

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată sub nr. 38821/19.06.2024, înaintată de SRL, cu sediul în municipiul, str. Histria nr. 7, bloc M16, sc. A, ap. 4 cu adresa de corespondență în, sector 5, str. Doina nr. 9, Incinta DUAL, cod poștal 052121, înmatriculată în Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 (Anexa 2), comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 4221 din data de 13.06.2024 (Anexa 3), Procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 (Anexa 4), emise de, cu sediul în str. Constanței nr. 80A, județul, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare echipamente digitale în cadrul proiectului: „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din, județul” - Cod CPV 30195200-4 (Rev. 2), inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. în data de 24.04.2024, s-a solicitat anularea actelor atacate și remedierea în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de sub aspectele reclamate, în acord cu documentația de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele redate în partea introductivă pentru următoarele motive:

În fapt, în urma contestării raportul procedurii de atribuire nr. 3754 din data de 29.05.2024, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 3756 din data de 29.05.2024 a procesului verbal nr. 3321 din 14.05.2024 și a procesului-verbal nr. 3747 din 29.05.2024, în raport de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) autoritatea contractantă

- la data de 04.06.2024 a emis Decizia de remediere nr. 3942 din 04.06.2024

În urma reevaluării realizate de autoritatea contractantă ulterior Deciziei de remediere nr. 3942 din 04.06.2024 se relevă în actele contestate că societatea urmare a analizei autorității ar îndeplini condițiile și cerințele de calificare prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) în condițiile în care ofertantul apare în Platforma SEPA/SICAP cu un număr de 5 certificate constatatoare negative care relevă cu destulă claritate că acesta nu îndeplinește cerințele minime de calificare cu privire la situația personală acestuia, acesta aflându-se în 3 situații de excludere reglementate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) al Legii nr. 98/2016.

Sub aspectul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 nu reiese că autoritatea contractantă ar fi analizat și aceste motive ale contestației inițiale.

Având în vedere că nu s-a acordat acces la documentația depusă de ofertantul în răspunsul 4234 din 17.06.2024, contestatoarea înțelege evident să conteste prin prisma a ceea ce s-a analizat urmând să completeze contestația în măsura în care se acordă totuși acces la documentele depuse de ofertantul, respectiv la răspunsul la clarificări în SEAP, semnat cu semnătură electronică, pe data de 05.06.2024, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4015 din 06.06.2024 - 119 pagini.

Autoritatea contractantă în procesul de reevaluare reține strict un număr 4 certificate constatatoare negative reținându-se nejustificat că cel emis de Compania Națională „.....”/13.09.2022 – nr. 29888 al autorității contractante din data de 12.07.2022 publicat la data de 13.09.2022 - a fost înlăturat din analiza autorității fără vreo justificare legală decât aceea că ar fi expirat termenul de 3 ani de la data emiterii acestuia ceea ce în mod evident nu poate fi reținut cât timp acest certificat a fost emis la data de 12.07.2022 urmare a deciziei nr. 377 din data de 21.06.2022 a Curții de Apel Cluj prin care s-a reținut „Admite apelul declarat de apelanta împotriva sentinței civile nr.759, pronunțată la data de 19.04.2021 în dosarul nr.5337/117/2020 al Tribunalului Specializat Cluj pe care o schimbă, în tot în sensul că: Respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta, ca neîntemeiată. Decizia este definitivă și executorie. Pronunțată în ședință publică din 21.06.2022 Document: Hotărâre 377/2022 21.06.2022” și a fost publicat la data de 13.09.2022 iar autoritatea a considerat nejustificat că acesta nu ar mai produce efecte datorită faptului că ar fi expirat termenul de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 iar ofertantul în mod evident nu a justificat în vreun fel în ce fel

a expirat termenul de 3 ani și raportat la ce anume a înțeles că acesta nu ar mai produce efecte juridice cât timp este publicat în SEAP, nu a fost suspendat, nu a fost retras de autoritatea emitentă a actului și nici anulat de vreo instanță de judecată

Astfel, autoritatea contractantă a făcut o apreciere greșită a documentației depuse de în raport cu dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g al Legii nr. 98/2016 privind „justificarea” celor 5 certificate constatatoare negative motiv pentru care solicităm anularea raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și a procesului verbal nr. 4214 din 13.06.2024 obligarea acesteia la reevaluarea documentației de calificare privind situația personală a ofertantului în privința căruia în mod evident se relevă 3 cazuri de excludere din cadrul procedurii de atribuire, cele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) al Legii nr. 198/2016.

Cu toate acestea se poate aprecia că prin raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 ofertantul a fost declarat câștigător cu încălcarea dispozițiilor art. 167 alin.1 lit. g), h), i) și cele ale art. 171 al Legii nr. 98/2016 pentru următoarele motive:

i. Raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 reține că: *„Informațiile preliminare prezentate de Ofertant în DUAE și în documentele ce îl însoțesc confirma îndeplinirea condițiilor de participare și cerințelor minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire. Analiza detaliată în procesul verbal nr. 3321 din 14.05.2024. care este parte a dosarului achiziției.*

Motivele în drept: Legea 98/2016, art. 193 alin (1): Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; alin (6) În cadrul procedurii simplificate și al procedurii aplicate pentru atribuirea unui contract/acord-cadru finanțat din Planul național de redresare și reziliență, autoritățile contractante sunt obligate să selecteze în DUAE «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C., clasat pe primul loc, sa prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate și a constatat că informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate.

Informații detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport se regăsesc în Procesul-verbal nr. 4214 din 13.06.2024, întocmit conform modelului prezentat în anexa nr. 6 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care este parte a dosarului achiziției.

Având în vedere Contestația depusă de ofertantul S.C. SRL, înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 3894 din 03.06.2024, conform art. 9 alin (1) din Legea 101/2016, autoritatea contractanta a informat CNSC și ofertanții ca a adoptat următoarele MĂSURI DE REMEDIERE:

1. Se anulează secțiunile referitoare la evaluarea ofertei depuse de S.C. din procesul verbal de evaluare nr. 3747/29.05.2024 și din raportul procedurii nr. 3754/29.05.2024;

2. Se anulează comunicările nr. 3756/29.05.2024 și 3755/29.05.2024 transmise ofertanții/or S.C. SRL și S.C.;

3. Comisia va reevalua oferta depusă de S.C., conform documentației de atribuire publicate și legislației aplicabile, prin raportare la observațiile din contestația depusă în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

După implementarea măsurilor de remediere mai sus menționate, comisia de evaluare va încheia un raport al procedurii revizuit și va retransmite comunicările privind rezultatul procedurii celor 2 ofertanți - S.C. SRL și S.C., conform concluziilor rezultate din reevaluare.

Pentru aplicarea măsurilor de remediere nr. 3942 din 04.06.2024, comisia a solicitat în etapa de reevaluare a ofertei S.C. clarificări și documente suport, pentru a decide dacă justificările ofertantului pot fi acceptate în sensul art. 171 din Legea 98/2016.

Ofertantul a transmis răspunsul la clarificări în SEAP, semnat cu semnătură electronică, pe data de 05.06.2024, înregistrat la autoritatea contractanta cu nr. 4015 din 06.06.2024-119 pagini.

Secțiunea Documente constatatoare din SEAP a fost accesată la data procesului verbal și s-au constatat următoarele:

Pentru S.C., CUI 16591086 sunt publicate 322 Documente constatatoare în SEAP, din care:

- 302 Documente constatatoare menționează „Îndeplinirea contractului” fără observații;

- 20 Documente constatatoare conțin diferite observații privind derularea contractului, majoritatea referitoare la „Nerespectarea termenelor contractuale”, din care 4 documente constatatoare aflate în perioada de valabilitate, în sensul art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016.

Ofertantul a transmis documente justificative/dovezile cf. art. 171 alin (3) din Legea 98/2016, care probează implementarea măsurilor de autocorectare adoptate în urma publicării celor 5 documente constatatoare cu observații, invocate în contestația depusă la procedură.

În urma analizei, rezulta următoarele:

Nr. document constatator SEAP	Autoritate contractanta	Observatii document constatator	Justificare ofertant
AD1105379 / 11.12.2023	ANRE	nerespectarea termenelor contractuale si neconformitati la intocmirea documentelor necesare derularii contractului	S-a efectuat plata penalitatilor, asa cum reiese din documentele anexate - clarificam faptul ca penalitatile ne-au fost aplicate deoarece am intarziat la livrare. Societatea noastra a plasat comanda la furnizor in data fiind complexitatea produselor ce au facut obiectul contractului, acele echipamente au venit pe comanda speciala. Am solicitat prelungirea termenului de livrare (conform atasament) in sa nu s-a acceptat. Autoritatea contractanta nu a emis facturi de penalitati ci a platit debitul restant, mai putin cu suma aferenta penalitatilor. Asadar debitele s-au stins prin compensare.
AD1096882 / 20.09.2023	INSTITUTUL TEHNOLOGII AVANSATE	nu s-au respectat termenele contractuale, s-au calculat penalitati de intarziere	S-a efectuat plata penalitatilor, asa cum reiese din documentele anexate. Autoritatea contractanta nu a emis facturi de penalitati ci a platit debitul restant, mai putin cu suma aferenta penalitatilor. Asadar debitele s-au stins prin compensare.
AD1073174 / 03.11.2022	CAMERA DEPUTATILOR	livrarea si receptia s-a efectuat cu 18 zile intarziere, au fost calculate si retinute penalitati	S-a efectuat plata penalitatilor, asa cum reiese din documentele anexate. Autoritatea contractanta nu a emis facturi de penalitati ci a platit debitul restant, mai putin cu suma aferenta penalitatilor. Asadar debitele s-au stins prin compensare.
AD1049413 / 22.09.2021	ROMGAZ	intarzieri din culpa la livrarea produselor, au fost calculate penalitati de intarziere	S-a efectuat plata penalitatilor, asa cum reiese din documentele anexate. Aici atasam certificatul constatator final care atesta indeplinirea obligatiilor contractuale. Este atasat Documentul constatator final nr. 3627 din 31.05.2022 emis de ROMGAZ care mentioneaza „Contractul a fost indeplinit in mod corespunzator”.
AD1070433 / 13.09.2022	APM Constanta	Un document constatator negativ este valabil pe o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a condus la mențiunile din documentul respectiv, conform art. 171 alin (5) din Legea 98/2016: “În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.	

După analiza documentelor constatatoare menționate și a documentelor justificative/dovezilor transmise, comisia de evaluare considera că ofertantul și-a demonstrat credibilitatea, prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 și nu va exclude operatorul economic din procedură, cu

aplicarea art. 171 alin (2) din Legea 98/2016, având în vedere următoarele motive:

1. În urma analizei efectuate conform Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (j) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia constată că ofertantul se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece: „Pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză: ofertantul si-a încălcat în mod repetat obligațiile privind termenele de livrare ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus: la plata de daune-interese”.

Cu toate acestea, conform aceleiași Notificări ANAP: „(...) decizia privind excluderea de la procedură aparține autorității contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere invocate și, după caz, a dovezilor prezentate de către operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 (..). În același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate”.

Comisia constată că toate observațiile din documentele constatatoare menționate mai sus se referă la întârzieri în livrarea produselor care au făcut obiectul contractelor și în niciunul dintre documente nu sunt invocate „deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”.

Au fost transmise documentele justificative solicitate, conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și comisia consideră că justificările ofertantului sunt în măsură să probeze adoptarea măsurilor necesare pentru aplicarea situației de excepție prevăzută la art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. A fost transmis DUAE revizuit, cu menționarea răspunsului corespunzător situației de fapt, la întrebarea privind Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile? DUAE revizuit este acceptat în conformitate cu Notificarea ANAP privind evaluarea

DUAE și modalitatea de corectare a erorilor/inadvertențelor de formă identificate.”

ii. Procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 reține că: „După analiza documentelor constatatoare menționate și a documentelor justificative/dovezilor transmise, comisia de evaluare consideră că ofertantul și-a demonstrat credibilitatea, prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu va exclude operatorul economic din procedură, cu aplicarea art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere următoarele motive:

1. În urma analizei efectuate conform Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia constată că ofertantul se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece: „Pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză: ofertantul și-a încălcat în mod repetat obligațiile privind termenele de livrare ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus: la plata de daune-interese.

Cu toate acestea, conform aceleiași Notificări ANAP: „(..) decizia privind excluderea de la procedură aparține autorității contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere invocate și, după caz, a dovezilor prezentate de către operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 (..) În același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate”.

Comisia constată că toate observațiile din documentele constatatoare menționate mai sus se referă la întârzieri în livrarea produselor care au făcut obiectul contractelor și în niciunul dintre documente nu sunt invocate „deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”.

Au fost transmise documentele justificative solicitate, conform art. 171 alin. (3) din Legea 98/2016 și comisia consideră că justificările

ofertantului sunt în măsură să probeze adoptarea măsurilor necesare pentru aplicarea situației de excepție prevăzută la art. 171 alin. (2) din Legea 98/2016. A fost transmis DUAE revizuit, cu menționarea răspunsului corespunzător situației de fapt, la întrebarea privind Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile? DUAE revizuit este acceptat în conformitate cu Notificarea ANAP privind evaluarea DUAE și modalitatea de corectare a erorilor/inadvertențelor de formă identificate.”

.....
iii. În cadrul anunțului de participare

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința nr.1.

Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.”

iv. În Platforma SEAP/SICAP ofertantul apare cu o serie de certificate constatatoare negative conform ANEXEI nr. 5 (cu prejudicii/nesemnare de contract/reziliere contract/întârzieri repetate la livrare etc), după cum urmează:

1. Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei - Număr document constatator: AD110S379 / 11.12.2023;

2. Institutul pentru Tehnologii Avansate - Număr document constatator: AD1096882 / 20.09.2023;

3. Camera Deputaților - Număr document constatator : AD1073174 / 03.11.2022;

4. - Număr document constatator: AD1049413 / 22.09.2021;

5. Compania Națională „.....” SA – Număr document constatator: AD1070433 / 13.09.2022.

v. Prin solicitarea de clarificări nr. 3943 din 04.06.2024 transmisă de autoritatea contractantă ofertantului s-au solicitat explicații după cum urmează: „1. În condițiile existenței documentelor constatatoare mai sus menționate, clarificați de ce ați răspuns NU la întrebarea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” din DUAE Partea III Pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE?

2. Conform art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016, transmiteți justificări detaliate referitoare la documentele constatatoare mai sus menționate, cu precizarea măsurilor adoptate pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) silit. h). Vor fi transmise documente

justificative dovezi care probează măsurile adoptate. Dovezile pot fi oricare dintre cele menționate la art. 171 alin (3) din Legea 98/2016.”

A. În ce privește criticile întemeiate pe dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g) al Legii nr. 98/2016

În primul rând se poate observa că autoritatea contractantă printr-o interpretare eronată a dispozițiilor legale ajunge la concluzia că în speță sunt aplicabile doar 4 din cele 5 documente constatatoare negative deși în platforma SICAP apare în mod evident și la acest moment documentul emis de Compania Națională „.....” SA – Număr document constatator: AD1070433/13.09.2022 cu următorul conținut:

8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): 204.135,10 lei, penalități conform contract.
9. Alte mențiuni: Ofertantul nu a livrat Licențele Microsoft conform caietului de sarcini. Ofertantul a livrat doar chei de activare a produsului Microsoft. Nu au fost respectate cerințele din caietul de sarcini. Situația litigioasă a format obiectul Dosarului Civil nr. 5337/117/2020, aflat pe rolul instanțelor judecătorești. Curtea de Apel Cluj, prin Decizia Civilă nr. 377/2022, definitivă și executorie a statuat faptul că reclamanta UNION CO SRL nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi revineau, în calitate de furnizor. În cauză a fost întocmit și raportul de expertiză tehnică din data de 14.12.2021, concluziile expertizei de specialitate fiind în sensul că produsele furnizate de către UNION CO SRL nu corespund specificațiilor din caietul de sarcini.

În privința acestui document se reține nelegal și netemeinic de autoritatea contractantă că: *„Un document constatator negativ este valabil pe o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a condus la mențiunile din documentul respectiv, conform art. 171 alin (5) din Legea 98/2016: „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:(. ..) b)dacă, în cazul*

situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației săvârșirii fantei sau producerii evenimentului relevant”.

În ce privește documentul constatator al cel emis de Compania Națională „.....”/ 13.09.2022 – nr. 29888 al autorității contractante din data de 12.07.2022 publicat la data de 13.09.2022 - a fost înlăturat din analiza autorității fără vreo justificare legală decât aceea că „ar fi expirat termenul de 3 ani” de la data faptelor pentru care a fost emis ceea ce în mod evident nu poate fi reținut cât timp acest certificat

- a fost emis la data de 12.07.2022 urmare a deciziei nr. 377 din data de 21.06.2022 a Curții de Apel Cluj prin care s-a reținut „Admite apelul declarat de apelanta împotriva sentinței civile nr. 759, pronunțată la data de 19.04.2021 în dosarul nr. 5337/117/2020 al

Tribunalului Specializat Cluj pe care o schimbă, în tot în sensul că: Respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta, ca neîntemeiată. Decizia este definitivă și executorie. Pronunțată în ședință publică din 21.06.2022 Document: Hotărâre 377/2022 21.06.2022”

- a fost publicat la data de 13.09.2022 iar autoritatea a considerat nejustificat că acesta nu ar mai produce efecte datorită faptului că ar fi expirat termenul de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 iar ofertantul în mod evident nu a justificat în vreun fel în ce fel a expirat termenul de 3 ani și raportat la ce anume a înțeles că acesta nu ar mai produce efecte juridice

- cât timp este publicat în SEAP, nu a fost suspendat, nu a fost retras de autoritatea emitentă a actului și nici anulat de vreo instanță de judecată acesta produce efecte juridice

Totodată, nici în Procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 și nici în Raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 nu se menționează absolut nimic de remedieri cu privire la acest document constatator ci pur și simplu a fost înlăturat fără să se indice un motiv în acest sens și fără să se sesizeze caracterul grav al abaterii.

Faptele reținute în acesta se referă la o abatere gravă cât timp se poate observa că este vorba de o executare parțială a contractului de achiziție în acord cu documentația tehnică cu un prejudiciu de 204.135,10 lei: Decizia Curții de Apel Cluj nr. 377/2022 este datată 21.06.2022 și prin aceasta s-a stabilit că în fapt nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În ceea ce privește actul constatator al Companiei Naționale „.....” nr./13.09.2022, contestatoarea solicită Consiliului să constate că, raportat la documentele depuse de, precum și la cele existente pe portalul instanțelor de judecată, nu există nici o dovadă din care să rezulte revocarea documentului constatator în discuție și nicio hotărâre pronunțată de instanța de judecată care să vizeze suspendarea aplicării acestui document.

În aceste condiții, respectivul act constatator, care este unul administrativ unilateral, emis de autoritatea contractantă, beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, de care se bucură orice act administrativ până la anularea sa de către instanță, astfel că, în acest moment, efectele juridice ale acestuia nu pot fi pur și simplu înlăturate.

De asemenea sunt interpretate greșit dispozițiile art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 care relevă destul de clar că situația de excludere nu subzistă numai în cazul în care au trecut 3 ani de la data apariției situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului cât timp se relevă că situația a fost clarificată de instanța de judecată în cadrul contestației

promovată de în cadrul dosarului civil 5337/117/2020 prin Decizia Curții de Apel Cluj nr. 377 la data de 21.06.2022 este evident că numai de la data deciziei începe să curgă termenul de 3 ani nicidecum de la o dată anterioară neprecizată de altfel de autoritatea contractantă și care să poată fi verificată.

Or, autoritatea contractantă nu poate constata în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și al procesului verbal nr. 4214 din 13.06.2024 fără minime dovezi în acest sens și indicate în cadrul procedurii de reevaluare că ar fi expirat termenul de 3 ani. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu are competențe și nu poate aprecia asupra valabilității sau nu asupra legalității și/sau valabilității actelor constatatoare publicate în SICAP/SEAP cât timp aceasta nu are atribuții în acest sens și nici competențe de apreciere asupra legalității acestor documente publicate în SICAP/SEAP.

Cât timp acest document constatator a fost emis ulterior contestației formulată de, contestație respinsă numai în apelul cei 3 ani curg de la data deciziei prin care s-a constatat evenimentul/cazul ce fac obiectul certificatului nicidecum de la o dată închipuită și nici măcar precizată de autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 și raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 astfel încât să poată fi verificat că s-au scurs cei 3 ani la care face referire autoritatea contractantă.

Or, ofertantul nu a contestat și nici suspendat sau anulat acest document și este evident că era și este în vigoare dat fiind că a fost emis în baza unei Decizii a Curții de Apel Cluj urmare a contestației împotriva actelor de constatare a neexecutării contractului astfel cum se relevă de SA în documentul constatator înlăturat de autoritatea contractantă –

De asemenea, nu se observă că în ce privește documentul constatator al SA suntem în fața unor încălcări grave ale obligațiilor contractuale ale ofertantului în relație cu autoritatea contractantă SA și totodată nu se ia în considerare că ofertantul se află și în situația în care are deja abateri multiple - 5 certificate constatatoare care constată abateri în cadrul procedurilor de atribuire.

Mai mult decât atât, din raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 nu reiese dacă Autoritatea Contractantă a solicitat sau nu informații suplimentare, de la autoritățile emitente a documentelor constatatoare, în special CN APMSA ocazie cu care s-ar fi putut clarifica dacă obligațiile pretins încălcate sunt grave și primare sau nu.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere și prevederile art. 171 alin. (1) – (3) și (5) lit. b) al Legii nr. 98/2016 din același act normativ potrivit căroră autoritatea contractantă nu exclude din procedură operatorul economic care prezintă dovezi (indicate, în mod

concret, la alin. (3) al acestui articol) care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precum și în situația în care a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentelor relevante prevăzute la art. 167.

Or, autoritatea contractantă nu a menționat și este evident că ofertantul nu a prezentat dovezi suficiente în acord cu dispozițiile legale anterior menționate care să reflecte așa-zisa credibilitate la care face referire autoritatea contractantă.

Din textul legal redat anterior, reiese că, în evaluare, autoritatea contractantă care se află în situația unui caz de excludere de natura celui în discuție, trebuie să evalueze dacă încălcarea de către un operator economic a obligațiilor contractuale a fost gravă și repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, legiuitorul în materie definind ce se înțelege prin încălcări grave.

Așadar, în evaluare, o autoritate contractantă este obligată să se raporteze la modul de interpretare dat de legiuitor termenului de încălcare gravă a obligațiilor contractuale, neputând deroga de la această interpretare sau neputându-și exercita atribuțiile, în mod abuziv, cu scopul păstrării unui ofertant doar pentru că acesta are o ofertă financiară pe placul autorității contractante.

În ce privește celelalte 4 documente constatatoare, autoritatea contractantă se mulțumește să enunțe că în privința acestora s-au constatat numai întârzieri în executarea obligațiilor contractuale și că s-au plătit penalitățile rezultate din încălcările contractuale fără să indice dacă e vorba de încălcarea unor obligații grave sau nu și ce documente au fost avute în vedere în analiza acestora.

De altfel, autoritatea nu a acordat acces la documentația depusă de ofertantul urmare a cererii de acces a contestatoarei, la dosarul de achiziție nr. 3675 din data de 13.06.2024, astfel încât din conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 și al procesului verbal nr. 4214 din 13.06.2024 nu se relevă situația menționată de autoritatea contractantă cum că s-ar fi achitat penalitățile în cazul celor 4 documente constatatoare și nici dacă faptele au fost grave sau nu ci dimpotrivă se poate reține că nici în privința celorlalte 4 documente constatatoare reținute ca fiind valabile la data procedurii nu sunt îndeplinite condițiile iar în ce privește documentul SA acesta de pe urmă este încă în termenul de 3 ani de la data menționată la art. 171 și nu poate fi înlăturat din analiză pe motiv că autoritatea contractantă consideră că ar fi expirat termenul de 3 ani.

Prin urmare, în speță se relevă nu numai abateri repetate ale ofertantului ci totodată și o abatere gravă în privința căreia nu

se justifică sub nicio formă înlăturarea pe motiv că ar fi expirat cei 3 ani cât timp este evident că acești 3 ani nu au expirat; iar pe de altă parte nici nu se indică în ce fel s-a remediat situația prevăzută prin Decizia Curții de Apel Cluj și anume dacă s-au plătit despăgubirile la care se face referire în decizie.

Or, dreptul de apreciere al autorității contractante privind situația personală a ofertantului nu este unul discreționar ci acesta trebuie exercitat în acord cu dispozițiile legale și fără încălcarea principiilor oricărei proceduri de achiziție publică.

Autoritatea contractantă trebuie să analizeze în ce măsură mențiunile din Documentul constatator reflectă încălcarea unei obligații grave, a unei obligații primare, producerea unui prejudiciu adică îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, mai ales în condițiile în care Documentul constatator nu precizează dacă obligațiile pretins încălcate sunt grave și primare sau nu.

Situația de fapt relevă că în fapt societatea nu îndeplinea și nu îndeplinește condițiile/cerințele minime de participare cu privire la situația personală a acestuia săvârșind o serie de abateri repetate și grave în cadrul unor proceduri de atribuire fapte prevăzute și sancționate de dispozițiile art.167, alin (1), lit. g), h), i) coroborat cu art. 169 din Legea 98/2016 cu excluderea din procedura de atribuire.

De asemenea, de la data săvârșirii acestor fapte nu au trecut 3 ani astfel încât să fie aplicabile dispozițiile art. 171 alin. 5 al Legii nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea consideră că sunt aplicabile prevederile art.167 alin (1), lit. g), coroborat cu art. 169 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, iar comisia de evaluare era obligată să excludă din procedură ofertantul, motivat de faptul că acesta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui/unor contract/e de achiziții publice.

De asemenea, dacă nu a declarat aceste aspecte autorității contractante se face vinovat și de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante, fapt ce contestatoare îl va analiza din prisma dispozițiilor art. 167 alin 1 lit. h al Legii nr . 98/2016. De asemenea, cunoscând situația în care se află societatea a încercat astfel să influențeze și rezultatul procedurii, fapt ce relevă și aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. i) al Legii nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă realizând o analiză a situației personale a ofertantului cu încălcarea dispozițiilor legale ajunge la concluzia că ofertantul prezintă credibilitate și că oricum autoritatea contractantă are un drept de apreciere asupra credibilității ofertantului, dar fără să sesizeze că aceasta se apreciază în condițiile dispozițiilor

legale nicidecum la o apreciere personală și evident interesată a autorității contractante.

Astfel, sub aspectul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) se poate constata că autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale a ajuns la concluzia că ofertantul prezintă credibilitate și astfel îndeplinește condițiile legale ale art. 167 alin. (1) lit. g) raportat la dispozițiile art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 reevaluarea acesteia este una nelegală și netemeinică dată cu încălcarea art. 167 alin. (1) lit. g) și cele ale art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016.

B. Cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) al Legii nr. 98/2016

„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;”

Prin solicitarea de clarificări nr. 3943 din 04.06.2024 transmisă de autoritatea contractantă ofertantului s-au solicitat explicații și în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) după cum urmează: *„1. În condițiile existentei documentelor constatatoare mai sus menționate, clarificați de ce ați răspuns NU la întrebarea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” din DUAE Partea III Pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE?”*

Nici din procesul verbal nr. 4214 din 13.06.2024 și nici din raportul procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024 nu reiese vreun răspuns justificativ al ofertantului sau vreo analiză din partea autorității contractante care să releve un răspuns justificat al ofertantului sub acest aspect prin prisma acestui caz de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h).

În legătură cu motivul de respingere a ofertei contestatoarei, aceasta solicită Consiliul să aibă în vedere și faptul că în DUAE, ofertantul nu a declarat existența celor 5 documente constatatoare, pe care ulterior, în cadrul răspunsului la clarificări evident le-a recunoscut, fapt ce relevă încălcarea dispozițiilor 167 alin. 1 lit. h privind *„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;”*.

Astfel, ofertantul prin omisiune nu a prezentat aceste documente constatatoare și astfel sunt întrunite și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) privind excluderea din procedură.

Or, autoritatea contractantă nu poate reține o declarație dată ulterior care să justifice situația personală a ofertantului și astfel să înlăture cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h).

De asemenea, având în vedere că a prezentat la data depunerii ofertei o declarație falsă prin omisiune cu privire la situația acestuia și fără vreo justificare obiectivă ci evident pur una subiectivă tocmai pentru a ascunde situația personală a acesteia se impune cu atât mai mult excluderea din procedură și pe temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) al Legii nr. 98/2016.

Or, în etapa de evaluare a ofertelor s-a constatat că declarațiile inițiale ale ofertantului sunt infirmate de documentele depuse de contestatoare contestației inițiale și obținute și de autoritatea contractantă scopul verificării înscrisurilor depuse de operatorul economic. În consecință, cerința de calificare în cauză nu ar mai fi îndeplinită, iar ofertantul trebuia exclus.

Informațiile din documentele existente în SICAP și primite de la contestatoare în cadrul contestației inițiale relevă de fapt că ofertantul nu a declarat realitatea evenimentelor supuse clarificărilor cu privire la situația personală a acestuia și anume că acesta deși se încadra în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) nu a relevat autorității contractante aceste aspecte.

În astfel de situații se impune eliminarea ofertantului pentru fals în declarație or cel puțin oferta să fie considerată ca fiind inacceptabilă

Chiar sensibilă fiind delimitarea între fals în documente și neîndeplinirea cerinței comisia trebuia să decidă ținând cont că toate documentele existente la dosar relevă că nerespectarea acestor pași minimi poate conduce la contestarea procedurii și întârzierea atribuirii.

Ținând cont de documentele constatatoare depuse de SRL contestației inițiale este evident că ofertantul declarat câștigător „în mod voit, a indus în eroare comisia de evaluare” și trebuia astfel analizat și acest motiv de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) nu numai din prisma art. 169 alin. (1) lit. g).

Autoritatea contractantă deși a precizat că, în cadrul documentelor de calificare ofertantul a prezentat „Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167”, datată, semnată și ștampilată, totuși nu se poate reține că dosarul de candidatură al nu este unul exact, onest și complet ci dimpotrivă se relevă încălcarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h).

De asemenea, dat fiind declarația falsă a ofertantului privind inexistența unor abateri de natura celor prezentate anterior în cele 5 certificate constatatoare este evident că acesta în declarația sa inițială nu este una onestă iar acest aspect nu poate fi acoperit prin depunerea unei declarații rectificate/completate cât timp nu se poate completa documentația cu documente noi.

Mai mult, sub acest aspect contestatoarea va preciza contestația și cu privire la documentele depuse de ofertantul alături de răspunsul la clarificări în SEAP, semnat cu semnătură electronică, pe data de 05.06.2024, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4015 din 06.06.2024-119 pagini cât timp în privința acestor documente s-a refuzat de către autoritatea contractantă accesul și analiza acestora din partea societății noastre motivat de faptul că acestea ar fi fost declarate confidențiale fără vreo justificare în acest sens.

C. cazul prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. i al Legii nr. 98/2016

„i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

Este evident că operatorul a încălcat și aceste dispoziții legale cât timp nedeclararea adevărului la momentul depunerii ofertei nu relevă altceva decât că ofertantul a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Autoritatea contractantă nu analizat acest caz de excludere și nici nu a oferit vreo justificare din partea ofertantului sub aceste aspecte deși au fost contestate și aceste aspecte.

Și sub acest aspect, contestatoarea va preciza în contestație și cu privire la documentele depuse de ofertantul alături de răspunsul la clarificări în SEAP, semnat cu semnătură electronică, pe data de 05.06.2024, înregistrat la autoritatea contractanta cu nr. 4015 din 06.06.2024-119 pagini cât timp în privința acestor documente s-a refuzat de către autoritatea contractantă accesul și analiza acestora din partea societății noastre motivat de faptul că acestea ar fi fost declarate confidențiale fără vreo justificare în acest sens.

În drept, contestatoarea a invocat și în cadrul contestației anterioare potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h), i), alin. (8) și art. 171 al Legii nr. 98/2016 Secțiunea a 6-a Criterii de calificare și selecție Paragraful 2 Motive de excludere a candidatului/ofertantului, societatea se află în toate cele 3 cazuri de excludere prevăzute de lege.

Raportat la aceste dispoziții legale se observă că autoritatea contractantă nu a indicat niciun document privind vreo remediere în toate cele 5 cazuri - în special cel privind Compania Națională „.....” SA - Număr document constatator: AD1070433/publicat la 13.09.2022 care privește evident o faptă gravă cât timp se reține o neexecutare a obligațiilor contractuale cu penalități contractuale de 204.135,10 lei și care menționează: „Alte mențiuni: Ofertantul nu a livrat Licențele Microsoft conform caietului de sarcini. Ofertantul a livrat doar chei de activare a produsului Microsoft. Nu au fost respectate cerințele din caietul de sarcini. Situația litigioasă a format obiectul Dosarului Civil nr. 5337/117/2020, aflat pe rolul instanțelor judecătorești. Curtea de Apel Cluj, plin Decizia Civilă nr. 377/2022, definitivă și executorie a statuat faptul că reclamanta nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor. În cauză a fost întocmit și raportul de expertiză tehnică din data de 14.12.2021, concluziile expertizei de specialitate fiind în sensul că produsele furnizate de către UNION COSRL nu corespund specificațiilor din caietul de sarcini.”

De la data faptelor sau evenimentelor reținute în certificatul constatator emis de Compania Națională „.....” SA nu au trecut mai mult de 3 ani astfel încât acest caz nu poate fi înlăturat de autoritatea contractantă apelând la dispozițiile art. 171 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 și nici la cele din Notificarea ANAP cu privire la situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g).

Potrivit Notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) care clarifică motivele de excludere (aceasta poate fi accesată pe pagina oficială: <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-situatia-de-excludere-reglementata-la-art-167-alin-1-lit-g-din-legea-nr-98-2016-privind-achizițiile-publice/>) „Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

– fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

– fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

– fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

– fie la plata de daune-interese,

– fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.”

Or, în urma analizării documentelor constatatoare publice ale operatorului economic se observă că sunt îndeplinite toate condițiile reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

cât și punctele din notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr 98 2016 privind achizițiile publice:

- încălcarea în mod grav a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- încălcarea în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări au condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese,
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice dispozițiile legale ale 171 al Legii nr. 98/2016 nu relevă decât că reevaluarea s-a realizat prin încălcarea dispozițiilor legale și nu relevă altceva decât o negociere cu ofertantul, conchide contestatoarea.

Pentru aceste motive se poate constata că situația personală a trebuie reanalizată de autoritatea contractantă prin prisma documentelor aflate în SICAP cu privire la situația personală a acestuia și ofertantul exclus din procedură cât timp acesta nu îndeplinește condițiile minime de participare atât în raport cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) cât și în raport de cea le art. 167. alin. (1) lit. h) și i) al Legii nr. 98/2016.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze și să aplice criteriile din documentația de atribuire în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul ca ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea UniversaleBau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81).

Contestatoarea face trimitere și la cele reținute în hotărârile Curții Europene de Justiție care dispun că: *„Potrivit unei jurisprudențe constante este stabilit ca principiul tratamentului egal cere ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv”* (Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 27).

Prin prezenta, ... solicită să se dispună anularea actelor și să se dispună remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor mai sus menționate în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, prin raportare la prevederile legale cu privire la situațiile de excludere reglementate la art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, având în vedere prevederile legale.

Se observă că deși autoritatea contractantă după ce contestatoarea i-a comunicat și a luat cunoștință de aceste documente publice – certificate constatatoare negative ale -; deși a observat că aceasta a declarat în fals că sunt întrunite dispozițiile 167 al Legii nr. 98/2016 totuși a apreciat nelegal că ofertantul prezintă credibilitate chiar în prezența tuturor certificatelor negative anterior precizate și de aceea contestatoarea solicită astfel anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4217 din data de 13.06.2024, a procesului verbal nr. 4214 din 13.06.2024 și a tuturor actelor precizate anterior cât timp nu sunt evident îndeplinite și dovedite condițiile art. 171 al Legii nr. 98/2016 și totodată solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de sub aspectele reclamate, în acord cu documentația de atribuire și a prevederilor legale în vigoare menționate anterior.

În drept, au fost invocate prevederile Legii 101/2016, ale art. 2, art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) și alin. (8) art. 169, art. 171, art. 181 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) care clarifică motivele de excludere.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4464/21.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39401/21.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Accesarea și vizualizarea celor 2 oferte depuse a avut loc pe data de 13.05.2024, precizează autoritatea contractantă, evaluarea acestora fiind detaliată în procesele verbale aflate în dosarul achiziției publice.

În urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate - preț a algoritmului de calcul asociat, cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

termenelor contractuale", din care 4 documente constatatoare aflate în perioada de valabilitate, în sensul art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016.

A doua parte a contestației se fundamentează, de asemenea, pe o interpretare eronată a modalității de calcul a perioadei de prescripție a documentelor constatatoare cu observații, cu referire la documentul constator emis de APM cu nr. 29888/12.07.2022.

Contrar argumentației contestatoarei, data de referință de la care se calculează perioada de 3 ani nu este nici data publicării documentului constator în SEAP, nici data epuizării căilor legale de atac ci data apariției situației săvârșirii (faptei sau producerii evenimentului relevant cum foarte clar prevede textul de lege).

Referitor la Documentul constator publicat în SEAP cu nr. AD1070433/13.09.2022 emis de APM cu nr. 29888/12.07.2022, comisia a constatat că se referă la contractul nr. 37495 din 30.09.2020 iar produsele care au făcut obiectul acestui contract au fost furnizate la data de 23.11.2020, dată la care au fost constatate și neregulile consemnate în documentul constator și care au făcut ulterior obiectul acțiunilor în instanță. Prin urmare, 23.11.2020 este „data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”. Raportat la dispozițiile legale de mai sus, perioada de 3 ani s-a încheiat pe data de 23.11.2023.

O justificare și o analiză detaliată în acest sens a fost prezentată de către ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat cu nr. 4015 din 06.06.2024 — pag. 83 — pag. 86.

Comisia a stabilit că toate mențiunile din cele 4 documente constatatoare cu observații, aflate în perioada de valabilitate de 3 ani, se refera la întârzieri în livrarea produselor care au făcut obiectul contractelor și în niciunul dintre documente nu sunt invocate *„deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”* analiza detaliată în procesul verbal nr. 4217/13.06.2024.

În urma analizei efectuate conform Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia a constatat că ofertantul se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece, chiar dacă abaterile menționate nu sunt grave, ofertantul și-a încălcat în mod repetat obligațiile privind termenele de livrare iar aceste încălcări au condus la plata de penalități.

Cu toate acestea, conform aceleiași Notificări ANAP: *„(...) decizia privind excluderea de la procedură aparține autorității contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere invocate și, după caz, a dovezilor prezentate de către operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu*

prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 în același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care dovedește că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate”.

Ofertantul a transmis documentele justificative solicitate, conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care demonstrează adoptarea și implementarea măsurilor pentru a-și demonstra credibilitatea, prin raportare la observațiile din documentele constatatoare menționate - măsuri privind reorganizarea personalului, refacerea fișelor cu atribuții, participarea la cursuri, documente justificative privind plata penalităților, corespondența cu beneficiarii și cu terți din care rezultă că unele întârzieri de livrare nu au fost cauzate direct de către ofertant etc. Astfel, în urma analizei acestor documente, comisia de evaluare a considerat că justificările ofertantului sunt în măsură să probeze adoptarea măsurilor necesare pentru demonstrarea credibilității, a făcut aplicarea situației de excepție prevăzută la art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu a exclus ofertantul din procedură.

II. Referitor la situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) - i) din Legea nr. 98/2016

În procesul verbal nr. 4217/13.06.2024 este consemnat/analizat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, înregistrat cu nr. 4015 din 06.06.2024. Referitor la întrebarea privind răspunsul din DUAЕ, ofertantul a precizat următoarele: „Menționez că dintr-o eroare am bifat "NU" în loc de "DA " la secțiunea *Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile din cadrul DUAЕ*. Notabil în acest sens este faptul că la punctul C. *MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE* din cadrul DUAЕ, la aproape toate întrebările trebuie să bifăm "NU", în afara de aceasta, eroarea de redactare fiind una scuzabilă. În orice caz, documentele constatatoare sunt publice și pot fi accesate de oricine are cont pe SICAP, astfel că nu a existat intenția de a ascunde certificatele constatatoare”.

A fost transmis DUAЕ revizuit, cu menționarea răspunsului corespunzător situației de fapt - DA, la întrebarea privind *Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*.

DUAЕ revizuit a fost acceptat în conformitate cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Comisia nu a identificat nicio dovadă care să contrazică justificarea de mai sus a ofertantului. În derularea procedurilor de achiziții pot interveni erori în completarea DUAЕ și este real faptul că toate documentele constatatoare sunt publicate în SEAP, pot fi accesate liber,

chiar fără cont de utilizator, astfel încât ofertantul nu poate fi acuzat că a încercat să le ascundă.

De asemenea, comisia nu a identificat nicio dovadă de încadrare în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, argumentațiile contestatoarei pe acest subiect fiind evident exagerate și fără legătură cu contextul derulării prezentei proceduri. La solicitarea comisiei de evaluare au fost furnizate toate explicațiile și justificările necesare pentru clarificarea situației documentelor constatatoare.

III. Referitor la principiul proporționalității în derularea procedurilor de achiziții publice și utilizarea eficientă a fondurilor publice:

Conform Ordinului ANAP nr. 2.395 din 27 decembrie 2023, Anexa 4 și a Strategiei de contractare aprobate, în prezenta procedură de atribuire au fost stabiliți factori de evaluare relevanți, atât din punctul de vedere al protecției mediului/performancei produselor, cât și al avantajelor economice relevante pentru autoritatea contractantă prin raportare la tipul produselor care fac obiectul contractului și obiectivele proiectului de finanțare nerambursabilă.

După aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate/preț, a rezultat următorul clasament:

Ofertant Factor de evaluare	Ofertant I S.C. SRL	Ofertant 2 S.C.
Garantie Max. 15 puncte	60 luni 15 puncte	60 luni 15 puncte
Diagonala table Max. 15 puncte	65 inch 0 puncte	86 inch 15 puncte
Memorie RAM Max. 10 puncte	8GB DDR4 0 puncte	16GB DDR4 10 puncte
Capacitate de stocare Max. 10 puncte	256GB SSD 0 puncte	512GB SSD 10 puncte
Consum energie Max. 10 puncte	Clasa D 0 puncte	Clasa G 0 puncte
PUNCTAJ TOTAL Max. 60 puncte	15 puncte	50 puncte

Având în vedere:

- Punctajele obținute de către cei 2 ofertanți în urma aplicării factorilor tehnici de evaluare,
- Principiul proporționalității în aplicarea procedurilor de achiziție publică,
- Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice,
- Obiectivul proiectului finanțat din fonduri nerambursabile privind dotarea școlilor cu echipamente digitale performante,

Comisia de evaluare consideră că eventuala respingere a ofertantului clasat pe locul I, cu un punctaj tehnic total de 50 puncte,

pentru că a întârziat livrarea produselor (conform mențiunilor din 4 documente constatatoare valabile — din totalul de 322 documente constatatoare publicate în SEAP), ar fi o măsură disproporționată. Totodată, atribuirea contractului ofertantului clasat pe locul II, cu un punctaj tehnic total de 15 puncte, ar anula toate avantajele economice obținute de autoritatea contractantă prin aplicarea criteriului de atribuire aprobat prin strategia de contractare.

Criticile contestatoarei privind presupusul refuz al autorității contractante de a-i pune la dispoziție documente din oferta sunt nefondate. Atât contestatoarea, cât și ofertantul menționat au depus declarații de confidențialitate în cadrul ofertelor.

Contestatoarei i s-au pus la dispoziție toate înscrisurile întocmite de comisia de evaluare a ofertei și, în adresa de răspuns nr. 4234 din 17.06.2024, a fost informat că: *„Informațiile din cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare, inclusiv răspunsurile la clarificări, au fost declarate confidențiale de ofertantul - și nu pot fi puse la dispoziție, conform art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”*.

Atât jurisprudența Consiliului, cât și a instanțelor competente invocă și subliniază importanța analizării spețelor similare, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, fiind recunoscut atât dreptul ofertanților de a clarifica/justifica situațiile de excludere, cât și dreptul autorităților contractante de a decide.

Este astfel recunoscut dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură. În sensul celor de mai sus a conchis Curtea de Apel, Secția a IX-a contencios administrativ fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, a reținut, între altele (sunt menționate articolele corespondente din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale. (pag. 9 – punct de vedere).

În concluzie, având în vedere argumentele de mai sus și justificările/documentele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare consideră că ofertantul și-a demonstrat credibilitatea, a prezentat dovezi în acest sens, a clarificat complet toate circumstanțele emiterii celor 4 documente constatatoare și nu a exclus operatorul economic din procedură, cu aplicarea art. 171 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii 98/2016 privind achizițiile publice, Normelor de aplicare stabilite prin HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, toate cu modificările și completările ulterioare.

Considerând motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și încuviințarea continuării procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210331348/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Știrbei Vodă la data de 21.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 12.148,77 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2145/2024.

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

Autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare echipamente digitale în cadrul proiectului: „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din, județul” - Cod CPV 30195200-4 (Rev. 2), prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. în data de 24.04.2024, valoarea estimată a procedurii fiind de 607.438,37 lei.

Anterior, împotriva acestei proceduri de atribuire a fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34470/03.06.2024, formulată de SRL prin care solicita anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de Prin Decizia nr. 1547/C5/1881 din data de 06.06.2024 Consiliul a luat act de renunțarea la contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 1881/2024, formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă luat măsurile de remediere a procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de

Procedând la verificarea modalității de reevaluare a ofertei câștigătoare Consiliul reține următoarele:

- prin adresa nr. 3942/04.06.2024 autoritatea contractantă, urmare a primirii primei contestații formulate de SRL, a adoptat măsuri de remediere, sens în care, a solicitat prin adresa nr. 3943/04.06.2024 următoarele clarificări: „referitor la următoarele documente constatatoare publicate în SEAP: AD1105379/11.12.2023, AD1096882/20.09.2023, AD1073174/03.11.2022, AD1049413/ 22.09.2021, AD1070433/13.09.2022:
 - o *În condițiile existenței documentelor constatatoare mai sus menționate, clarificați de ce ați răspuns NU la întrebarea: „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni?” din DUAE Partea III pct. C: Motive legale de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale?*

- *Conform art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, transmiteți justificări detaliate referitoare la documentele constatatoare mai sus menționate, cu precizarea măsurilor adoptate pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h). Vor fi transmise documente justificative / dovezi care probează măsurile adoptate. Dovezile pot fi oricare dintre cele menționate la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 "*

- Prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4015/06.06.2024

Consiliul reține că ofertanta contestatoare invocă necompletarea corespunzătoare a documentului DUAЕ depus de SC în cadrul procedurii de atribuire, respectiv la capitolul C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, **daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”, operatorul economic SC a completat „NU”, ceea ce îl face vinovat de fals în declarații conform art. 167 alin. (1) lit h) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerii sale, enumeră și anexează documentele constatatoare care conțin informații privind nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului și plata daune interese de către operatorul economic SC

- documentul constatat nr. 146117/11.10.2023, emis de ANRE, aferent contractului de furnizare nr. 44BIS/06.03.2023, având ca obiect: „Furnizare Stații de lucru formate din laptop tip I și monitor cu sistem de andocare - 90 buc”, în cadrul căruia se prevede: „*Contractul nr. 44BIS/06.03.2023 a fost îndeplinit corespunzător: NU, pentru 6.2. nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor din culpa: DA*”;

- documentul constatat nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate, aferent contractului de furnizare nr. CTRI32822/31.05.2022, AAI nr. 795820/26.01.2023 și AA2 nr. 368017/29.05.2023, având ca obiect: „PC-lot GATEWAY lot GATE-IMX7 CORTEX-A7- IGHZ”, informații privind data terminării furnizării produselor: 15.06.2023 -100 buc., 22.08.2023 - 132 buc., în cadrul căruia se prevede: „*Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale» - în conformitate cu AA2 nr.368017 «Furnizorul are obligația de a livra produsele astfel: 100 bucăți până la data de 15.06.2023 și 132 bucăți până la data de 05.08.2023», pentru care s-au calculat penalități de întârziere în valoarea de 3.963,96 lei*”;

- document constatat nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților, aferent contractului de furnizare nr. 8/609/28.06.2022, având ca obiect: „Calculator laptop -

70 bucăți (lot 4)", informații privind data terminării furnizării produselor: 19.09.2022, în cadrul căruia se specifică: „Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse: din culpă», livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, pentru care s-au calculat penalități de întârziere”;

- document constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz, aferent contractului de furnizare nr. 32650/04.06.2021, având ca obiect: „Piese, accesorii și tonere pentru fotocopiatoare și imprimante”, informații privind data terminării furnizării produselor: 20.07.2021, în cadrul căruia se menționează: „Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse din culpă», au fost înregistrate întârzieri din culpă la livrarea produselor, pentru care s-au calculat penalități de întârziere, conform clauzei din contract”.

- document constatator nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania Națională „.....” SA aferent contractului nr. 37945/30.09.2020 având ca obiect „stații de lucru de tip desktop și portabile” informații privind data: „furnizării produselor: 23.11.2020” în cadrul căruia se menționează: „Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», prejudicii: 204.135,10 lei penalități conform contract. Alte mențiuni „oferantul nu a livrat licențele Microsoft conform caietului de sarcini. Oferantul a livrat doar chei de activare a produsului Microsoft. Nu au fost respectate cerințele din caietul de sarcini. Situația litigioasă a format obiectul dosarului civil nr. 5337/117/2020 aflat pe rolul instanțelor judecătorești. Curtea de apel Cluj prin decizia civilă nr. 377/2022 definitivă și executorie a statuat că reclamanta nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor. În cauză a fost întocmit și raportul de expertiză tehnică din data de 14.12.2021, concluziile expertizei de specialitate fiind în sensul că produsele furnizate de către nu corespund specificațiilor din caietul de sarcini”.

Față de cele de mai sus, conchide că ofertantul SC a completat în mod eronat documentul DUAЕ.

Analizând pe fond contestația, Consiliul reține că operatorul a completat corect documentul DUAЕ, în niciunul dintre documentele invocate de contestatoare nefiind plătite daune interese, ci doar penalități de întârziere în quantum modic.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal nr. 4214/13.06.2024 a verificat conținutul informațiilor din cele „4 documente constatatoare aflate în perioada de valabilitate în sensul art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016” la care se face referire în contestație, stabilind că:

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 146117/11.10.2023, emis de ANRE: „s-a efectuat plata penalităților, așa cum reiese din documentele anexate – clarificam faptul că penalitățile ne-au fost aplicate deoarece am întârziat livrare”

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate: „s-a efectuat plata penalităților, așa cum reiese din documentele anexate”.

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător, nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților: „s-a efectuat plata penalităților, așa cum reiese din documentele anexate”

- Document constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz: „s-a efectuat plata penalităților, așa cum reiese din documentele anexate”

- document constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 29888/12.07.2022, emis de APM: „un document constatator este valabil pe o perioadă de 3 ani de la apariția situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a condus la mențiunile din documentul respectiv, conform art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 ”.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție

publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

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

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;

- Art. 171 din același act normativ: (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.

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

(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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(3¹\)](#) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile [alin. \(1\) - \(3\)](#) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164](#), a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

- art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) **dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;**

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza documentelor prezentate de ofertant, stabilind că nu se impune respingerea ofertei.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (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. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la

articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Consiliul mai are în vedere și hotărârea CJUE C-465/11, având ca

obiect o cerere de decizie preliminară în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, potrivit căreia „Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că **se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori**

denunțarea unilaterală a contractului a survenit într- un interval de trei

ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici,

impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în

litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea

vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară”.

Astfel, chiar și în situația existenței unor abateri grave, care nu se regăsesc în cauza de față, ofertantul nu poate fi exclus de drept, așa cum pretinde contestatoarea, ci autoritatea contractantă trebuie să realizeze propria sa evaluare.

În cazul de speță, contractele nu au fost reziliate, ci au fost duse la final, cu minime întârzieri, fără, însă, a se reține obligații de plată a daunelor interese, ci doar a unor penalități în quantum modic.

Consiliul reține relevanța și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de ANAP, citată în punctul de vedere al autorității contractante, fiind pe deplin aplicabilă și speței în discuție: „***În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate***”, iar aceste abateri sau întârzieri repetate sunt în cadrul aceluiași contract.

Prin urmare, neîntâlnindu-se ipotezele reglementate de lege, nu se pune problema existenței unor informații false.

În orice situație, chiar dacă abaterile ar fi grave, autoritatea contractantă este cea care apreciază, în concret, gravitatea, ori în cazul de speță, aceasta a apreciat că abaterile nu sunt grave, evaluare ce concordă cu opinia Consiliului. De altfel, a aprecia că orice abatere, oricât de mică, atrage respingerea ofertantului, nu coincide cu principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice, reguli care nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, respingerea operatorilor pentru abateri minore.

Sanctiunea respingerii operatorilor pe o perioada de 3 ani este una dură, astfel că legiuitorul unional și cel național au creat mecanisme de salvagardare a concurenței, interesul fiind promovarea sa.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

*Redactată practica deciziei,
Consilier*

Prezenta decizie este redactată în exemplare și conține (.....) pagini.