

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: 19.11.2024

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 61771/30.09.2024, formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional de ..., împotriva raportului procedurii nr. 716/16.09.2024 și împotriva adresei nr. 714/16.09.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Furnizarea unui microbuz electric și a două stații de încărcare în cadrul proiectului «Achiziție microbuz nepoluant în scop comunitar în ..., ...»”*, cod CPV 34144900-7 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../12.07.2024, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 716/16.09.2024 și a comunicării privind rezultatului procedurii nr. 714/16.09.2024, în privința deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei ..., precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente; ,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor deciziei Consiliului care urmează a fi pronunțată.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 61771/30.09.2024, societatea ... arată că oferta sa a fost respinsă, iar motivul excluderii se întemeiază pe existența unui document constatat negativ eliberat de către

În acest sens, societatea ... precizează că autoritatea contractantă (...) i-a solicitat clarificări în această privință, dar doar în legătură cu existența și stadiul contestării sale.

În aceste condiții, contestatoarea subliniază că un prim motiv de nelegalitate se referă la faptul că autoritatea contractantă, deși a constatat incidența cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, nu a permis ofertantului să furnizeze 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 sensul art. 171 alin. (1) din lege.

În opinia sa, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (2) din lege, întrucât dovezile pe care le poate prezenta sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea, autoritatea contractantă având obligația de a nu-i respinge oferta.

În acest sens, contestatoarea susține că sunt deosebit de importante următoarele aspecte:

a) documentul constatator nu a calculat prejudiciul pretins cauzat autorității contractante. Acest lucru se poate observa din simpla sa lectură. Având în vedere că acesta a fost emis în data de 14.05.2024 și că, nici până în prezent, autoritatea contractantă nu a pretins vreo sumă de bani cu titlu de prejudiciu, este evident că, în realitate, nu există niciun prejudiciu cert, actual și direct;

În orice caz, chiar dacă ar exista, plata sa de către operatorul economic reprezintă un element care justifică credibilitatea sa, astfel cum se prevede, în mod expres, de către art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

b) documentul constatator a fost emis, întrucât autoritatea contractantă a reziliat contractul de furnizare pentru că microbuzul care făcea obiectul său nu a fost livrat la timp, fiind astfel consecința rezilierii abuzive;

c) în privința faptelor și împrejurărilor pretinsei neîndepliniri a obligației de livrare, ... subliniază că:

(i) la data de 29.11.2023, ... și autoritatea contractantă au semnat contractul nr. 10605/29.11.2023, având ca obiect furnizarea unui microbuz, termenul de livrare fiind de 90 de zile de la primirea comenzii. Autoritatea contractantă a comunicat ... comanda nr. 11392/28.12.2023 la data de 28.12.2023;

(ii) la data de 01.03.2024, ... a transmis autorității contractante o solicitare de încheiere a unui act adițional pentru prelungirea termenului de livrare cu 4 luni, având în vedere că:

II.1) în considerarea încheierii contractului la data de 29.11.2023, ... a lansat comanda pentru vehiculele ce formează obiectul contractului, înainte chiar de primirea ordinului de livrare;

II.2) prin adresa primită de la producătorul vehiculelor de baza, ... a fost informată că din cauza crizei materiilor prime, (oțel și aluminiu în special, microprocesoarelor și semiconductoarelor), lanțul de aprovizionare și producție a invertoarelor pentru fabricile din industria auto a fost afectat semnificativ, ceea ce a condus la decalarea producției planificate în fabricile din China cu până la 90 de zile;

(iii) față de această situație, microbuzul electric parte din acest contract a fost finalizat în data de 24 februarie 2024;

(iv) în fapt, vanurile de bază se aflau deja pe transportul maritim, care însă va fi decalat din cauza situației din Marea Roșie (atacurile piraților yemeniți asupra navelor comerciale), în acea perioadă toate rutele de transport efectuându-se prin Sudul Africii, cu o întârziere de 3 săptămâni, față de ruta prin Marea Roșie, termenul ETA transmis de transportatorul maritim fiind 21.04.2024;

(v) lucrările de modificare a vanului de bază au o durată minimă de 3 luni, astfel încât, ... a fost nevoită ca, din motive independente de voința și conduita sa, să solicite prelungirea termenului de livrare corespunzător situației anterior descrise;

(vi) prin adresa nr. 2741/29.03.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: având în vedere că durata de livrare a fost inclusă în documentația de atribuire ca factor de evaluare, în considerarea prevederilor art. 7 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, modificarea contractului ar fi una substanțială. Totodată, autoritatea contractantă a precizat că motivele invocate pot constitui un caz de forță majoră, care ar fi putut cel mult justifica prelungirea termenului de livrare până la data de 21.04.2024;

(vii) la data de 03.04.2024, în considerarea răspunsului primit, ... a formulat o cerere de avizare a cazului de forță majoră, în ceea ce privește evenimentul care constituie forța majoră, în care a arătat următoarele:

vii.1) potrivit informațiilor diseminate în presă, începând cu noiembrie 2023, rebelii Houthi din Yemen, susținuți de Iran, au încercat, în mod repetat, să abordeze navele sau să le lovească cu rachete. Centrul de Securitate Maritimă din Cornul Africii (MSCHOA), un serviciu de monitorizare, a numărat șase cazuri confirmate de piraterie și trei tentative de atac. Pe 26 noiembrie 2023, petrolierul Central Park, sub pavilion liberian, care fusese capturat de pirați, a fost eliberat de forțele americane. Pe 14 decembrie 2023, vrachierul „Ruen” a fost capturat de pirați și se află încă în largul coastei Somaliei. Un alt caz confirmat de piraterie a avut loc pe 4 ianuarie 2024 asupra vrachierului Lila Norfolk, sub pavilion liberian. Nava a fost eliberată de marina indiană;

vii.2) la 27 ianuarie 2024, a avut loc o tentativă de piraterie asupra vrachierului Waimea, sub pavilion liberian. A avut loc un schimb de focuri între paznicii înarmați și nava piraților. O apropiere suspectă a avut loc

pe 28 ianuarie 2024 și asupra navei de containere MSC Clementina, sub pavilion american, și, de asemenea, pe 29 ianuarie 2024, asupra navei cisternă Panta Rei, sub pavilion panamez, fără alte informații despre caz;

vii.3) în acest context, sute de nave de marfă au fost forțate să facă un ocol de 4.000 de mile maritime în jurul Africii, pe la Capul Bunei Speranțe, pentru a evita atacurile rebelilor Houthi din Yemen de la intrarea în Marea Roșie înspre Canalul Suez. A intervenit astfel o scădere abruptă a numărului de nave și a volumului de mărfuri care trec prin strâmtoarea Bab-el-Mandeb și prin Canalul Suez. În comparație cu media săptămânală de anul trecut, volumul prin Canalul Suez a scăzut la 55%, potrivit IMF Portwatch. Potrivit aceleiași surse, aproximativ 11% din volumul de marfă maritimă trece prin această zonă;

vii.4) în egală măsură, dincolo de faptul că situația referită constituie un fapt de notorietate, prevederile Articolului IV, paragraful 4 din Regulile Haga/Haga-Visby permit transportatorului să facă o abatere de la ruta convenită pentru a salva vieți sau bunuri pe mare sau orice abatere rezonabilă. Navlositorul poate include, de asemenea, o clauză expresă în contract, dând transportatorului dreptul de a abate de la călătoria convenită prin contract din motivele enumerate. Chiar și în cazul în care nu există o prevedere expresă, armatorul/comandantul are un drept implicit de a abate dacă este necesar pentru a evita pericolul pentru navă;

(viii) în ciuda faptului că, după primirea răspunsului, reprezentanții ... au purtat discuții cu autoritatea contractantă, în cadrul căroră a comunicat faptul că a întreprins toate demersurile pentru ca, imediat ce microbuzul ajunge în Portul Constanța, să urgenteze lucrările de amenajare a produsului final, astfel încât să îl predea cât mai repede cu putință, iar la data de 17.04.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat notificarea de reziliere nr. 3411/17.04.2024. A notificat-o rezilierea contractului începând cu data de 17.04.2024, având în vedere că termenul de livrare s-a împlinit la data de 29.03.2024;

(ix) după primirea acestei notificări, reprezentantul ... s-a întâlnit cu reprezentanții autorității contractante, în cadrul discuției fiind reiterată intenția sa de a-și executa contractul și de a furniza autorității contractante microbuzul în cele mai bune condiții, întârzierea livrării fiind cauzată, așa cum a comunicat de la bun început, din motive străine de conduita și voința societății sale;

(x) la data de 30.04.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 3919, prin care arată faptul că, dat fiind că prin adresa nr. 3411/ 17.04.2024 s-a notificat „intenția de reziliere a contractului” și că termenul prevăzut de articolul referit a expirat, se comunică rezilierea expresă a contractului;

(xi) la data de 23.04.2024, Camera de Comerț și Industrie a Municipiului București (CCIB) a avizat favorabil existența cazului de forță

majoră, emițând în acest sens un certificat. Acest document nu a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă, fără a exista vreo justificare în acest sens;

(xii) ipoteza pe care autoritatea contractantă și-a fundamentat decizia (raportat și la invocarea prevederilor art. 7 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021), este, deducem, cea prevăzută la litera a) care, însă, nu este aplicabilă, întrucât astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, ... a fost unicul ofertant în procedura de atribuire, astfel că nu se poate susține faptul că oferta sa ar fi fost avantajată de acordarea punctajului aferent factorului de evaluare privind termenul de livrare, în defavoarea unui alt ofertant care ar fi propus în oferta sa un termen de livrare mai mare, pentru care a primit un punctaj inferior. În consecință, modificarea contractului în sensul solicitat de ... era nu doar posibilă, ci chiar preferabilă unei rezilieri;

d) măsurile adoptate în vederea probării credibilității:

(i) schimbarea transportatorului care a provocat întârzierea cu alt transportator. Astfel a fost înlocuită societatea ... din Danemarca cu ... din Germania;

(ii) verificarea tehnică a întregului proces de transport prin prezentarea de la transportator a imaginilor (pozelor) cu microbuzele încărcate în vaporul din port și a itinerariului (harta urmată) acestora;

(iii) schimbarea persoanei care se ocupă cu aprovizionarea și vânzarea microbuzelor electrice, respectiv cu desfacerea contractului de muncă a agentului de vânzări dl. ...;

(iv) nu există niciun risc de neexecutare a contractului care urmează a fi semnat, având în vedere că împrejurările care au condus la întârzierea livrării în contractul încheiat cu ... nu mai sunt de actualitate și, totodată, că în ultimul an ... a încheiat un număr semnificativ de alte contracte similare privind vânzarea de microbuze electrice, pe care le-a îndeplinit cu succes. Contestatoarea detaliază în continuare câteva contracte și procese-verbale de predare-primire și punere în funcțiune a microbuzelor electrice:

iv.1) Contract nr. 37/06.10.2023 încheiat cu ..., respectiv procesul-verbal de predare-primire din data de 09.08.2024;

iv.2) Contractul nr. 41721/21.09.2023, încheiat cu ..., respectiv procesul-verbal de predare-primire nr. 28622/ 24.05.2024;

iv.3) Contractul nr. 7074/01.08.2023 încheiat cu ..., respectiv procesul-verbal de predare-primire nr. 8169/ 27.08.2024;

iv.4) Contractul nr. 2474/02.08.2023 încheiat cu ..., respectiv procesul-verbal de predare-primire nr. 767/ 15.05.2024;

iv.5) Contractul nr. 0195/12.12.2023, încheiat cu ..., respectiv procesul-verbal de predare-primire nr. 3230/ 14.06.2024

În al treilea rând, contestatoarea susține că decizia de excludere a ofertei sale încalcă principiul proporționalității.

Ori, în situația particulară a existenței unui motiv de excludere, o expresie a acestui principiu este reprezentată de prevederile art. 171 alin. (3¹) din Lege, care obligă autoritatea contractantă să evalueze măsurile adoptate de către ofertant cu luarea în considerare a gravității și a circumstanțelor particulare ale abaterii avute în vedere.

În opinia sa, în cazul de față, comisia de evaluare nesocotește și această obligație, respingând o ofertă:

(i) pentru existența unui document constatator care constată neîndeplinirea la timp a obligației de livrare a unui singur microbuz și care nu calculează/indică valoarea pretinsului prejudiciu provocat de către furnizor; și

(ii) fără a avea în vedere:

II.1) că întârzierea s-a datorat unor situații imprevizibile și notorietatea faptelor care le-a produs;

II.2) conduita furnizorului, care s-a adresat din timp autorității contractante, solicitând prelungirea termenului de livrare, și care a obținut și un certificat de forță majoră.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că în ipoteza în care constată existența unui motiv de excludere, autoritatea contractantă trebuie să solicite și să analizeze dovezile furnizate în vederea demonstrării credibilității (iar nu a temeiniciei cauzelor justificative invocate) și să le evalueze din perspectiva proporționalității (cu alte cuvinte, să aplice măsura excluderii doar dacă gravitatea abaterilor o justifică în mod obiectiv și necesar).

În același sens este și jurisprudența CJUE materializată prin hotărârea pronunțată în cauza C- 124/17.

Totodată, societatea ... arată că practica instanțelor naționale sancționează situațiile în care autoritatea contractantă aplică automat sancțiunea excluderii ori atunci când excluderea nu are caracter proporțional. În acest sens, invocă Decizia nr. 9/10.01.2022, emisă de Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. RJ .../14.12.2022, emisă de Curtea de Apel Mureș, precum și decizia nr. RJ .../23.03.2023 (disponibile pe rejust.ro).

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62378/01.10.2024, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210623266/1 din 01.10.2024, în valoare de 24.613,50 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 732/30.09.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 62990/03.10.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă contestația formulată de ... pentru nedepunerea cauțiunii legale

prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și pentru că a fost tardiv formulată, în conformitate cu prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă prezintă pe larg istoricul procedurii, învederând următoarele:

Având în vedere că prin Certificatul constatator nr. 4293 din 14.05.2024 emis de ... pentru ..., în cadrul Contractului de furnizare de bunuri nr. 10605 din 29.11.2023 și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau, respectiv:

- *punctul 10. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător este bifat NU cu motivațiile*

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse / prestare servicii / executare lucrări din culpă: Da;

(...)

f) rezilierea contractului: Da.

- *punctul 11. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Da*

Comisia de evaluare a stabilit oferta societății ... ca inacceptabilă.

Mai mult, în proces-verbal nr. 607/27.08.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr.2 Comisia de evaluare a menționat și următoarele:

„Având în vedere și:

- prevederile art. 166 din HG. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ referitoare la suspendarea executării actului administrativ;

- faptul că, la data prezentei, cauza ce formează obiectul dosarului nr. ..., aflată pe rolul Tribunalului București nu a fost soluționată;

- faptul că ofertantul nu face dovada înregistrării pe rolul Tribunalului București a unei acțiuni în suspendarea efectelor documentului constatator negativ până la soluționarea acțiunii în anulare;

- faptul că ofertantul nu face dovada suspendării executării actului administrativ contestat, în speță a Certificatului constatator nr. 4293/14.05.2024 emis de ...;

Comisia de evaluare având în vedere analizarea răspunsului ofertantului, coroborate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege,

«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;» stabilește oferta inacceptabilă în conformitate cu

«art. 137 Hotărâre nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate, (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;»”

b) Procesul de evaluare privind propunerile tehnice depuse - s-a finalizat în data de 05.09.2024, propunerea tehnică a ofertantului ..., rămas în evaluare, a fost declarată admisibilă;

c) Procesul de evaluare privind propunerile financiare depuse - s-a finalizat în data de 06.09.2024, oferta financiară a ofertantului ..., rămas în evaluare, a fost declarată admisibilă;

d) Procesul de evaluare privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ s-a finalizat în data de 16.09.2024, oferta depusă de operatorul economic ..., rămas în evaluare, a fost declarată admisă;

De asemenea, ... menționează că pe durata derulării procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese, concluziile fiind următoarele:

1. Membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de către ofertantul ... ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

2. În data de 16.09.2024 ora 14:40 a fost postat în cadrul SEAP, Raportul final al procedurii urmat de:

3. Comunicarea privind desemnarea ofertelor câștigătoare către ..., în aceeași dată respectiv, 16.09.2024, ora 14:51 și comunicarea privind respingere ofertei către ..., în data de 16.09.2024, ora 14:51.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, în ceea ce privește contestația ofertantului ..., ... precizează și următoarele:

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor faptul că nu i-a permis să furnizeze dovezi pentru a-și demonstra credibilitatea. În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia nu a exclus din start ofertantul, ci a adresat acestuia, în mod corect și obligatoriu, solicitări de clarificări, fără a i se îngădi posibilitatea de a se disculpa și de a-și demonstra credibilitatea.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări, societatea ... putea transmite orice document justificativ pe care îl considera necesar pentru înlăturarea efectelor Certificatului constatator negativ.

Cât privește explicațiile contestatoarei referitoare la faptul că prin Certificatul constatator nr. 4293 din 14.05.2024 nu s-au calculat prejudicii, se poate observa mențiunea autorității contractante, emitente a certificatului, de la punctul 11, că acesta a adus prejudicii autorității contractante pe perioada derulării contractului.

De asemenea, ... învederează că, prin contestația formulată, societatea ... face o descriere a împrejurărilor rezilierii contractului, împrejurări ce au condus la emiterea de către ..., ... a Certificatului constatator negativ nr. 4293 din 14.05.2024.

În opinia autorității, motivele nelivrării microbuzului către ..., cum ar fi de exemplu atacurile piraților, sunt irelevante, relația contractuală dintre ... și ... nefăcând obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Un alt aspect subliniat de către autoritatea contractantă este că la punctul 10 al Certificatului constatator se stipulează următoarele: *„Contractul de furnizare nr. 10605 din 29.11.2023 a fost îndeplinit necorespunzător, ... nu și-a respectat termenele contractuale de livrare, ceea ce a condus la rezilierea contractului.”*

... mai arată că din certificatul constatator negativ nr. 4293/14.05.2024 rezultă următoarea situație de fapt: ... nu a acceptat demonstrarea credibilității ofertantului

Prin urmare, ... consideră că abaterea profesională a contestatoarei ... ridică serioase îndoieli cu privire la capacitatea ofertantului de a respecta obligațiile contractuale în mod corect și profesionist.

În acest sens, afirmă că gravitatea acestor fapte afectează, în mod direct, capacitatea ofertantului de a duce la bun sfârșit contractul în cazul atribuirii acestuia în condițiile în care U.A.T. ..., în calitatea de beneficiar al unui contract de finanțare ce trebuie implementat în termenii Programului de finanțare PNRR C10, obiectiv ce reprezintă o prioritate pentru comunitate, nu își poate asuma o relație contractuală cu un operator economic implicat în săvârșirea unei abateri profesionale grave.

Astfel, ... apreciază că orice operator economic implicat în abateri de acest tip nu poate fi considerat un partener contractual de încredere al U.A.T. ... în condițiile în care finanțarea PNRR C10 trebuie implementată de instituția sa într-o anumită perioadă.

La pronunțarea Deciziei, autoritatea contractantă solicită CNSC de a avea în vedere și următoarele:

- prevederile art. 166 din HG. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare;
- aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ referitoare la suspendarea executării actului administrativ;

- faptul că în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ..., aflată pe rolul Tribunalului București s-a pronunțat Hotărârea nr. ..., prin care Tribunalul București a respins cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, ca neîntemeiată.

- faptul că ofertantul nu a făcut dovada înregistrării pe rolul Tribunalului București a unei acțiuni în suspendarea efectelor documentului constatator negativ până la soluționarea acțiunii în anulare;

- faptul că ofertantul nu a făcut dovada suspendării executării actului administrativ contestat, în speță a Certificatului constatator nr. 4293/14.05.2024 emis de

Un alt aspect subliniat de ... este faptul că, la data prezentei, Certificatul constatator nr. 4293/14.05.2024 nu a fost anulat de instanța de judecată, acesta fiind în continuarea „negativ”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată faptul că la data de 03 septembrie 2024, prin Hotărârea nr. ..., Tribunalul București a respins cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, ca neîntemeiată, (a se vedea în acest sens Extrasul ...).

Cât privește susținerile contestatoarei de la pct. 13, ... menționează că oferta ... a fost evaluată cu respectarea principiului proporționalității, cu respectarea tuturor cerințelor de calificare menționate în documentația de atribuire a contractului.

Raportat la cele expuse mai sus, ... consideră că decizia de excludere a ofertantului ... este perfect justificată, comisia de evaluare analizând toate documentele ofertantului cu privire la existența Certificatului constatator negativ și respectând prevederile legale în vigoare, în speță art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, art. 167 alin. (1) lit. g), art. 215 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, susținând că operatorul economic a fost implicat în săvârșirea unei abateri profesionale grave, în conformitate cu cele mai sus specificate.

În opinia sa, această abatere profesională gravă poate fi definită, conform jurisprudenței și legislației relevante, ca orice comportament care afectează grav credibilitatea și integritatea ofertantului, susținând că faptele constatate demonstrează o lipsă de conformitate cu principiile esențiale de etică profesională.

... subliniază că art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice stipulează obligația autorității contractante de a exclude ofertanții care au săvârșit abateri profesionale grave, prevedere ce are ca scop protejarea intereselor autorității contractante și asigurarea unei bune desfășurări a contractelor publice, considerând că decizia de excludere a fost luată după o analiză riguroasă a circumstanțelor și a probelor prezentate.

Totodată, menționează că, la data prezentei, Certificatul constatator nr. 4293/14.05.2024 este menținut în continuarea „negativ” de către Tribunalul București, susținând că acest document este valabil pe o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, ceea ce semnifică că operatorul economic poate fi exclus de la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică timp de 3 ani.

În completarea celor prezentate mai sus, ... precizează că prin decizia de excludere a ofertantului, comisia de evaluare a ofertelor a prezentat toate motivele ce au stat la baza excluderii acestuia, comunicând rezultatului procedurii nr. 714/16.09.2024, care cuprinde motivele ce au condus la excluderea ofertei sale.

Pe de altă parte, arată că oferta societății ... nu a fost considerată, în mod automat, ca fiind inacceptabilă, ci i s-au cerut în mod corect, clarificări.

Autoritatea afirmă că decizia de respingere a ofertei a avut la baza analiza DUAЕ depus de ofertant și a documentelor transmise de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 564/14.08.2024.

Având în vedere că prin Certificatul constatator nr. 4293/14.05.2024 emis de ..., ... pentru societatea ..., în cadrul Contractului de furnizare de bunuri nr. 10605 din 29.11.2023, și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau, respectiv:

„- punctul 10. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător este bifat NU cu motivațiile”

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse / prestare servicii / executare lucrări din culpă: Da;

(...)

f) rezilierea contractului: Da.

- punctul 11. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Da

Comisia de evaluare a respins oferta operatorului economic ca inacceptabilă.

... consideră că are deplină libertate de a aprecia dacă documentele furnizate de ofertant prin răspunsul la solicitarea de clarificări sunt suficiente pentru a justifica, în mod corespunzător îndeplinirea criteriul „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat prin răspunsul prezentat.

Având în vedere cele expuse mai sus, ... consideră că decizia de excludere a ofertantului în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice este una fundamentată, corectă și legală. Comportamentul ofertantului constituie o abatere profesională

gravă, care afectează integritatea sa profesională și pune în pericol buna desfășurare a contractului. În acest context, excluderea acestuia din procedura de atribuire este pe deplin justificată.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... opinia cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, raportat la data comunicării rezultatului procedurii nr. 714/16.09.2024.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 64325/09.10.2024, ... aduce la cunoștință încetarea mandatului său de reprezentant convențional al

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 64902/10.10.2024, societatea ... arată, prin contestația sa transmisă prin poștă, a respectat termen legal în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 65328/14.10.2024, ... a înaintat dovada trimiterii contestației prin poștă către CNSC și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- Copia dosarului achiziției publice;
- Copia ofertei depuse de ..., inclusiv corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 760/28.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 69886/ 31.10.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizarea unui microbuz electric și a două stații de încărcare în cadrul proiectului «Achiziție microbuz nepoluant în scop comunitar în ..., ...»”, cod CPV 34144900-7 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../12.07.2024.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 1.230.675,00 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin decizia CNSC nr. ..., CNSC a dispus următoarele:

„Ia act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.”

Conform raportului procedurii nr. 716/16.09.2024, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210623266/1 din 01.10.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa, considerând că aceasta din urma a evaluat-o în mod nelegal.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile privind nedepunerea cauțiunii în conformitate cu art.61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a tardivității contestației, invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 732/30.09.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 62990/03.10.2024.

Astfel, în ceea ce privește excepția nedepunerea cauțiunii Consiliul o va respinge, întrucât societatea contestatoare a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației prin prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. 210623266/1 din 01.10.2024, cu suma de 24.613,50 RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC, aferentă dosarului nr. ...(mențiune care se regăsește în conținutul acestei recipise) respectând astfel dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Prin urmare, față de data înregistrării contestației, respectiv 30.009.2024, contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cauțiunea în data de 01.10.2024, cu respectarea termenului legal *„de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”*, iar prin valoarea de 24.613,50 lei a respectat și prevederile alin. 1 lit. b) ale aceluiași articol.

Referitor la excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge și pe aceasta ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că actele atacate, la care se raportează contestatoare, sunt raportul procedurii nr. 716 din 16.09.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 714 din 16.09.2024.

În data de 26.09.2024, societatea ... a înaintat atât la CNSC contestația în cauză, fiind înregistrată cu nr. 61771/30.09.2024, cât și la autoritatea contractantă, tot în data de 26.09.2024, conform ștampilei poștale și Notei de inventar nr. 380 din 26.09.2024.

Având în vedere că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de 1.230.675,00 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de 26.09.2024, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

ultimul termen de înaintare a contestației a fost data de 26.09.2024, societatea ... încadrându-se în intervalul legal.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiate argumentele autorității contractante cu privire la excepția în cauză, astfel că, respingând cel două excepții, se va pronunța asupra fondului contestației în cauză.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului nr. 714/16.09.2024, se regăsește următorul motiv de motivul de respingere a ofertei contestatoarei: „Având în vedere că prin certificatul constatator Nr. 4293 din 14.05.2024 emis de ... pentru SC ..., în cadrul contractului de furnizare de bunuri nr. 10605 din 29.11.2023 și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau, respectiv:

-punctul 10. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător este bifat NU cu motivațiile

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: Da;

(...)

f) rezilierea contractului: Da.

- punctul 11. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Da.

Comisia de evaluare vând în vedere analizarea răspunsului ofertantului, coroborate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, (...) stabilește oferta inacceptabilă în conformitate cu „Art. 137 Hotărâre nr. 395/2016 (...)”.

Consiliul reține că, referitor la acest aspect, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 564/14.08.2024, a solicitat contestatoarei următoarele: «(...) vă rugăm să clarificați prin intermediul SEAP următoarele:

Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale

Pentru criteriul Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile

Ați menționat în DUAE următoarele:

«DOCUMENT CONSTATATOR NR: 4293/14.05.2024 EMIS DE CĂTRE ..., ÎN CIUDA FAPTULUI CĂ CAMERA DE COMERȚ A ROMÂNIEI NE-A EMIS CERTIFICAT DE FORȚĂ MAJORĂ, DOCUMENT AFLAT ÎN PROCEDURA DE CONTESTARE, PRECIZĂM CĂ PRIN CERTIFICATUL CONSTATATOR NU AU FOST CALCULATE PREJUDICII (...)».

Se solicită clarificări

Referitor la îndeplinirea criteriului aferent DUAЕ – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale prin care precizați cele de mai sus, vă rugăm să transmiteți documentul constatator și celelalte documente șa care faceți referire. (...)».

Răspunsul contestatoarei a fost transmis în data de 14.08.2024, astfel:

«(...) Referitor la documentul constatator nr: 4293/14.05.2024, eliberat de către ..., prezentăm următorul punct de vedere:

Pe parcursul derulării contractului au intervenit întârzieri datorate transportului microbuzelor, intarziere pricinuita de:

- criza materiilor prime (aluminiu, microprocesoare, semiconductori), care a cauzat perturbarea lanțurilor de aprovizionare și producției de invertoare pentru fabricile din industria auto și decalarea producției planificate în China;

- atacurile piraților yemeniti din Marea Roșie, fapt ceea ce a dus la deturnarea rutei de tranport prin sudul Africii - Gibraltar - Bosfor - Constanta.

Aceste împrejurări au fost comunicate autoritatii contractante, fiind solicitata prelungirea termenului de livrare (de doar 4 luni). Aceasta insa s-a grăbit sa emită acest certificat constatator, fara a lua in considerare comunicările noastre privind aceasta situatie de fapt si angajamentul nostru ferm de livrare a microbuzului, drept pentru care am solicitat si am obtinut de la Camera de Comerț a României un certificat de forță majora (nr. 1916/23.04.2024), certificat ce a fost transmis si Comunei Rachiti pentru a justifica intarzierea livrării microbuzului.

Autoritatea Contractanta nu a tinut cont nici de certificatul de forță majora si a reziliat contractul, drept pentru care certificatul constatator nr: 4293/14.05.2024 este in procedura de contestare, alaturi de decizia de reziliere, fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a de contencios administrativ si fiscal dosarul nr.

Precizam ca prin certificatul constatator nu au fost calculate prejudicii.

Certificatul constatator nr: 4293/14.05.2024 este in procedura de contestare, alaturi de decizia de reziliere, fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a 11-a de contencios administrativ si fiscal dosarul nr.

Acest dosar a avut un prim termen la data de 27.06.2024, când s-a amânat pentru a se comunica părâtei ... cererea precizatoare depusă la termen și a se face dovada de achitare a taxei de timbru.. Următorul termen în dosar a fost stabilit pentru data de 29.08.2024, când foarte probabil cauza se va judeca.

Atașam la adresa urmatoarele: (...)».

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere următoarele 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 revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(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.

Din dispozițiile legale citate mai sus, rezultă că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinită condiția de *neexecutarea contractului*.

În speța de față, Consiliul constată că este vorba de existența documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, emis de către ..., pe numele contestatoarei care conține abaterea de neexecutarea a contractului, unde la pct. 10 – *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*, se menționează:

- lit. b): „*nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: - Da;*

(...)

- lit. f) *rezilierea contractului: Da,*

iar la pct. 11. *Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): DA”.*

Prin urmare, față de cele expuse, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de normele legale citate anterior, în sensul că, în cuprinsul documentului, se face referire la *neexecutarea contractului*.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Cu toate acestea, de reținut sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), (2), (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(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”;

(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”.

Din interpretarea normelor citate anterior, reiese faptul că autoritatea contractantă, pe baza dovezilor comunicate de către ofertant, 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, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În cazul de față, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin solicitarea de mai sus, a dovedit că a depus toate diligențele necesare astfel încât să aplice prevederile art. 171 alin. 3¹ din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„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.”*

Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatoarei potrivit cărora *„nu există un risc de neexecutare a contractului ce urmează a fi semnat”*, motivat de faptul că a încheiat *„un număr semnificativ de alte contracte similare privind vânzarea de microbuze electrice, pe care le-a îndeplinit cu succes”*, respectiv că a avut în vedere schimbarea transportatorului, verificarea tehnică a întregului proces de transport etc, întrucât art. 171 alin. 3¹ din Legea nr. 98/2016, citat anterior, dă dreptul autorității contractante de a se pronunța asupra măsurilor pe care societatea ... le-a adoptat, aspect care, în cazul de față, a format convingerea autorității că sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... afirmând că *„abaterea*

profesională a contestatorului SC ... ridică serioase îndoieli cu privire la capacitatea ofertantului de a respecta obligațiile contractuale în mod corect și profesionist”.

Relevantă, în acest sens, este Decizia civilă nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în conținutul căreia s-au reținut printre altele: «(...) *Faptul că (...) S.R.L. se bucură de o bună reputație, dovadă fiind documentele constatatoare și recomandările privind modalitatea conformă de executare a obligațiilor asumate în alte contracte de achiziție publică și respectiv faptul că a avut și are în derulare contracte subsecvente semnate cu emitenții certificatelor constatatoare reclamate pe parcursul anilor 2022-2023 nu este în măsură să oblige achizitoarea din prezenta cauză să treacă peste situația de fapt prezentată sau să accepte ca suficiente probele administrate, respectiv ca fiind o dovadă a faptului că ... S.R.L. nu a încălcat art. 167 din Legea 98/2016 și nu a produs prejudicii materiale cuantificabile și nu a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior.(...)*”.

În concluzie, prin art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia: „ *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*”, legiuitorul a conferit autorității dreptul de a stabili dacă dovezile, prezentate de către contestatoare, sunt suficiente pentru demonstrarea, în concret, a credibilității acesteia, astfel încât ofertantul respectiv să nu fie exclus.

Or, potrivit comunicării rezultatului procedurii, cât și a punctului de vedere nr. 732/30.09.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 62990/03.10.2024, autoritatea contractantă a concluzionat că este incident art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv că „*din Certificatul constatare negativ nr. 4293/14.05.2024 rezultă următoarea situație de fapt: ... nu a acceptat demonstrarea credibilității ofertantului Societatea ...*”, aspect care a condus la rezilierea respectivului contract.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici afirmația contestatoarei referitoare la faptul că documentul constatare nu a calculat prejudiciul pretind autorității contractante, ținând seama de aceeași Decizie civilă nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în conținutul căreia s-a precizat, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că „*enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții*

publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).”

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia „*autoritatea trebuie să solicite și să analizeze dovezile furnizate în vederea demonstrării credibilității (...)*”, întrucât, potrivit probelor existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu cele dispuse la art. 170 alin. (1), art. 171 alin. (3¹) [citate mai sus] din Legea nr. 98/2016, respectând și prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „*Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*”, astfel că a aplicat, în mod corect, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, prin excluderea ofertei societății

De referință, în stabilirea acestei concluzii, este și faptul că, în ceea ce privește Dosarul nr. ... de pe rolul Tribunalul București, care face trimitere și societatea contestatoare, cu privire la acest documenta constatat, instanța în cauză s-a pronunțat prin Hotărârea nr. ... astfel: „*Respinge cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, ca neîntemeiată*”.

Prin urmare, instanța a considerat că toate argumentele și documentele prezentate de către societatea contestatoare, inclusiv adresa nr. 1916/23.04.2024, emisă de către Camera de Comerț și Industrie a României, nu au fost concludente.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația, formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini