



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 12.06.2024 și completarea fără număr de înregistrare la emitent din 17.06.2024, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36941/12.06.2024 și nr. 38061/17.06.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 1665/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9662/05.06.2024, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Contract furnizare chiller*”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 1665/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9662/05.06.2024, publicat în SEAP la data de 05.06.2024, obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu ..., obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la excluderea, din cadrul procedurii de atribuire, a ofertei ...

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37727/17.06.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 1664/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9662/05.06.2024, emise de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 1664/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9662/05.06.2024,

constatarea nelegalității respingerii ofertei sale ca neconformă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 25.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 39920/26.06.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului ... la achitarea integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 28.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41066/01.07.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului ... la achitarea integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2055/2024 și nr. 2095/2024, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36941/12.06.2024 și nr. 37727/17.06.2024, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2055/2024.

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

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 formulată de către ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta ..., pe care a declarat-o ca fiind conformă și câștigătoare.

1. Situația de fapt preliminară. Succintă expunere a diferendului intervenit

Autoritatea contractantă a inițiat respectiva procedură de achiziție publică prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., cu o valoare estimată în quantum de 494.523 lei.

Contestatorul arată că este o societate cu experiență relevantă în domeniul frigului și climatizării, realizând numeroase lucrări complexe de

climatizare ale unor clădiri civile și industriale de amploare din punct de vedere tehnic. Acesta acționează și ca importator de la reputele mărci la nivel global, ceea ce îi permite să fie competitiv și sub aspectul prețurilor practicate.

Dispune de un departament tehnic care tratează individual fiecare proiect în scopul conformării la cerințele beneficiarilor și identificării celor mai bune soluții tehnice.

În consecință, contestatorul arată că a fost în măsură să oferte achiziția publică și să asigure livrarea și punerea în funcțiune a chillerelor prevăzute în procedura de atribuire.

În urmă accesării ofertelor, care a avut loc la data de 26.04.2024, comisia de evaluare ar fi trebuit să declare câștigătoare oferta sa, susține contestatorul, care s-a dovedit, din consultarea înscrisurilor depuse la dosarul achiziției publice, ca fiind cea mai competitivă din toate punctele de vedere, încadrându-se pe deplin în cerințele impuse de autoritatea contractantă.

În pofida realității tehnice și financiare care recomandă atribuirea contractului către contestator și încheierea acestui contract cu acesta în calitate de câștigător al procedurii, autoritatea contractantă a decis desemnarea ofertei prezentată de către ofertantul ...

Comisia de evaluare a ofertelor a reținut în esență următoarele aspecte în vederea declarării ofertei ... drept ofertă câștigătoare:

În cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, încheiat la data de 29.05.2024, se rețin următoarele punctaje în ceea ce privește participării la procedura de achiziție publică:

... - clasament 2,

... - clasament 1.

2. Lipsa de temeinicie și legalitate a actelor contestate

Autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... în contextul în care aceasta ar fi trebuit să procedeze la excluderea acestui participant din cadrul procedurii, acesta aflându-se în mod clar într-una dintre situațiile de excludere, caz în care îi revenea obligația de a decide excluderea ..., potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016, citat.

Astfel, ... a depus la dosarul procedurii un extras de pe portalul instanțelor de judecată, din care rezultă că pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal se află dosarul nr. 36006/3/2023, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice Notificare 80221/12.09.2023, Certificat nr. 8037/13.09.2023.

Autoritatea contractantă avea la cunoștință despre documentul constatat referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale - document final nr. 8037/13.09.2023 emis de ... (document care fusese depus spre știință aceleiași autorități contractante în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune chillere” prin procedura simplificată on-line, anunț de participare simplificat în SEAP nr. ...) prin care se atestă următoarele aspecte cu relevanță maximă în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a ... în cadrul procedurii de atribuire:

- contractul ce urma să fie încheiat între ..., în calitate de autoritate contractantă și ... ca urmare a declarării câștigătoare a procedurii de achiziție publică: Centrală tratare aer secția ATI, ATI NN, anunț de participare nr. ...,

nu a fost încheiat ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către acest ofertant,

- ... nu și-a îndeplinit în mod repetat obligația de constituire a garanției de bună execuție, fiind depășit termenul inițial de 5 zile lucrătoare, fiind depășit și termenul de 15 zile lucrătoare cu care a fost prelungit termenul inițial și fiind depășit și termenul final de 3 zile lucrătoare, urmare a punerii în întârziere.

Autoritatea contractantă din acea procedură, respectiv ..., a declarat că prin această neexecutare culpabilă a obligațiilor contractuale de către ... i-au fost cauzate prejudicii, al căror quantum este în curs de calculare.

În acest context, contestatorul solicită să se observe că ... se află în cazul de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citat.

Din analiza documentului constatator la care s-a făcut referire mai sus și a cărei existență rezultă neîndoielnic din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată, cu atât mai mult cu cât fusese depus în fața aceleiași autorități contractante într-o procedură anterioară cu aceeași participanți, rezultă în mod cert că ... se află în situația de excludere prevăzută la lit. g) din articolul mai sus menționat, obligația de depunere a garanției de bună execuție fiind o obligație esențială din contractul de achiziție publică a cărei încălcare este, fără îndoială, una gravă, din moment ce a condus la desființarea contractului.

Mai mult decât atât, se solicită să se observe și caracterul repetat al neîndeplinirii obligației contractuale, din moment ce au fost depășite toate termenele acordate în acest scop de către autoritatea contractantă ... societății ...

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și menționează că, în prezenta cauză, supusă analizei Consiliului, autoritatea contractantă având cunoștință directă despre existența unui caz de excludere în ceea ce o privește pe societatea ..., nu numai că nu a luat măsura excluderii, singura posibilă, însă a și declarat această societate drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul citează prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și menționează că „dovezile”, în sensul respectivului articol, s-au rezumat la un extras de pe portalul instanțelor de judecată, din care rezultă că pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal se află dosarul nr. 36006/3/2023, având ca obiect *„litigiu privind achizițiile publice Notificare 80221/12.09.2023, Certificat nr. 8037/13.09.2023”*.

Un astfel de document nu poate niciodată având valoare, dovadă în sensul exigențelor prevăzute de dispozițiile art. 171. Autoritatea contractantă nerealizând niciun fel de verificare de nicio natură în ceea ce privește cazul de excludere sau posibila incidență a dispozițiilor art. 171, în condițiile în care extrasul de pe portal nu putea face decât dovada existenței cazului de excludere la care contestatorul s-a referit, instanța de judecată nepronunțându-se în sens contrar prin anularea actelor administrative prin care s-a dispus rezoluțiunea contractului de achiziții publice.

Mai mult decât atât, cererea ... prin care a solicitat în cadrul acelui litigiu suspendarea executării documentului constatator nr. 8037/13.09.2023,

a fost respinsă, acest document constatator fiind pe deplin valabil și producându-și în totalitate efectele, aspect pe care autoritatea contractantă l-a omis în mod neglijent, cu consecințe grave în ceea ce privește vicierea rezultatului procedurii.

În concluzie, contestatorul susține că ... trebuia exclusă din procedură, iar faptul că autoritatea contractantă nu a dispus acest lucru, a determinat o încălcare gravă a dispozițiilor clare și imperative ale legii, citate anterior, aspect ce determina o singură consecință posibilă, respectiv anularea actelor contestate.

Într-o altă ordine de idei, contestatorul supune atenției Consiliului și modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să gestioneze din punct de vedere legal cererea sa de comunicare a dosarului achiziției publice, care, i-a comunicat prin adresa nr. i/i1698/06.06.2024 că nu are acces la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de către ..., deoarece au fost declarate confidențiale.

În continuare, contestatorul citează un extras din versiunea sintetizată a materialului dezvoltat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu sprijinul Băncii Mondiale în cadrul proiectului SIPOCA 625 „Acord de Servicii de Asistență Tehnică (RAS) pentru Evaluarea Sistemului de Achiziții Publice și continuarea sprijinului în implementarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice încheiat între Banca Mondială și ANAP”, finanțat prin Programul Operațional Capacitate Administrativă (cod SMIS 126949 - cod SIPOCA 625), în cuprinsul căruia se regăsesc referiri concrete la jurisprudența CJUE pe acest aspect, respectiv cauza C-927/2019 și cauza C-54/2021 și din care se citează.

Procedând în maniera prezentată de către societatea sa, susține contestatorul, rezultă refuzul expres al autorității contractante de a-i pune la dispoziție materialul integral al dosarului achiziției publice, sens în care aceasta a încălcat în mod evident principiile vizate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu a făcut ea însăși o analiză a corectitudinii declarării ca fiind confidențiale a ofertei tehnice și financiare prezentate de ..., nesolicitând o justificare concretă în temeiul căreia ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară.

Obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, este subsumată condiției ca operatorii respectivi să dovedească caracterul de confidențialitate al acestora, conform art. 57 alin. (4) din același act normativ.

Astfel, în cadrul procedurii, nu s-a solicitat ... o astfel de justificare temeinică și plauzibilă conform art. 57, încălcându-se principiile nediscriminării și aplicării tratamentului egal, aspecte pe care contestatorul solicită să fie analizate prin prisma modalității în care autoritatea contractantă și-a îndeplinit propriile obligații în cadrul procedurii de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 1665/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9662/05.06.2024, publicat în SEAP la data de 05.06.2024,

obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu ..., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1798/17.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 38219/18.06.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Contestatorul ... susține faptul că autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare cea prezentată de operatorul economic ... în mod nejustificat, considerând că oferta sa trebuia declarată câștigătoare, întrucât este în măsură să oferteze achiziția publică și să asigure livrarea și punerea în funcțiune a chiller-ului și, de asemenea, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la excluderea acestui participant din cadrul procedurii, acesta aflându-se în mod clar într-una dintre situațiile de excludere.

Comisia de evaluare a reținut următoarele aspecte:

I. Cu privire la „Excluderea operatorului economic ... întrucât s-a aflat în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor, a constatat că în prezentarea inițială a DUAЕ, ... a declarat la litera C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ. CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, următoarele aspecte: „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ. CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE

Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave =

Răspunsul dumneavoastră? Deși operatorul economic a obținut certificate constatatoare atestând unele neîndepliniri conforme ale obligațiilor contractuale, unele dintre aceste situații fiind încă pe rolul instanțelor de judecată pt. soluționarea/anularea acestor certificate, apreciem că unele încălcări au vizat contracte din alte domenii decât prezentul, în alte situații nu am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, iar pentru situațiile contrare am adoptat măsuri/ proceduri corective/ de remediere care să împiedice pe viitor derulări neconforme ale contractelor. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA Descriere: Anexăm procedurile/măsurile adoptate, în vederea îmbunătățirii/îndreptării/remedierii situațiilor care ar fi putut conduce la executări neconforme ale contractelor, situație prevăzută expres ca neconducând la excluderea din procedurile de achiziție publică a operatorilor, în cazul adoptării acestor măsuri corective.”

Comisia de evaluare a luat act de această declarație și a verificat situația acestui operator economic din punct de vedere al încadrării în una din situațiile de excludere ale art. 171, constatând că într-adevăr, operatorul economic câștigător, are un proces pe rolul instanțelor de judecată, însă nu

există nicio hotărâre definitivă a instanțelor de judecată prin care acesta să fie acuzat de aducerea vreunui prejudiciu sau acuzat de vreo infracțiune care să-l excludă din procedura de atribuire.

Cu privire la dosarul la care face referire contestatorul, comisia de evaluare a constatat că acesta se află într-adevăr pe rolul instanțelor de judecată, **în calitate de reclamant, împotriva certificatului constatator negativ emis nr. 8037/13.09.2023, la care se face referire - nefiind încă o decizie definitivă negativă împotriva acestuia. La data de 16.05.2024 s-a pus în vedere părților să depună oferta tehnică și oferta financiară, ceea ce înseamnă că acestea vor fi reanalizate de către instanțele de judecată.**

Pe cale de consecință, se citează prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și se constată că operatorul economic ... nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 171, respectiv nu se află în situația săvârșirii vreunei infracțiuni sau abateri avute în vedere, nefiind nicio hotărâre definitivă împotriva acesteia, 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, care produce efecte în România.

În conformitate cu alin. (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.

Operatorul economic a prezentat măsurile de remediere care include toate aspectele contestate de către ...

Comisia de evaluare constată că operatorul economic nu poate fi exclus, întrucât nu se încadrează în niciuna dintre motivele de excludere invocate de contestator.

II. Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice, se fac următoarele mențiuni:

Prin cererea formulată de contestator privind studierea dosarului achiziției publice, prin adresa nr. i/i 1711/07.06.2024, comisia de evaluare a decis că nu poate pune la dispoziție oferta tehnică și financiară, întrucât operatorul economic ... a declarat că aceasta are caracter de confidențialitate, motivând în Formularul 7 - Declarație privind partea/părțile din Propunerea Tehnică și Financiară care au caracter confidențial, o serie de aspecte, care sunt citate.

Astfel, pentru motivele arătate de ofertant, comisia de evaluare a decis că acestea nu pot fi puse la dispoziția solicitanților, în schimb contestatorului i-au fost puse la dispoziție toate documentele solicitate din dosarul achiziției publice, fiind eliberate și copii după anumite documente, așa cum reiese din minuta înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 13183/07.06.2024.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă solicită să se constate că a respectat întocmai dispozițiile legale privind procedura de achiziție, evaluând în mod corect și echitabil ofertele depuse și declararea ofertantului câștigător, precum și principiile care stau la baza atribuirii

contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Pe cale de consecință, pentru toate motivele invocate, ... solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ... ca neîntemeiată și să se mențină raportul procedurii nr. i/i9662/05.06.2024, publicat în SEAP la data de 05.06.2024 și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire nr. i/i 1665/05.06.2024 și, pe cale de consecință, să se respingă cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 19.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 39112/20.06.2024, ... transmite Răspuns la Punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliului să nu valideze apărările acesteia, deoarece se situează în afara normelor legale de reglementare și vădesc o evidentă necunoaștere a dispozițiilor legale incidente.

Astfel, fără temei și în pofida existenței documentului final nr. 8037/13.09.2023 emis de ... (document care fusese depus spre știință aceleiași autorități contractante în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune chillere” prin procedura simplificată on-line, anunț de participare în SEAP nr. ...), prin care se atestă următoarele aspecte cu relevanță maximă în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a ... în cadrul procedurii de atribuire:

- contractul ce urma să fie încheiat între ..., în calitate de autoritate contractantă și ... ca urmare a declarării câștigătoare a procedurii de achiziție publică: Centrală tratare aer secția ATI, ATI NN, anunț de participare nr. ..., nu a fost încheiat ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către ...;

- ... nu și-a îndeplinit în mod repetat obligația de constituire a garanției de bună execuție, fiind depășit termenul inițial de 5 zile lucrătoare, fiind depășit și termenul de 15 zile lucrătoare cu care a fost prelungit termenul inițial și fiind depășit și termenul final de 3 zile lucrătoare, urmare a punerii în întârziere.

Autoritatea contractantă continuă să susțină că ... nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citat.

Autoritatea contractantă vorbește despre inexistența unei hotărâri judecătorești definitive prin care operatorului economic să-i fi fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, deși nu există niciun text de lege care să condiționeze excluderea de existența unei astfel de hotărâri. Autoritatea contractantă realizează o interpretare personală a legii, adăugând în mod nepermis la textul legal.

Se citează prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și se precizează că ... nu a furnizat o astfel de dovadă și nici nu rezultă că autoritatea contractantă i-ar fi cerut-o.

„Dovezile” în sensul art. 171 mai sus citate produse s-au rezumat la un

extras de pe portalul instanțelor de judecată, din care rezultă că pe rolul Tribunalului București - Secția a II a contencios administrativ și fiscal se află dosarul nr. 36006/3/2023, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice Notificare 80221/12.09.2023, Certificat nr. 8037/13.09.2023”.

Un astfel de document nu poate niciodată valora dovadă în sensul exigențelor prevăzute de dispozițiile art. 171, autoritatea contractantă nerealizând niciun fel de verificare de nicio natură în ceea ce privește cazul de excludere sau posibila incidență a dispozițiilor acestui articol, în condițiile în care extrasul de pe portal nu putea face decât dovada existenței cazului de excludere la care s-a făcut referire, instanța de judecată nepronunțând-se în sens contrar prin anularea actelor administrative prin care s-a dispus rezoluțiunea contractului de achiziție publică.

Mai mult decât atât, cererea ... prin care a solicitat în cadrul acelui litigiu suspendarea executării documentului constatator nr. 8037/13.09.2023, a fost respinsă, acest document constatator fiind pe deplin valabil și producându-și în totalitate efectele, aspect pe care autoritatea contractantă l-a omis în mod neglijent cu consecințe grave în ceea ce privește vicierea rezultatului procedurii.

Autoritatea contractantă citează textul art. 171 alin. (5) într-o altă formă decât cea actuală și îl redă trunchiat.

Astfel, pentru o corectă analiză a situației juridice reglementate de lege, se redau aceste dispoziții legale.

Or, documentul final nr. 8037/13.09.2023 emis de ... (document care fusese depus spre știință aceleiași autorități contractante în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune chillere” prin procedura simplificată on-line, anunț de participare simplificat în SEAP nr. ...), prin care se atestă încălcările grave și repetate ale contractului de achiziție publică de către ..., a fost emis în anul 2023, neexpirând perioada de 3 ani la care face trimitere art. 171 alin. (5) lit. b).

Autoritatea contractantă, deși citează aceste dispoziții legale, omite să citeze și cele două puncte menționate la literele a și b, în speranța, poate, că reprezentanții Consiliului nu vor analiza acest text de lege în integritate.

Așadar, ... se află în cazul de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citat, iar de la data săvârșirii încălcării grave și repetate nu au trecut mai mult de trei ani.

În ceea ce privește interzicerea contestatorului de a avea acces la propunerea tehnică și propunerea financiară a ..., deoarece au fost declarate confidențiale, se solicită să se constate de asemenea lipsa de temei legal a susținerilor autorității contractante.

Astfel, contestatorul apreciază că ... nu a oferit o argumentație temeinică și plauzibilă conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia.

Autoritatea contractantă a validat această manieră arbitrară în care ... a înțeles să se manifeste și, prin urmare, a încălcat principiul nediscriminării și tratamentului egal.

În concluzie, ... solicită Consiliului să înlăture toate apărările autorității contractante ca fiind vădit lipsite de temei legal.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 25.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 39920/26.06.2024, ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului ... la achitarea integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, având în vedere motivele expuse în cele ce urmează.

1. Succintă expunere a diferendului intervenit. Premisele unei contestații abuzive formulată de către ...

Oferta ... a fost declarată câștigătoare, fără niciun dubiu privind conformitatea sa, obținând punctajul cel mai ridicat dintre toate ofertele admise.

Întreaga contestație reprezintă un demers șicanatoriu abuziv, dat fiind faptul că intervenientul a declarat în cadrul DUAЕ existența documentului constatatator, respectiv a arătat motivele pentru care nu ne află în cazul unei situații de excludere din procedură și măsurile de remediere dispuse, în acord cu dispozițiile legale incidente.

Mai mult, contestatorul a avut oportunitatea de a studia documentele DUAЕ depuse și a luat cunoștință despre aceasta, dar a optat pentru formularea unei contestații abuzive, lipsite de orice temei.

Totodată, se face precizarea faptului că interesul în promovarea prezentei cereri de intervenție este unul ce rezultă, dincolo de orice argument contrar, dată fiind calitatea de ofertant câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 și urm. din Codul de Procedură Civilă.

În cele ce urmează, se va demonstra caracterul profund neîntemeiat al contestației depuse, prin raportare la obiectul acesteia.

2. Motivele pentru care se impune respingerea contestației formulate de ...

În cadrul contestației depuse, singurul argument se referă în esență la existența Documentului Constatator emis de către ..., care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit automat să conducă la excluderea din procedura de atribuire.

În realitate, contestatorul omite faptul că dispozițiile Legii nr. 98/2016 nu instituie o excludere automată în cazul existenței unui Document constatatator negativ, după cum și-ar dori acesta, ci prevede o procedură de evaluare în concret a situației de fapt, precum și a măsurilor de remediere adoptate și se citează prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în cadrul Formularului DUAЕ, intervenientul arată că a menționat cu bună-credință existența Documentului constatatator, precum și a anexat Politica privind executarea contractelor de achiziții publice, mai exact măsurile de remediere implementate în acord cu dispozițiile legale sus-citate - prin intermediul acestora, au fost implementate tocmai un set de măsuri concrete pentru evitarea oricăror incidente subsecvente în executarea contractelor de achiziții publice, după cum dispun și prevederile art. 171 din

Legea nr. 98/2016, citate în cele de mai sus.

Contrar alegațiilor contestatorului, dispozițiile art. 167 coroborate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016, nu au drept scop să instituie o „vânătoare” a operatorilor economici, astfel încât orice incident/certificat să conducă automat la excluderea respectivului operator economic. Rațiunea legii (și inclusiv a modificărilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, de dată recentă) o vizează evaluarea în concret a situației de fapt ce a condus la emiterea unui certificat negativ, dar mai ales evaluarea implementării unor măsuri de remediere, apte să împiedice apariția unor incidente care să pericliteze executarea Contractului în discuție.

După cum reține cu just-temei autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat, măsurile de remediere dispuse de intervenient demonstrează pe deplin inexistența oricăror riscuri efective în ceea ce privește capacitatea de a executa Contractul de achiziții publice, față de măsurile implementate de intervenient. În plus, contestatorul nu se poate substituit în prerogativa suverană a autorității contractante, de evaluare a măsurilor de remediere implementate, astfel încât validarea implementării măsurilor de remediere nu poate fi cenzurată prin voința discreționară a unui contestator concurent.

De altfel, chiar autoritatea contractantă a avut ocazia de a constata direct dacă măsurile adoptate de intervenient au fost unele eficiente, prin aceea că în urma unei proceduri de licitație desfășurate în urmă cu un an - SCN , cu depunerea ofertelor la data de 31.07.2023, cuprinzând două loturi a câte un agregat similar celui ce face obiectul prezentei proceduri, ambele câștigate de intervenient. Aceeași societate ... a contestat și rezultatul acelei proceduri, contestația sa fiind respinsă, iar contractele încheiate cu ... au fost încheiate târziu din cauza contestației și executate înainte de termenele asumate și în condiții foarte bune, în lunile noiembrie și decembrie 2023, executare pentru care autoritatea contractantă a emis certificatul constatator pozitiv și care dovedește capacitatea intervenientului de a executa un astfel de contract.

Se atașează cele două documente constatatoare, emise sub nr. 300 și nr. 301.

În această privință, intervenientul menționează că incidentul care a dus la emiterea certificatului constatator negativ de către ..., a avut loc în luna septembrie 2023, prilej cu care spitalul a decis rezilierea contractului. La data desfășurării procedurii, exista timpul de o lună acordat, necesar executării contractului înainte de vacanța lunii august din Italia - țara producătorilor, însă din cauză că autoritatea contractantă - spitalul, a decis să anuleze în mod nejustificat procedura, iar intervenientul susține că a contestat această anulare și a reușit să determine adoptarea de măsuri corective și să semneze contractul, timpul scurs cu adoptarea acestei măsuri corective a făcut ca semnarea contractului să aibă loc la data de 16.08.2023, în mijlocul perioadei de vacanță din luna august a producătorilor italieni, astfel că a solicitat autorității contractante acordarea unui termen suplimentar de 2 săptămâni, însă aceasta nu a dorit să îl acorde, deși era pe deplin justificat și necesar tocmai pentru a depăși neajunsul generat de propria sa culpa. În final, înainte chiar de împlinirea termenului de măcar o lună contractat, autoritatea contractantă a reziliat abuziv contractul.

În prezent, cauza se află pe rolul instanțelor de judecată – Dosar nr. 36006/3/2023 aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Contestatorul invocă un Document constatatator ce are în vedere un dosar existent pe rolul instanțelor de judecată (dosar nr. 36006/3/2023 Astra vs. ...), dosar aflat în etapa fondului pe rolul Tribunalului București, în cadrul căruia s-a contestat atât rezilierea Contractului respectiv, cât și Documentul Constatator emis. Prin urmare, cu just-temei, autoritatea contractantă a reținut faptul că Documentul constatatator nu vizează o situație de fapt și de drept definitivă la nivel de efecte juridice, ci o situație litigioasă pendinte, în cadrul căreia intervenientul a arătat toate temeiurile de fapt și de drept pentru care se impune invalidarea rezilierii abuzive dispuse.

Totodată, prezintă o relevanță esențială faptul că în acel dosar (36006/3/2023) doar intervenientul a solicitat achitarea lucrărilor restante la plată și respectiv a celorlalte prejudicii de către ..., dar acesta din urmă nu a imputat niciun prejudiciu intervenientului, ci doar a încetat abuziv contractul încheiat între părți.

Indiferent însă de acordarea acestui certificat constatatator, intervenientul precizează că a adoptat măsurile de remediere convenite și le-a implementat, iar autoritatea contractantă le-a putut atât constata din documentele depuse în licitație, dar a putut constata și executarea ireproșabilă a celor două contracte proprii cu acesta.

În toate cazurile, independent de existența acestei situații litigiu pendinte, intervenientul, cu bună-credință a arătat încă din Declarația DUAE existența acestui Document constatatator, precum și toate măsurile de remediere implementate de către acesta.

În acest sens, jurisprudența recentă a Consiliului și a instanțelor de judecată a reținut în numeroase cauze atât faptul că un Document constatatator în sine nu este apt să conducă în toate situațiile la excluderea operatorului economic, cât și faptul că autoritatea contractantă procedează la o evaluare în concret a măsurilor de remediere implementate – se citează cu titlu exemplificativ din decizii recente ale Consiliului în sensul argumentației: Deciziile nr. 1498/C11/2024 din 30.05.2024 și nr. nr. 941/C9/2024 din 12.04.2024.

Astfel, în consecință, contestația formulată de ... apare drept vădit nefondată, din moment ce intervenientul a declarat în documentul DUAE existența certificatului constatatator negativ, dând și scurte explicații asupra sa și a prezentat măsurile de remediere dispuse, iar autoritatea contractantă, în temeiul principiului asumării răspunderii, a constatat inexistența unui caz de excludere din respectiva procedură de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ... drept nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 28.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41070/01.07.2024, ... transmite Punct de Vedere cu privire la cererea de intervenție, solicitând să se rețină nu numai caracterul vădit nefondat al susținerilor ... din cuprinsul cererii sale de intervenție, însă solicită în egală măsură să se remarce reaua credință cu care se acreditează afirmații care nu au niciun fel

de suport probatoriu, cererea de intervenție concretizându-se în esență într-o înșiruire de acuzații aduse contestatorului, care nu a făcut altceva decât să își exercite un drept legal și să semnaleze nerespectarea legii în cadrul procedurii de achiziție publică.

Calificarea contestației ca fiind „*un demers șicanatoriu și abuziv*”, astfel cum se afirmă în cuprinsul cererii de intervenție, reprezintă în mod evident o depășire a cadrului argumentativ în care trebuie să se plaseze manifestările procedurale ale participanților la procedura de atribuire.

Contestatorul, cu buna credință, a semnalat încălcarea gravă a dispozițiilor legale imperative, iar demersul sau perfect fundamentat nu poate fi calificat în niciun caz ca fiind șicanatoriu și abuziv, dimpotrivă, ascunderea sau trecerea sub tăcere a nerespectării legii în cadrul procedurilor de achiziție publică ar fi pe deplin culpabilă.

..., deși citează dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, vorbește despre luarea măsurilor de remediere a deficiențelor constatate prin documentului constatator nr. 8037/13.09.2023, document prin care se atestă încălcările grave și repetate ale contractului de achiziție publică de către acest operator economic, a fost emis în anul 2023, neexpirând perioada de 3 ani la care face trimitere art. 171 alin. (5) lit. b) di respectivul act normativ.

Aceste preținse remedieri constau într-un document unilateral emis de către ... în cadrul său intern, semnat de către administrator și o doamnă despre care se pretinde că ar îndeplini funcția de „manager operațional”, nefăcându-se vreo dovadă că acel domn ar fi angajatul în respectiva funcție.

În mod evident, un astfel de document este lipsit complet de orice relevanță juridică în scopul prefigurat de către ..., fiind un document fără dată certă, care atestă *pro causa* o procedură de lucru care nu are niciun fel de relevanță în ceea ce privește încălcările grave și repetate săvârșite în procedura de achiziție anterioară, cu privire la care autoritatea contractantă avea deplină cunoștință, așa cum a arătat în cuprinsul răspunsului la Punctul de Vedere al autorității contractante, depus în prezentul dosar.

Ceea ce este de-a dreptul interesant este faptul că autoritatea contractantă în cuprinsul Punctului de Vedere nici nu face referire la acest document care, după cum s-a menționat, nu are dată certă și reprezintă un document unilateral emanat *pro causa* de la ...

În ceea ce privește demersul litigios la care face referire intervenientul, respectiv litigiul ce are ca obiect anularea Notificării nr. 80221/12.09.2023 și a Certificatului nr. 8037/13.09.2023, demers ce face obiectul dosarului nr. 36006/3/2023 aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a II a contencios administrativ și fiscal, contestatorul subliniază lipsa de relevanță a referirii la acest dosar, din moment ce instanța de judecată nu a pronunțat nicio hotărâre în respectiva cauză, iar până la improbabila anulare a actelor contestate, ele sunt pe deplin valabile și își produc pe deplin efectele juridice, inclusiv cel în sensul vizat de dispozițiile art. 171.

De asemenea, sunt lipsite de temeinicie și afirmațiile intervenitului în ceea ce privește obstrucționarea vădită a contestatorului de a lua la cunoștință despre propunerea tehnică și propunerea financiară pe care le-a declarat în mod abuziv confidentiale.

Această manieră de acțiune a ... a vizat tocmai împiedicarea contestatorului de a lua la cunoștință despre aspecte care puteau de

asemenea să conducă la concluzia nedepunerii unor documente esențiale în procedură, cum ar fi certificările AGFR (Asociația Generală a Frigotehniștilor din România), document despre care, la sesizarea contestatorului, autoritatea contractantă a admis că este obligatoriu în procedură, dar nu s-a putut verifica dacă a fost depus de către intervenient, acesta privind salariații care încă își mai desfășoară activitatea în cadrul acestei societăți.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să aprecieze cererea de intervenție ca fiind vădit nefondată, prin aceasta nu se infirmă niciun motiv de nulitate a procedurii de atribuire invocat în contestație, dimpotrivă, toate neregulile pe care sesizate și care privesc încălcări ale unor norme legale imperative sunt pe deplin justificate și dovedite.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 03.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 42102/04.07.2024, ... transmite Răspuns la „Punctul de vedere” formulat de ...

În dezvoltarea susținerilor formulate prin Cererea de Intervenție transmisă la CNSC și părților, față de noile susțineri ale contestatorului, se precizează punctual următoarele, respectiv se solicită respingerea motivelor contestației și ale concluziilor prezentate, respingerea contestației drept vădit nefondată:

Cererea de intervenție nu este concentrată pe acuzații, ci pe argumentarea împotriva alegațiilor acesteia privitoare la necesitatea excluderii din procedură a intervenientului, pentru o pretinsă nedeclarare a certificatului constatator invocat, față de care a arătat și dovedit că a fost declarat, împreună cu măsurile adoptate, ceea ce nu constituie un motiv de excludere, conform prevederilor art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul insistă pe aceste pretinse „acuzații”, în fapt fiind vorba despre argumente de fapt și de drept privind caracterul neîntemeiat al contestației, susține intervenientul, ... omițând cu desăvârșire să aibă în vedere existența și demonstrarea adoptării măsurilor de remediere, precum și aplicabilitatea art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, aspecte ce demontează teza unei excluderi pure și simple pentru orice certificat emis de către o autoritate contractantă.

Intervenientul apreciază că este vorba de un demers șicanator și abuziv, întrucât contestatorul a ignorat cu rea intenție realitatea că certificatul constatator a fost declarat în documentele de calificare, împreună cu măsurile adoptate de acesta pentru îmbunătățirea prestațiilor și evitarea în viitor a unor situații similare. Desigur că se recunoaște dreptul de acces la justiție al contestatorului și al oricărui operator economic, însă în situația de față, acesta a omis cu rea-credință faptul că s-a declarat existența certificatului constatator și s-a arătat, din proprie inițiativă, măsurile de remediere dispuse la nivel organizațional.

Documentul constatator supus cererii de anulare prin acțiunea promovată în fața instanțelor și în curs de soluționare, nu a fost oricum emis legal, respectiv autoritatea din acea procedură s-a referit la încălcări grave și repetate, nefiind vorba de o încălcare gravă, deoarece contractul nici nu ajunsese la termenul final și lucrările erau în curs de execuție și nici repetate, întrucât nu este o încălcare repetată faptul că ar fi notificat în mai multe rânduri aceeași pretinsă abatere (și aceasta aflată în curs de soluționare în

dosarul aflat pe rolul instanțelor). Practic, alegațiile referitoare la un pretins caracter repetat al neexecutării sunt vădit nefondate și ignoră premisele art. 1552 și urm. din Codul Civil: o pretinsă neexecutare repetată nu poate viza în nicio situație un aspect contractual asupra căruia una dintre părți insistă, iar cealaltă parte revine în cadrul corespondenței cu precizările de rigoare, fără a exista orice situații repetate distincte referitoare la executarea Contractului.

În mod firesc, măsurile de remediere adoptate au luat forma unui plan de măsuri intern societății, emis de conducerea acesteia, în acord inclusiv cu dispozițiile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - contrar confuziei în care se află contestatorul încă de la depunerea contestației, măsurile de remediere se pot referi tocmai la implementarea unui astfel de plan intern la nivel organizațional, conform prevederilor legale incidente, citate.

Documentul nu este lipsit de relevanță - cum susține contestatorul, ci este exact formalizarea măsurilor adoptate. Documentul poartă data adoptării chiar în cuprinsul titlului său, nefiind nedatat, cum susține contestatorul. Alegațiile privind „data certă” sunt vădit nefondate și lipsite de relevanță juridică, deoarece niciun temei legal nu impune existența unei date certe a unui astfel de document, din moment ce chiar dispoziția legală incidentă citată în cele de mai sus se referă la caracterul intern al acestuia - nu poate fi impusă o probația diabolică, eventual în sensul unei autentificări a acestor măsuri sau al unui probatoriu complex al implementării acestora, fiind necesară desigur expunerea suficientă a acestor măsuri de remediere implementate, adică setul de măsuri de remediere prezentate de intervenient în speță.

Menționarea faptului că rezilierea acelui contract și anularea documentului constatator emis se află pe rolul instanțelor de judecată, firește că nu suspenda efectele acestora până la pronunțarea și rămânerea definitivă a unei decizii, dar dovedesc faptul că intervenientul nu le-a însușit, dar oricum, și dacă ar rămâne definitive, prin adoptarea măsurilor de remediere, ele nu mai pot constitui un motiv de excludere dintr-o procedură de achiziții publice, în acord inclusiv cu evaluarea suverană a autorității contractante în acest sens, față de prezentarea acestor măsuri de remediere.

În plus, după cum s-a menționat și în cererea de intervenție, aceeași autoritate din prezentul dosar - ..., a derulat deja două achiziții ulterioare rezilierii contractului și emiterii certificatului atacat, ambele câștigate de intervenientul ... și cu ambele contracte executate ireproșabil și finalizate cu emiterea a două documente constatatoare pozitive, care recunosc faptul că acesta s-a achitat corect de sarcinile contractuale, iar autoritatea contractantă a fost mulțumită. Deci, este evident că pentru autoritatea contractantă, acel document constatator urmat de măsurile adoptate, nu constituie nicidecum un motiv de excludere din procedura prezentă, doar pentru că așa dorește contestatorul, nemulțumit de rezultatul procedurii și de pierderea licitației.

Declararea drept confidențiale a propunerilor ... este realizată în mod valid și justificat, iar contestatorul nu poate pretinde accesul la aceste propuneri.

Totodată, afirmația contestatorului că intervenientul i-ar fi împiedicat în această manieră accesul la documentele sale din procedură, este una în

principal netemeinică, iar în subsidiar, nejustificată nicidecum prin susținerea neadevărată a contestatorului, precum că intervenientul nu ar fi depus în procedură Certificatul AGFR (Asociația Generală a Frigotehniștilor din România), care a fost obligatoriu în procedură, dar a fost atașat încă de la depunerea ofertei, iar speculația precum că persoanele nominalizate nu ar mai fi angajații ..., este și aceasta neadevărată, întrucât dl. ing. Dan Dumitrescu este angajat al acesteia.

În ultimul rând, contestatorul realizează o confuzie în ultima sa frază din „Punctul de Vedere”, considerând că nu s-a infirmat prin cererea de intervenție niciun „motiv de nulitate a procedurii”, întrucât contestatorul nu a invocat nulitatea procedurii de achiziție publică, ci a atacat rezultatul acesteia, care o nemulțumește. Chiar și în cazul în care contestația ar fi admisă, rezultatul admiterii ar fi în cazul de față nu constatarea nulității procedurii, ci anularea actelor atacate în tot sau în parte și întoarcerea procedurii în etapa evaluării, la autoritatea contractantă.

Concluzionând, ... solicită Consiliului să dispună admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ... drept nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, transmisă prin e-mail la data de 11.07.2024, ... solicită studierea dosarului achiziției publice.

Consiliul a răspuns contestatorului prin adresa nr. 43759/2055/C7/11.07.2024, trimisă și prin e-mail la aceeași data ora 10:03, comunicându-se faptul că dosarul achiziției publice poate fi studiat la sediul CNSC la data de 12.07.2024.

Consiliul constată faptul că ... nu a dat curs solicitării și nici nu a formulat vreun răspuns.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... i-a evaluat oferta, pe care a declarat-o ca fiind neconformă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 25.06.2024, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39972/26.06.2024, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului faptul că renunță la contestația depusă.

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că ... renunță la contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37727/17.06.2024.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 28.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41066/01.07.2024, ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorului

... la achitarea integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul prezintă:

1. Succintă expunere a diferendului intervenit. Premisele unei contestații abuzive formulată de către ..., în raport cu depunerea unei oferte neconforme;

2. Motivele pentru care se impune respingerea contestației formulate de ... Autoritatea contractantă a reținut, cu just temei, caracterul neconform al propunerii tehnice a ...

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Contract furnizare chiller*”, cod CPV 42500000-1 Echipamente de răcire și de ventilare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 494.523,00 lei fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. i2696/13.05.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, la procedura de atribuire s-au depus cinci oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 9662/05.06.2024, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu 96,8 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210308625/1, eliberată de CEC BANK S.A. la data de 14.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 9.890,46 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2055/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestațiilor de către ... și ..., s-au formulat cereri de intervenție de către ... (*depusă în termen, având în vedere că au fost transmise prin e-mail la data de 25.06.2024 ora 21:49, respectiv 28.06.2024 ora 23:32, iar contestațiile au fost publicate în SEAP la data de 12.06.2024 ora 18:29, respectiv 18.06.2024 ora 10:44*), prin care a solicitat admiterea acestora, respingerea contestațiilor ca neîntemeiate, menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și temeinice, precum și obligarea contestatorilor ... și ... la achitarea integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul le va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., le

califică drept cereri de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei (**d nr. 205**), examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că aceasta vizează, în mod exclusiv, critici legate de modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta ..., pe care a declarat-o ca fiind conformă și câștigătoare, ... reclamând caracterul admisibil al ofertei depuse de acest ofertant.

În susținere, Consiliul reține în mod succint că argumentul decisiv al contestatorului constă în faptul că, în opinia sa, ofertei depusă de ... îi erau incidente prevederile art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, deoarece pe numele ofertantului în analiză a fost emis un document constatat referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale - document final nr. 8037/13.09.2023 emis de ... (*document care fusese depus spre știință aceleiași autorități contractante în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune chillere” prin procedura simplificată on-line, anunț de participare simplificat în SEAP nr. ...*) prin care se atestă următoarele aspecte cu relevanță maximă în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a ... în cadrul procedurii de atribuire:

- *contractul ce urma să fie încheiat între ..., în calitate de autoritate contractantă și ... ca urmare a declarării câștigătoare a procedurii de achiziție publică: Centrală tratare aer secția ATI, ATI NN, anunț de participare nr. ..., nu a fost încheiat ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către acest ofertant,*

- *... nu și-a îndeplinit în mod repetat obligația de constituire a garanției de bună execuție, fiind depășit termenul inițial de 5 zile lucrătoare, fiind depășit și termenul de 15 zile lucrătoare cu care a fost prelungit termenul inițial și fiind depășit și termenul final de 3 zile lucrătoare, urmare a punerii în întârziere.*

Autoritatea contractantă din acea procedură, respectiv ..., a declarat că prin această neexecutare culpabilă a obligațiilor contractuale de către ... i-au fost cauzate prejudicii, al căror quantum este în curs de calculare.

Totodată, se are în vedere și faptul că ... susține că însuși ofertantul ... a depus la dosarul procedurii un extras de pe portalul instanțelor de judecată, din care rezultă că pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal se află dosarul nr. 36006/3/2023, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice Notificare 80221/12.09.2023, Certificat nr. 8037/13.09.2023.

În acest context, contestatorul solicită să se observe că ... se află în cazul de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate de ..., respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor, a constatat că în prezentarea inițială a DUAЕ, ... a declarat la litera C: „*MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ. CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*”, următoarele aspecte: „*C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ. CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*

Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave =

Răspunsul dumneavoastră? Deși operatorul economic a obținut certificate constatatoare atestând unele neîndepliniri conforme ale obligațiilor contractuale,

unele dintre aceste situații fiind încă pe rolul instanțelor de judecată pt. soluționarea/anularea acestor certificate, apreciem că unele încălcări au vizat contracte din alte domenii decât prezentul, în alte situații nu am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, iar pentru situațiile contrare am adoptat măsuri/ proceduri corective/ de remediere care să împiedice pe viitor derulări neconforme ale contractelor. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA Descriere: Anexăm **pro**

adoptate, în vederea îmbunătățirii/îndreptării/remedierii situațiilor care ar fi putut conduce la executări neconforme ale contractelor, situație prevăzută expres ca neconducând la excluderea din procedurile de achiziție publică a operatorilor, în cazul adoptării acestor măsuri corective.”

Achizitoarea mai arată și faptul că, în activitatea sa, comisia de evaluare a luat act de această declarație și **a verificat** situația acestui operator economic din punct de vedere al încadrării în una din situațiile de excludere ale art. 171, **constatând** că într-adevăr, operatorul economic câștigător, are un proces pe rolul instanțelor de judecată, însă nu există nicio hotărâre definitivă a instanțelor de judecată prin care acesta să fie acuzat de aducerea vreunui prejudiciu sau acuzat de vreo infracțiune care să-l excludă din procedura de atribuire.

Așadar, din cele redată anterior, ar reieși că autoritatea contractantă **a fi efectuat o verifi** a aspectului în divergență, precum și a dovezilor prezentate de ofertantul ..., concluzionând că nu se află în situația de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 1798/17.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 38219/18.06.2024, Consiliul constată că aceasta **NU** a efectuat vreo minimă verificare a aspectului legat de existența documentului constatator referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale - document final nr. 8037/13.09.2023 emis de ... în sarcina ofertantului ... (*document menționat de însuși ofertantul ... ÎN DUAЕ depus în cadrul procedurii*), astfel încât Consiliul nu va lua în considerare aprecierile achizitoarei, exprimate prin punctul de vedere aferent contestației, vizavi de *dovezile* prezentate de ..., ci va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire și la verificarea aspectului legat de documentul constatator nr. 8037/13.09.2023, inclusiv cu eventuala solicitare de clarificări suplimentare ofertantului ... sub aspectul analizat, dacă achizitoarea apreciază că dovezile prezentate de ofertant nu sunt suficiente.

Aspectul este avut în vedere de către Consiliu în condițiile în care se constată că, prin intervenția sa, ... aduce argumente prin care arată că a fost de bună credință și, în cadrul Formularului DUAЕ, a menționat existența *Documentului constatator*, anexând totodată „Politica privind executarea contractelor de achiziții publice”, mai exact **măsurile de remediere implementate în acord cu dispozițiile legale** în materia achizițiilor publice - prin intermediul cărora, în opinia sa, au fost implementate tocmai un set de *măsuri concrete* pentru evitarea oricăror incidente subsecvente în

executarea contractelor de achiziții publice, după cum dispun și prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Or, în condițiile în care, deși prin punctul de vedere nr. 1798/17.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 38219/18.06.2024, ... susține că a efectuat verificarea măsurilor de remediere implementate de ofertantul ..., Consiliul constată că din documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis la dosarul cauzei, nu reiese **nicio minimă verifi**, impunându-se obligarea achizitoarei la efectuarea verificărilor prevăzute de lege în acest sens.

Este de remarcat că, la dosarul achiziției publice, singurele mențiuni referitoare la aspectul analizat se regăsesc în următoarele documente:

1., „**DECLARAȚIE privind p** **Art. 167 d Lege nr. 98/2016**

[...] g) Deși operatorul economic a **constatatoa**

r
e
atestând **unel**
co
n
t
r
a
c
t
uale,
unel
e

pt.
soluționarea/anularea acestor certificate, apreciem că unele încălcări au vizat contracte din alte domenii decât prezentul, în alte situații nu am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, iar pentru situațiile contrare am adoptat măsuri/ proceduri corective/ de remediere care să împiedice pe viitor derulări neconforme ale contractelor.

Anexăm **pro**
adoptate, în vederea îmbunătățirii/îndreptării/remedierii situațiilor care ar fi putut conduce la executări neconforme ale contractelor, situație prevăzută expres ca neconducând la excluderea din procedurile de achiziție publică a operatorilor, în cazul adoptării acestor măsuri corective.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispun.

Înțeleg ca în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații.”

2. **Solicitare clarificări nr. i/i1600/29.05.2024 (pag. 301-302 DAP):**

„Având în vedere clasarea ofertei dumneavoastră pe primul loc, vă solicităm să prezentați documente justificative actualizate prin care să demonstrați

îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE,

Pentru demonstrarea Situației personale

Neîncadrarea în situațiile de excludere cf. prevederilor art. 164, 165, **167** din Legea nr. 98/2016: respectiv Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), valabile la momentul prezentării pentru sediul social și pentru punctele de lucru o declarative pe propria răspundere că nu înregistrează datorii la bugetul local și de stat, la data prezentării acesteia. Cazierul judiciar al operatorului economic, respectiv cazierul judiciar pentru fiecare dintre persoanele membre ale organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, respectiv persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului/Actul constitutiv al operatorului economic; **alt**

a

r

t. 165 alin. (3), art. 166, art. **167** alin. (2). respectiv art. 171 din Legea 98/2016; orice alte documente echivalente edificatoare, conform prevederilor art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru demonstrarea Capacității de exercitare a activității profesionale

Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, sau, în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, cu informații valabile la data prezentării

Pentru demonstrarea experienței similare,

Contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat; se va face dovada că produsele au fost recepționate și instalate în cadrul perioadei de 3 ani, astfel:

Descriere: Contract nr. 20015/13.05.2021 Furnizare și instalare chiller pentru sistemul de ventilație halele I,II,III

Valoare: 138999

Moneda: RON

Data început: 13/05/2021

Data sfârșit: 07/07/2021

Beneficiari: Societatea Națională Nuclearelectrica SA

Descriere: Contract nr. 7279/01/11/2021 Furnizare și instalare chiller de pe terasa Tribunal Călărași

Valoare: 159900

Moneda: RON

Data început: 01/11/2021

Data sfârșit: 11/11/2021

Beneficiari: Tribunalul Călărași

Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului

ISO 9001 și 14001

Termen de răspuns: 31.05.2024

În situația în care nu veți transmite răspunsul sau acesta nu va fi concludent oferta va fi respinsă ca inacceptabila, conf. prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.”

3. Extras Proces-verbal nr. i3091/03.06.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE: (pag. 304 DAP)

Înscrierea într-un registru profesional relevant sau	CERTIFICAT CONSTATATOR nr. 728488/31.05.2024, cod CAEN	Cerință îndeplinită
--	--	---------------------

<i>regISTRUL comerTului în țara de origine (în cazul operatorilor economici nerezidenți)</i>	<i>4322- Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat</i>	
--	---	--

Așadar aspectul în analiză vizează activitatea derulată de membrii comisiei vizavi de existența certificatului constatator nr. 8037/13.09.2023 reclamat de ... emis pe numele ofertantului ..., prin raportare la dispozițiile legale incidente în speță.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) 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:

(...)

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.

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

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(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. 166 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(51) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul

luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

- Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(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:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(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;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de redat considerentele reținute de Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 481/CA/04.08.2022:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor 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, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în

executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.

Raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui *document constatat* al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are **obligația** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „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”).

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce

dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficientă acestor dovezi.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă **trebuie** să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În cazul analizat se reține că, deși în punctul de vedere nr. 1798/17.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 38219/18.06.2024, ... susține că a efectuat verificarea măsurilor de remediere implementate de ofertantul ..., Consiliul constată că din documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis la dosarul cauzei, nu reiese nicio minimă verificare, impunându-se obligarea achizitoarei la efectuarea verificărilor prevăzute de lege în acest sens.

Din actele evaluării, Consiliul observă că în referire la ofertantul ... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în cadrul Formularului 4 – Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016 prezentat de aceasta *erau identificate* informații care să impună o astfel de verificare, din examinarea documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare constatându-se că niciunde nu se regăsește vreo analiză vizavi de aspectele anterior redată.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele ... a fost emis document constatator în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina acestuia.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea contractului supus prezentei achiziții, rezultă că aspectele precizate de achizitoare în punctul de vedere formulat nu au format obiectul niciunei clarificări cu ofertantul ... ci doar o solicitare la modul general, a cărui conținut a fost redat anterior în considerente.

În cazul analizat, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi analizat documentul constatator menționat și dovezile prezentate de ..., prin care ofertantul în analiză consideră că și-a demonstrat credibilitatea (*analizarea acestora urmând a fi efectuată de către comisia de evaluare inclusiv a celor menționate de ... în ofertă și în documentul intitulat „Procedură de lucru aplicabilă în cadrul tuturor activităților derulate de angajații și colaboratorii societății ... în materia achizițiilor publice și a executării contractelor de achiziții publice încheiate cu autorități/entități contractante din 03.01.2024” și menționarea concluziilor acestia analizate într-un înscris care să se regăsească la dosarul achiziției publice*), motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la efectuarea respectivei evaluări, la verificarea dovezilor prezentate în ofertă și la stabilirea acceptării respectivelor dovezi sau nu.

Într-o atare situație, Consiliul nu va analiza argumentele părților legate de concludența dovezilor prezentate vizavi de existența certificatului constatator nr. 8037/13.09.2023, neputându-se substitui în atribuții comisiei

de evaluare (*Decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016*).

Consiliul reține faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele g) și h), 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.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se analizeze **dovezile** prezentate de ... și menționate în DUAЕ depus odată cu oferta, și, după caz, **să se solicite dovezi/clarificări suplimentare** (*dacă achizițarea consideră necesar*).

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentul constatator reclamat în legătură cu aspectele criticate iar decizia cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ... trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite. Lipsind orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor (*evaluarea măsurilor luate de operatorul economic care au condus la decizia achizițoarei de a aprecia că sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia*) care au condus la legalitatea admiterii participării ofertantului ..., nu se poate stabili dacă a existat sau nu o etapă de clarificare, în sensul celei indicată a fi necesară, conform celor de mai sus.

Pentru considerentele expuse, nici apărările intervenientului ... nu vor fi reținute în soluționare.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertantul ...

Față de motivele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. i 3091/03.06.2024 și raportul procedurii nr. i 1662/05.06.2024 în partea care privește rezultatul evaluării ofertei depusă de ... și aplicarea criteriului de atribuire, precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentului constatator, conform

celor precizate în motivare, în acord cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În ceea ce privește cererea contestatorului ..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de ..., prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea, constatând că la dosarul cauzei s-a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv factura seria AP0085/11.06.2024, în valoare de 1.190 lei, emisă de către ... - CABINET DE AVOCAT, reprezentând „Redactare contestație procedura de achiziție publică de «furnizare și montaj chiller» prin procedura de atribuire: licitație deschisă, anunț de participare simplificat în SEAP nr. ...” și extrasul de transfer bancar efectuat de către ING la data de 12.06.2024.

Obligă ... să plătească suma de 1.190,00 lei către ...

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, pe cale de consecință Consiliul apreciază ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..., motiv pentru care o respinge.

În ceea ce privește solicitările intervenientului ... privind obligarea contestatorilor ... și ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, Consiliul reține, pe de-o parte, că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii iar, pe de altă parte, că cererea de intervenție este respinsă, impunându-se reevaluarea ofertei ..., motiv pentru care respinge cererea intervenientului ... privind obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în cadrul dosarului nr. 2055/2024.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. i 3091/03.06.2024 și raportul procedurii nr. i 1662/05.06.2024 în partea care privește rezultatul evaluării ofertei depusă de ... și aplicarea criteriului de atribuire, precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentului constatator, conform celor precizate în motivare, în acord cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Admite cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Obligă ... să plătească suma de 1.190,00 lei către ...

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., ca nefondată.

Respinge cererea intervenientului ... privind obligarea contestatorului ... la plata cheltuielilor ocazionate de respectivul demers judiciar, ca nefondată.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în cadrul dosarului nr. 2095/2024.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., ca rămasă fără obiect, în cadrul dosarului nr. 2095/2024.

Respinge cererea intervenientului ... privind obligarea contestatorului ... la plata cheltuielilor ocazionate de respectivul demers judiciar, ca nefondată.

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

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,

...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini