorial de produse privind achiziționarea a 3 echipamente de detecție explozibili standard 3 de tip CTX (computer tomograf cu radiații X), sisteme auxiliare, consumabile necesare funcționării lor și un stoc piese schimb, încheiat cu Aeroportul Internațional Avram Iancu Cluj;

- document constatator nr. 216 din 07.01.2021, emis de Aeroportul Internațional Avram Iancu, privind execuția contractului de achiziționare a 3 echipamente de detecție explozibili standard 3 de tip CTX (computer tomograf cu radiații X), sisteme auxiliare, consumabile necesare funcționării lor și un stoc piese schimb, din care rezultă perioadele de prestare;

- document constatator nr. din 23.12.2019, emis de Înalta Curtea de Casație și Justiție, privind execuția contractului nr. din 11.12.2019 având ca obiect achiziție echipament control cu raze X și detector de metale tip poartă, cu o valoare de 221.865 lei și data de finalizare a furnizării 20.12.2019.

Văzând actele prezentate de societatea câștigătoare, Consiliul stabilește că aceasta face pe deplin dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară solicitată de achizitoare, context în care respinge ca nefondată critica corespunzătoare.

În ceea ce privește pretenția SC SRL ca autoritatea contractantă să fi exclus din procedură oferta SC SA, deoarece pentru această societate a fost emis un certificat constatator negativ care ar dovedi neîndeplinirea obligațiilor contractuale, Consiliul reține că, într-adevăr, pentru această societate, Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” SA a emis documentul constatator nr. 3092 din 26.02.2019.

În cuprinsul lui este menționat, la punctul 6, *„S-a întocmit PV refuz recepție înregistrat cu nr. / 06.02.2019”*, iar la motivația dată acestei mențiuni, apare înscris *„a) serviciile nu au corespuns cerințelor din caietul de sarcini; e) contractul a fost reziliat conform pct. 11.2 din contractul subsecvent nr. din 06.11.2018.”* La punctul 9 al documentului este înscris că nu au fost înregistrate prejudicii.

Prin adresa nr. din 14.07.2021, autoritatea contractantă a cerut SC SA, ca, pentru eliminarea oricărui dubiu cu privire la încadrarea operatorului economic în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, să prezinte documentele invocate în anexa la formularul DUAЕ, precum și dovezi care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea în conformitate cu dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016. De asemenea, achizitoarea a cerut societății să prezinte documentul constatator nr. / 26.02.2019.

SC SA a răspuns prin adresa nr. din 16.07.2021, în care arată că transmite documente justificative care dovedesc

informațiile cuprinse în DUAЕ privind motivele de excludere, precum și informații suplimentare și documente justificative din care rezultă măsurile întreprinse care demonstrează în concret credibilitatea. În răspunsul său, societatea descrie contextul în care a fost emis documentul constatator nr. din 26.02.2019, în legătură cu execuția contractului subsecvent nr. din 06.11.2018, arătând că este de observat faptul că nu și-a încălcat nici în mod grav, nici în mod repetat obligațiile contractuale și, prin urmare, nu se află în situația de excludere prevăzută de Legea nr. 99/2016. Societatea mai arată că rezilierea contractului subsecvent nr. din 06.11.2018 a fost un caz izolat, societatea nemaiaflându-se într-o asemenea situație, atât anterior, cât și după această reziliere, societatea participând la proceduri de achiziție publică, încheind contract și executându-și obligațiile contractuale, așa cum rezultă din recomandările și documentele constatatoare pe care le transmite autorității.

Față de contextul de fapt care a determinat emiterea documentului constatator amintit, Consiliul reține, din adresa nr. din 16.07.2021 a SC SA, următoarele elemente:

- notificarea de reziliere nr. din 13.02.2019 vizează exclusiv contractul subsecvent nr. din 06.11.2018, neavând nici un efect asupra acordului-cadru nr. din 25.09.2018, acesta fiind în vigoare;
- așa cum s-a menționat în documentul constatator, rezilierea contractului subsecvent nu a adus nici un prejudiciu achizitoarei;
- conform clauzelor acordului-cadru, s-a semnat un contract subsecvent cu ofertantul clasat pe locul 2, astfel încât nu a fost necesară derularea vreunei alte proceduri de achiziție publică pentru prestarea serviciilor care au făcut obiectul contractului reziliat.

Având a se pronunța asupra legalității acestei măsuri a autorității contractante, Consiliul observă următoarele dispoziții ale Legii nr. 99/2016:

- art. 180

„(1) Entitatea 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;

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea

lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.”

- art. 184

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) 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.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității 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.”

Drept urmare, în stabilirea legalității actului atacat, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 180, se concluzionează ca, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 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;

- încălcare gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, pentru a decide dacă SC SA a fost în mod legal păstrată în procedură, trebuie verificat și stabilit dacă, referitor la executarea de către aceasta a obligațiilor ce îi reveneau în baza contractului subsecvent nr. din 06.11.2018, încheiat cu Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” SA, s-a făcut vinovată de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această presupusă conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constata că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări. În textul dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, „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. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”

Drept urmare, concluzia la care Consiliul a ajuns în paragraful anterior dispozițiilor citate ale art. 161 din HG nr. 394/2016, este susținută chiar de textele regăsite în această prevedere. Astfel, dacă

legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței pure și simple a unui document constatator emis în baza art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document „*reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g](#) din Lege.*”

Consiliul subliniază că nici din conținutul documentului constatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă ca efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract public, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatator a fost sau nu anulat, faptul neatacării lui de către operatorul economic pentru care a fost emis neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 180 alin. (1) [lit. g](#) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, Consiliul reține că, prin prevederile de la art. 184 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Se observa, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constata că autoritatea contractantă din prezenta speță și-a manifestat rolul activ în verificarea îndeplinirii condițiilor care ar fi determinat, în mod legal, păstrarea ori excluderea din procedură a SC SA. Astfel, aceasta a cerut clarificări ofertantei, în urma cărora autoritatea contractantă a fost în posesia următoarelor documente referitoare la derularea contractului subsecvent nr. din 06.11.2018, și la conduita ulterioară a societății:

- notificare nr. din 13.02.2019, de reziliere contract nr. din 06.11.2018, transmisă societății de către Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” SA în care se face vorbire despre faptul că echipamentele și software-ul testate conform contractului subsecvent nr. din 06.11.2018 nu îndeplinesc toate cerințele caietului de sarcini, astfel încât contractul este reziliat, iar un contract subsecvent va fi

încheiat cu promitentul prestator aflat pe locul 2, în baza acordului-cadru nr. din 25.09.2018;

- raport de acțiuni la nivelul societății în care se menționează că principalul motiv al rezilierii contractului subsecvent nr. din 06.11.2018 a fost neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către colaboratorul – persoana fizică autorizată, respectiv erorile de testare generate de aplicațiile dezvoltate de către acest subcontractant. Astfel, în document apar menționate ca măsuri de corecție rezilierea contractului cu și interzicerea oricărei forme de colaborare a societății cu – persoana fizică autorizată;

- decizia directorului general al societății din data de 21.02.2019, prin care se decide interzicerea oricărei forme de colaborare a societății cu – persoana fizică autorizată, având în vedere: procesul-verbal de respingere a recepției emis de Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” SA, conform căruia societatea nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini aferent contractului subsecvent nr. din 06.11.2018; notificarea de reziliere nr. din 13.02.2019; contractul de prestări servicii încheiat de societate cu prestatorul; faptul că respingerea recepției s-a produs ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către

- notificare nr. din 25.02.2019, de reziliere a contractului încheiat de societate cu – persoana fizică autorizată;

- adresa nr. din 24.02.2020, prin care Societatea Națională de Gaze Naturale „.....” SA comunică SC SA, alături de istoricul rezilierii contractului subsecvent nr. din 06.11.2018, faptul că rezilierea nu a avut nici un efect asupra acordului-cadru și nici nu a produs vreun prejudiciu, contractul fiind încheiat cu ofertantul de pe locul al doilea, astfel încât nu a fost necesară derularea vreunei alte proceduri de achiziție privind prestarea serviciilor care au făcut obiectul contractului reziliat;

- documentul constatator nr. din 28.12.2018, emis de CN Aeroporturi SA cu privire la activitatea SC SA;

- documentul constatator nr. din 27.11.2019, emis de CN Aeroporturi SA cu privire la activitatea SC SA;

- recomandare nr. ... din 06.02.2019, emisă de SA în legătură cu activitatea societății în contractul nr. din 28.06.2018;

- recomandare nr. din 04.11.2019, emisă de SC SRL;

- recomandare din data de 03.07.2019, emisă de SC SA;

- adresa nr. din 08.06.2021, prin care transmite societății că este invitată la semnarea contractului de achiziție sectorială.

Consiliul constată, din actele prezentate, ca un prim aspect, că starea de fapt ce a determinat rezilierea contractului subsecvent nr. din 06.11.2018 și apoi, emiterea documentului constatator nr. din

26.02.2019, nu a fost generată de către societatea în sine, ci de activitatea subcontractantului său, ... De asemenea, nu se constată încălcarea repetată a obligațiilor contractuale, și nici crearea unui prejudiciu beneficiarei contractului respectiv, potrivit afirmațiilor sale exprese.

Pe de altă parte, raportat la dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că societatea a făcut proba luării măsurilor necesare pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, respectiv rezilierea colaborării și interzicerea ei viitoare cu – persoana fizică autorizată. În categoria aceluiași probe se înscriu și dovezile privind colaborarea pozitivă cu alți achizitori și îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate cu aceștia.

Văzând că, potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă este ținută la a stabili dacă sunt întrunite condițiile cumulative, astfel încât, în mod legal să fie decisă excluderea din procedură a operatorului economic, Consiliul constata că, în mod corect, comisia de evaluare a înțeles să rețină aspectele rezultate din probatoriul administrat, probatoriu care nu susține o decizie de excludere.

Așa cum se preciza mai înainte, simpla existență a documentului constatator nu reprezintă motiv valid și legal de excludere a operatorului economic, legea impunând ca situația reflectată de respectivul document să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

Or, autoritatea în cauză a înțeles să realizeze verificări cu privire la acte și fapte care, aparent, au determinat emiterea documentului constatator, pentru a stabili dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative necesare excluderii (așa cum impun prevederile art. 161 alin. 8 din HG nr. 394/2016).

[lit. g\)](#) Decizia contestată a autorității contractante, precum și prezentele considerente au fost determinate de faptul că probele obținute de autoritate nu au făcut posibilă, fără dubiu, concluzia că documentul constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016, astfel încât, în mod legal, să fie decisă excluderea din procedură a SC SA.

Or, având în vedere o astfel de situație, precum și dispoziția de la art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 („În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”), Consiliul notează că, în mod legal și proporțional, autoritatea contractantă a stabilit păstrarea în competiție a SC SA, concluzionând că aceasta nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel din decizia nr. din 17.12.2018:

„În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatat, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor contestatoarei cu privire la decizia autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește solicitarea SC SRL de anulare a procedurii de achiziție publică, Consiliul o va reține ca nefondată, deoarece în speță nu se identifică motive de fapt și de drept care să atragă luarea acestei măsuri extreme.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt întemeiate, astfel încât va admite cererea de intervenție depusă de SC SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SC SA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,