

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de echipamente ITC pentru clase, cabinete, laboratoare și ateliere în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a ...”, cod CPV 30213300-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 03.04.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea admiterii ofertei ... SRL și obligarea autorității la declararea inacceptabilă a respectivei oferte, cu excluderea ei din clasament, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu stabilirea câștigătoare a ofertei ...SRL.

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

I. 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 ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de declarare acceptabilă și câștigătoare a ofertei ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva decizie este nelegală și netemeinică.

Ofertanții aveau obligația de a marca DUAE „Da” sau „Nu” la secțiunea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, iar autoritatea avea obligația, în conformitate cu art. 171, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în scopul verificării existenței sau neexistenței unor motive de excludere din procedură, să utilizeze platforma SEAP pentru interogarea documentelor constatatoare ale ofertanților, dacă au existat pagube și prejudicii în contractele desfășurate anterior.

Pentru ... SRL, se identifică 308 rezultate, dintre care 6 cu prejudicii și pagube. Dintre acestea, se poate vedea cel întocmit de ...nr. 29888/12.07.2022, pentru contractul nr. 37945/ 30.09.2020, emis pentru nerespectarea calității/cantității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferit, din care se constată existența unei decizii rămase definite a Curții de Apel Cluj în legătură cu prejudiciile cauzate de societate pe perioada derulării contractului cu autoritatea menționată.

Din decizia Consiliului nr. ..., emisă urmare a contestării rezultatului unei proceduri de atribuire în care câștigător era ... SRL, reiese că a prezentat aceleași omisiuni și în alte proceduri, respectiv a bifat opțiunea „Nu” în DUAЕ, motivând „erori de completare DUAЕ”.

Operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile, dovezi fiind și:

- documentul constatator nr. 598920/18.09.2023, emis de Institutul de Tehnologii Avansate, conform căruia ... SRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu au fost respectate termenele contractuale de livrare a produselor, din culpă, și neconformități la întocmirea documentelor necesare derulării corespunzătoare contractului;

- documentul constatator nr. 146117/11.10.2023, emis de ..., conform căruia ... SRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă, respectiv livrarea și recepția echipamentelor s-au efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități;

- documentul constatator nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Camera Deputaților, conform căruia ... SRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă, respectiv livrarea și recepția echipamentelor s-au efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități;

- documentul constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz SA, conform căruia ... SRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, au fost înregistrate întârzieri din culpă la livrarea produselor și au fost calculate penalități de întârziere;

- documentul constatator final nr. 29888/12.07.2022, emis de ... Constanța, pentru contractul la care s-a solicitat decizia civilă nr. 377/2022.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în cadrul deciziei nr. ..., însuși 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.” Documentele invocate de

contestatoarea ... SRL sunt aceleași cu cele invocate și de către ...SRL în contestația privind prezenta procedură.

Nr. crt.	Document constatator invocat	Motive emitere constatator negativ și mențiunile Autorității Contractante
1.	Document constatator nr. 998920/18.09.2023 emis de ...- conform căruia ... nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu <i>au fost</i> respectate termenele contractuale de livrare a produselor, din culpă și neconformități la întocmirea documentelor necesare derulării corespunzătoare contractului	Conform documentului, ... SRL nu a respectat termenele contractuale, motiv pentru care i-au fost aplicate penalități în valoare de 3.963,96 lei, și contractul <i>NU</i> a fost reziliat.
2.	Document constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ... - conform căruia ... nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă, respectiv: livrarea și recepția echipamentelor s-a efectua cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități	Din documentul constatator respectiv reiese faptul că nu au fost aduse prejudicii autorității contractante, nu au existat abateri de la calitatea produselor, ci au fost nerespectate termenele de livrare ale produselor și au existat neconformități la întocmirea documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului.
3.	Document constatator nr. 17/3094/29.09.2022 emis ... - conform căruia ... nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător: nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă, respectiv: livrarea și recepția echipamentelor s-a efectua cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități	În cadrul documentului se menționează faptul că "Livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități."
4.	Document constatator nr. 4517/22.07.2021 emis de ... - conform căruia ... nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, au fost înregistrate întârzieri din culpă la livrarea produselor și au fost calculate penalități de întârziere conform clauzei din contract	În cadrul documentului se menționează următoarele: „Au fost înregistrate întârzieri din culpa la livrarea produselor, au fost calculate penalități de întârziere conform clauzei din contract.”
5.	Document constatator final nr. 29888/12.07.2022 emis de ... emis pentru contractul pentru care s-a solicitat Decizia Civilă nr. 377/2022	Conform documentului constatator, au fost aplicate penalități în valoare de 204.135,10 lei. De asemenea, așa cum se menționează și în Decizia CNSC nr. ..., acest document constatator "se refera la contractul nr. 37495 din 30.09.3030, 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 constatator, și care au făcut ulterior obiectul acțiunilor în instanță. Prin urmare, 23.11.2020 este „data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, perioada de valabilitate a

		documentului constatator expirând la data de 23.11.2024.
--	--	--

Nu sunt întrunite condițiile de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv ... SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau, încălcările neconducând la încetarea anticipată a contractelor, fiind aplicate doar penalități de întârziere.

Situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) nu subzistă după o perioadă de 3 ani, iar contractele au fost încheiate cu peste 3 ani înainte de data-limită de depunere a ofertelor (03.04.2024):

Nr. crt.	Document constatator nr.	Emitent	Referitor la contractul nr.
1.	7009 din 27.05.2019	...	734 din 22.02.2019
2.	35294 din 25.09.2019	...	24042/42/02.07.2019
3.	7 din 19.09.2019	...	208 din 05.09.2019
4.	CV19/PI/110 din 16.04.2020	...	6 din 17.02.2020
5.	29888 din 12.07.2022	...	37945 din 30.09.2020

În SEAP, la secțiunea „Documente constatatoare”, apar 331 de rezultate pentru ... SRL, dintre care 325 fără prejudiciu.

Cu privire la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea învederează cele statuate de Consiliul în decizia nr. ...: „[...] *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 concluzie, neexcluderea ... SRL din procedura de atribuire a fost o decizie legală a comisiei de evaluare, pe baza celor declarate în DUAE și pe baza celor reținute de Consiliu în decizia nr. ..., respectiv în notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Numărul documentelor constatatoare pozitive depășește semnificativ numărul celor negative, cu prejudicii.

La 02.10.2024, ...SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere al autorității, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr. 62733/ 02.10.2024.

La rândul ei, autoritatea a transmis răspunsul nr. 13257/ 07.10.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 63887/07.10.2024.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.02.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de echipamente IT&C pentru ... din oraș, estimate valoric la 761.043,81 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.02.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat opt operatori economici (conform declarației de participare completate în SEAP), între care și ...SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de autoritate, iar câștigătoare a fost stabilită oferta ... SRL, prin raportul procedurii de atribuire nr. 13225/26.09.2024. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 15.221 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 02.10.2024.

Disputa litigioasă vizează acceptarea la licitație a ofertei ... SRL, care, din perspectiva reclamantei, ar fi trebuit respinsă, întrucât ... SRL nu a declarat în DUAE mai multe documente constatatoare „negative” și care dovedesc neîndeplinirea obligațiilor sale contractuale.

Cu titlu preliminar, se cuvine notat aici că, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, decizia prin care o autoritate contractantă refuză, chiar și implicit, să excludă un operator economic de la o procedură de achiziții publice pentru unul dintre motivele de excludere facultative prevăzute la art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24 trebuie în mod necesar să poată fi contestată de orice persoană care are sau a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost

prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o încălcare a acestei

dispoziții. Rezultă că o instanță națională poate, în cadrul unui litigiu între un candidat sau un ofertant respins de la atribuirea contractului și o autoritate contractantă, să controleze aprecierea făcută de aceasta din urmă cu privire la aspectul dacă condițiile necesare pentru aplicarea unuia dintre motivele de excludere facultative prevăzute la art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24 erau îndeplinite în privința operatorului

economic căruia i-a fost atribuit contractul și, în consecință, să se

îndepărteze de la aceasta. Astfel, de la caz la caz, instanța respectivă poate să se pronunțe în acest sens pe fond sau să trimită cauza în acest scop în fața autorității contractante. – Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 143 și 144.

Analizând aspectele sesizate de reclamantă, forul jurisdicțional reține că una dintre cerințele indeniabile ale autorității a fost ca ofertanții să nu se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situații între care figurează:

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

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;

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.

Prin demersul său, ...SRL învinuiește ... SRL că nu a declarat în DUAЕ documentele constatatoare negative care îl privesc și pe autoritatea achizitoare că nu a întreprins verificări vizavi de acestea.

Din parcurgerea formularului standard pentru documentul unic de achiziții europene (DUAЕ) depus de ... SRL se constată că, într-adevăr, la secțiunea C – „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, subsecțiunile „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, a indicat „Nu”, ceea ce semnifică faptul că ... SRL nu a declarat asemenea situații. În pofida acestei declarații, reclamanta a identificat în SEAP mai multe certificate constatatoare negative care îl privesc pe ... SRL, unele dintre ele emise în ultimii trei ani anteriori licitației.

Potrivit art. 171 alin. (5) lit. b) din legea achizițiilor publice, excluderea ofertantului nu este incidentă dacă a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, ceea ce înseamnă că determinantă nu este data emiterii documentului constatator, ci „data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”. Toate cele cinci documente constatatoare anexate de ...SRL contestației (sunt șase fișiere, însă

documentul nr. 29888/12.07.2022 emis de ...a fost anexat de două ori) se referă la situații care au avut loc în 2019 sau 2020, deci în afara perioadei de trei ani statuate de lege, neputând fi reținute drept motiv de excludere.

Vizavi de documentul constatator nr. 598920/18.09.2023, emis de Institutul de Tehnologii Avansate, de documentul constatator nr. 146117/11.10.2023, emis de ..., de documentul constatator nr. 17/3094/29.09.2022, emis de ... și de documentul constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de ..., toate invocate în cuprinsul contestației, ele privesc nerespectări ale obligațiilor contractuale de către ... SRL produse în interiorul celor trei ani, nerespectări ce au potențialul de a reflecta o anumită tipologie, un *modus operandi* de natură a încadra ofertantul în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 – încălcarea repetată a obligațiilor contractuale ce a dus la plata de daune-interese (penalitățile de întârziere fiind în esență daune-interese, în sensul legii, după cum reiese inclusiv din interpretarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice expusă în notificarea vizând art. 167 alin. (1) lit. g), disponibilă la <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/06/Notificare-motiv-excludere-art-167-alin-1-lit-g-FINAL.pdf> – „aplicarea de *penalități* conform clauzelor contractuale [...] aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere [...] numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate”). *Nota bene*, deosebit de grav, ... SRL nu trebuia să ascundă existența respectivelor încălcări, ci trebuia să le releve în propriul DUAЕ, eventual însoțite de măsurile corective care să îi permită menținerea în procedură [la subsecțiunea „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?”], întrucât ascunderea în sine poate constitui motiv legal distinct de excludere, prevăzut la lit. h) sau i), anterior citate. Consiliul nu agreează și nu tolerează practica ofertanților de a tăinui ori de a completa eronat DUAЕ în legătură cu nerespectarea propriilor angajamente contractuale anterioare, informații determinante în identificarea motivelor de excludere din procedura de atribuire.

După cum s-a relevat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ofertantul nu poate fi exclus din procedura de atribuire dacă reușește să dovedească, într-un mod satisfăcător pentru autoritatea contractantă, că măsurile corective adoptate îi restabilesc fiabilitatea. Statele membre sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-

Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la art. 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide

Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și

jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de*

a- și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele

pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

În speță, ... nu a cerut nicio explicație ofertantului ... SRL asupra documentelor constatatoare ce îl privesc și a manifestat o atitudine pârținătoare față de acesta, căruia *nu* i-a examinat cu adevărat situația concretă din perspectiva motivelor de respingere amintite la art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Încălcările repetate ale obligațiilor contractuale exclud ipoteza unui simplu episod izolat în activitatea operatorului economic, ofertantul fiind ținut nu doar să le indice în DUAЕ, ci și să probeze autorității că a adoptat măsuri corective care să îi asigure desfășurarea corespunzătoare și în termen a viitoarelor relații contractuale, elemente care revin spre competență verificare comisiei evaluatorii desemnate de orașul pârât. De

bună seamă, conform art. 166 alin. (8) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui document constatator, comisia are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege, obligație care nu apare a fi fost îndeplinită, din parcurgerea înscrisurilor întocmite de comisie.

Cazurile *repetate* de nereguli *minore* pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui, se arată în considerentul (101) al Directivei 2014/24/UE. Nu trebuie scăpat din vedere nici că, asemenea licitației pendinte, dacă unul dintre factorii de evaluare l-a reprezentat termenul de livrare a produselor, iar ofertantul a câștigat contractul propunând un termen pe care ulterior nu l-a respectat, încălcarea obligației de livrare în termenul asumat prin ofertă și concretizat în contractul semnat pe baza ofertei capătă alte valențe, devenind una gravă. Spre pildă, nu poate fi exclusă ipoteza în care, dacă termenul real de livrare ar fi fost menționat în ofertă, ofertantul nu ar mai fi obținut contractul din cauza punctajului mai mic la factorul „termen de livrare”, deci rezultatul competiției ar fi fost altul.

„În vederea luării unei decizii privind excluderea sau nu a unui operator economic în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege*, de a analiza toate aspectele și documentele relevante în acest sens și de a dispune toate măsurile care se impun în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere.”, se afirmă în finalul notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice invocate mai sus.

Se reține, așadar, că evaluarea ofertei ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința clarificării și verificării atente de către autoritatea achizitoare a incidenței motivelor de excludere și a demonstrării fiabilității ofertantului care să îi permită, totuși, menținerea în competiție, sens în care desfășurarea licitației urmează a fi continuată în mod legal. În lumina celor înfățișate, fără o minimală investigație prealabilă a situației ... SRL, admiterea ofertei nu poate fi validată de Consiliu, iar obiecțiile reclamantei privind nelegalitatea acceptării se vădesc a fi fondate. În toate cazurile, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului, de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, apărările aduse de organizatoarea procedurii asupra contestației sunt lipsite de relevanță juridică în speță. Ele nu figurează în procesele-verbale de evaluare și nici în raportul procedurii, deci sunt exterioare etapei de evaluare a ofertelor și nu pot fi reținute pentru prima dată și analizate în etapa litigioasă din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu. Autoritatea contractată are

obligatia de a își motiva deciziile, de a își menționa în mod clar și neechivoc raționamentul care le susține. Motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței – cu titlu exemplificativ, Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462, Hotărârea din 1 decembrie 2021, Sopra Steria Benelux și Unisys Belgium/Comisia, T-546/20, EU:T:2021:846, Hotărârea din 28 noiembrie 2013, Gaumina/EIGE, T-424/12, EU:T:2013:617, precum și Hotărârea din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, EU:T:2008:400.

Punctul de vedere nr. ... nici nu este asumat de comisia de evaluare, însemnând că nici nu are cunoștință de apărările acolo expuse. Separat de acest aspect, argumentele aduse de autoritate în punctul de vedere trebuiau precedate, în timpul evaluării ofertelor, de exercitarea atribuțiilor comisiei constând în solicitarea de clarificări ... SRL vizavi de respectivele documente și de neindicarea lor în DUAЕ [trebuie atenționat aici că art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) reglementează situații factuale distincte, fiecare dintre ele putând atrage excluderea ofertantului, nu doar abaterile grave imputabile].

Invocarea deciziei Consiliului nr. ...nu absolvă autoritatea de obligațiile legale ce în revin în cadrul licitației în dezbatere, inițiată prin anunțul de participare nr. .../ 22.02.2024. Decizia Consiliului nr. ... nu se referă la această licitație și nu privește În plus, din considerentele amintitei decizii se observă că premisa este fundamental diferită, spre deosebire de ..., autoritatea contractantă din respectiva speță (...) cerând deja explicații ofertantului înainte de formularea contestației:

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 ... SRL prin adresa nr. 3943/04.06.2024 următoarele clarificări:**
„referitor la următoarele documente constatatoare publicate în SEAP: ..., ..., ..., ..., ...:

○ *în condițiile existenței documentelor constatatoare mai sus menționate, clarificați de ce ați răspuns NU la întrebarea: „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni?” din DUAЕ 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”*

Relevante în cauză sunt și următoarele considerente din Hotărârea din 21 decembrie 2023, Infraestruturas de Portugal și Futrifer Indústrias

Ferrovíarias, C-66/22, EU:C:2023:1016, legate de obligația de motivare

ce revine autorităților contractante, inclusiv Orașului Sângeorgiu de Pădure:

87. [...] trebuie amintit că autoritatea contractantă trebuie să se conformeze **principiului general al dreptului Uniunii referitor la o bună administrare**, care implică cerințe pe care statele membre trebuie să le respecte atunci când pun în aplicare dreptul Uniunii. Printre aceste cerințe, **obligația de motivare a deciziilor adoptate de autoritățile naționale are o importanță deosebită**, întrucât permite destinatarilor acestor decizii să își apere drepturile și să decidă în deplină cunoștință de cauză dacă este util să formuleze o cale de atac jurisdicțională împotriva acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 octombrie 1987, Heylens și alții, 222/86, EU:C:1987:442, punctul 15, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 120).

88. Rezultă că, în cadrul procedurilor de achiziții publice, **autoritatea contractantă este supusă acestei obligații de motivare**. Obligația menționată privește în special deciziile prin care autoritatea contractantă exclude un ofertant în temeiul, printre altele, al unui motiv facultativ de excludere precum cel prevăzut la articolul 57 alineatul (4) primul paragraf litera (d) din Directiva 2014/24.

89. Astfel, după cum reiese din articolul 55 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2014/24, la cererea ofertantului în cauză, autoritățile contractante comunică, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, motivele respingerii ofertei sale.

90. În plus, este necesar să se arate că **autoritatea contractantă trebuie de asemenea să își motiveze decizia în cazul în care constată că un ofertant se află în unul dintre cazurile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din această directivă și totuși decide să nu îl excludă**, de exemplu pentru motivul că excluderea ar constitui o măsură disproporționată. Astfel, o decizie de neexcludere, deși un motiv facultativ de excludere este aplicabil, afectează situația juridică a tuturor celorlalți operatori economici care participă la procedura de achiziții publice în discuție, care trebuie, așadar, să își poată apăra drepturile și, după caz, să decidă, **pe baza motivelor cuprinse în această decizie**, să formuleze o acțiune împotriva acesteia. În această privință, motivarea deciziei de neexcludere poate fi integrată în decizia finală de atribuire a contractului ofertantului reținut.

Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că în mod expeditiv și discreționar ... a admis oferta ... SRL, manifestând o atitudine lipsită de rol activ față de situația concretă a acestui ofertant, care putea și trebuia să fie verificată în SEAP (existența de documente constatatoare negative și eventuala nedeclarare a lor în DUAЕ) și clarificată cu ofertantul, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii ofertantului prin prisma neevaluării reale a incidenței motivelor de excludere reținute mai sus vădindu-se a fi fondate, în absența verificărilor temeinice necesare și motivate în scris de comisia responsabilă pe baza unor clarificări pertinente de la ofertant. În niciunul dintre procesele-verbale de evaluare, deci nici în cel privind evaluarea documentelor-suport DUAЕ, nu se amintește nimic despre evidența flagrantă a multiplelor documente constatatoare negative pentru neexecutări repetate ale obligațiilor contractuale de către ... SRL în ultimii trei ani și despre omiterea indicării lor în DUAЕ.

În baza art. 169 din legea achizițiilor publice, autoritatea contractantă exclude un operator economic *în orice moment* al procedurii de atribuire în care ia cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 167, de natură să

atragă excluderea din procedura de atribuire, excludere ce implică, pe de o parte, obligația autorității de a verifica înainte de atribuirea contractului existența oricăror eventuale situații de excludere și, pe de altă parte, obligația aceleiași autorități de a pune în aplicare dispozițiile art. 171 din aceeași lege față de ofertantul asupra căruia planează motivul sau motivele de excludere identificate.

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul nr. 13225/26.09.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, toate în partea care privește oferta ... SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea temeinice ale amintitei oferte, prin prisma aspectelor de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de reclarificare și reevaluare în detaliu a ofertei. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor legate de motivele de excludere.

Admiterea contestației este parțială. După realizarea evaluării reale și detaliate a ofertei ... SRL (obligație juridică *de rezultat*) se va stabili de către comisia de evaluare admisibilitatea ofertantului, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe. Consiliul nu poate evalua și eventual solicita clarificări ... SRL *în locul autorității contractante*, întrucât ar însemna să exercite atribuții de clarificare și evaluare a ofertelor care revin comisiei de evaluare a autorității, cu înfrângerea principiului separației puterilor în stat [art. 1 alin. (4) din Constituția României, republicată]. De bună seamă, organul administrativ-jurisdicțional nu este chemat să stabilească în locul unității achizitoare dacă oferta ... SRL este admisibilă sau inadmisibilă, căzând în sarcina exclusivă a orașului pârât să prezinte argumente și mijloace de probă care să conducă în mod indubitabil la această concluzie. Consiliul nu se poate substitui autorității contractante în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale autorității – manifestări de voință și acte proprii ale acesteia – de stabilire a ofertelor respinse și a celei câștigătoare la momentul reevaluării sau, după caz, de anulare a aplicării licitației. În sens contrar, s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz

și instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte și de declarare a celei câștigătoare.

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

Admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 13225/26.09.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea temeinice ale acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ambilor ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.