

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

DECIZIE

Nr. 3062/C1/3284

Data: 30.10.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 60507/24.09.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ... înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, emis de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziția publică de furnizare microbuze electrice LOTUL 1 si LOTUL 2 la obiectivul de investiții „MICROBUZE ELECTRICE PENTRU ELEVII JUDEȚULUI, Cod 37, finanțat prin PNRR, Componenta C15 Educație Investiția 10: Dezvoltarea rețelei de școli verzi și achiziționarea de microbuze verzi” - cod CPV 34144900-7, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 17319/12.09.2024, în ceea ce privește lotul 2, în privința deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;
- obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor deciziei Consiliului care urmează a fi pronunțată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /01.10.2024, ..., în calitate de Lider al Asocierii L – ...SRL, cu sediul în, ..., înregistrat în Registrul Comerțului din, având CUI, reprezentată legal de și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului următoarele:

- în principiu, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante;
- respingerea contestației formulate de către SRL, ca fiind neîntemeiată, iar, în consecință, menținerea, ca fiind legal și temeinic a

Raportului procedurii nr. 17319/12.09.2024 și toate actele care au stat la baza emiterii acestora.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În preambul, contestatorul face o prezentare a situației de fapt, precizând că procedura de atribuire este împărțită pe două loturi, inserând, sub formă tabelară, clasamentul aferent lotului 2 - Furnizare microbuze electrice - 16+1 locuri, cu o valoare estimată de 16.313.431,65 lei fără TVA, rezultat în urma evaluării ofertelor.

Precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor declarate în DUAЕ, inclusiv, să comunice dacă instanța de judecată a dispus suspendarea documentului constatat nr. 4293/14.05.2024, iar, ulterior primirii răspunsului, comisia de evaluare a stabilit că oferta sa este inacceptabilă.

Susține că excluderea ofertei sale s-a realizat cu încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (2) și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Precizează că motivul excluderii se întemeiază pe existența unui document constatat negativ eliberat de către Comuna ... și că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în această privință, mai întâi în legătură cu existența (sau nu) a unei suspendări a actului respectiv dispuse de către o instanță de judecată, iar, apoi, prin solicitarea unui punct de vedere cu privire la existența documentului constatat.

Menționează că, prin răspunsurile sale, a arătat că documentul constatat face obiectul unei cereri de anulare în cadrul litigiului înregistrat pe rolul Tribunalului - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal sub nr. 16395/3/2024 și nu a fost suspendat, evidențiind faptul că autoritatea contractantă emitentă nu a calculat vreun prejudiciu, precum și împrejurările în care a avut loc emiterea sa.

Contestatorul a subliniat că documentul constatat nu a calculat prejudiciul pretins cauzat autorității contractante. În opinia sa, 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 la momentul formulării contestației, autoritatea contractantă nu a pretins vreo sumă de bani cu titlu de prejudiciu, apreciază că, în realitate, nu există niciun prejudiciu cert, actual și direct.

În opinia sa, 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.

Totodată, menționează că, prin răspunsurile sale, a arătat că documentul constatat 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.

Sușține că, în baza prevederilor art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, a clarificat faptele și împrejurările pretensei neîndepliniri a obligației de livrare, arătând că:

- la data de 29.11.2023, a semnat cu autoritatea contractantă 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 comunicându-i comanda nr. 11392/28.12.2023 la data de 28.12.2023;
- 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 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, iar prin adresa primită de la producătorul vehiculelor de baza Yangzhou Yaxing Motor Coach Co Ltd., a fost informat că din cauza crizei materiilor prime, (oțel și aluminiu în special, microprocesoarelor și semiconducătorilor), 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;
- față de această situație, microbuzul electric parte din acest contract a fost finalizat în data de 24 februarie 2024;
- 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;
- lucrările de modificare a vanului de bază au o durată minimă de 3 luni, astfel încât a fost nevoie ca, din motive independente de voința și conduita sa, să solicite prelungirea termenului de livrare corespunzător situației anterior descrise;
- 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;
- 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 forță majoră, în care a arătat următoarele:

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;

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;

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;

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;

- în ciuda faptului că, după primirea răspunsului, reprezentanții săi au purtat discuții cu autoritatea contractantă, în cadrul cărora a

comunicat faptul că a întreprins toate demersurile pentru ca, imediat ce microbuzul ajunge în Portul Constanța, să urgenceze lucrările de amenajare a produsului final, astfel încât să îl predea cât mai repede cu putință, la data de 17.04.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat notificarea de reziliere nr. 3411/17.04.2024, i-a notificat 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;

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

- 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;

- la data de 23.04.2024, Camera de Comerț și Industrie a Municipiului (CCIB) a avizat favorabil existența cazului de forță majoră, emitând în acest sens certificatul atașat prezentei. Acest document nu a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă, fără a exista vreo justificare în acest sens;

- apreciază că ipoteza pe care autoritatea contractantă și-a fundamentat decizia (raportat și la invocarea prevederilor art. 7 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021), este cea prevăzută la litera a) care, însă, din punctul său de vedere, nu este aplicabilă, întrucât astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, ... SRL 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.

De asemenea, precizează că potrivit art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, a menționat măsurile adoptate în vederea probării credibilității:

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

- 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;

- schimbarea persoanei care se ocupa cu aprovizionarea și vânzarea microbuzelor electrice, respectiv cu desfacerea contractului de muncă a agentului de vânzări;

- 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 comuna ... 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. Detaliază în continuare câteva contracte și procese verbale de predare-primire și punere în funcțiune a microbuzelor electrice:

contract nr. 37/06.10.2023 încheiat cu Comuna Suceveni, jud. Galați, respectiv procesul verbal de predare-primire din data de 09.08.2024; contractul nr. 41721/21.09.2023, încheiat cu Comuna Giroc, jud. Timiș, respectiv procesul verbal de predare-primire nr.28622/24.05.2024; contractul nr.7074/01.08.2023 încheiat cu Comuna Comana, jud. Giurgiu, respectiv procesul verbal de predare-primire nr.8169/27.08.2024; contractul nr. 2474/02.08.2023 încheiat cu Comuna Ciohorani, jud. Iași, respectiv procesul verbal de predare-primire nr.767/15.05.2024; contractul nr. 0195/12.12.2023, încheiat cu Comuna Zvoristea, jud. Suceava, respectiv procesul verbal de predare-primire nr.3230/14.06.2024.

Precizează că toate documentele justificative au fost anexate răspunsului din data de 19.07.2024.

Astfel, menționează că în pofida prezentării acestor informații, a clarificării împrejurărilor în care a avut loc emiterea documentului constatator și a tuturor măsurilor adoptate pentru dovedirea fiabilității societății sale, comisia de evaluare a apreciat că SRL nu ar fi dovedit existența unui caz de forță majoră în perioada stabilită pentru livrare care să justifice nerespectarea termenelor de livrare și nici existența unei hotărâri judecătorești de suspendare a efectelor actului respectiv.

Totuși, în baza acestor aprecieri și constatând incidența motivului de excludere reglementat de art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precizează că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Apreciază că decizia autorității contractante este nelegală, fiind nesocotite prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și principiul proporționalității.

Evidențiază că, în primul rând, deși reține posibilitatea unui ofertant de a furniza dovezi prin care să arate luarea unor măsuri de demonstrare a credibilității, indicând, în acest sens, dispozițiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, apreciază că, din motivarea deciziei de

excludere, rezultă că autoritatea contractantă nu verifică, în realitate, îndeplinirea (sau nu) a condițiilor prevăzute de art. 171 alin. (1) - (31) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că autoritatea contractantă procedează doar la o analiză motivului de întârziere invocat în fața Comunei ..., reținând, în mod eronat, că existența întârzierii nu ar fi putut cauzată de împrejurările invocate pentru simplul fapt că s-ar fi întâmplat în afara perioadei indicate de aceasta - ceea ce este, evident fals.

Menționează, de asemenea, că autoritatea consideră că certificatul de forță majoră nu produce niciun efect juridic, fără a arăta și motivul pentru care ar fi lipsit de relevanță.

Apreciază că, în realitate, după cum a explicat anterior, pe larg, a furnizat suficiente dovezi care să probeze credibilitatea sa, toate în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Lege.

În al doilea rând, contestatorul evidențiază faptul că, în opinia sa, decizia de excludere încalcă principiul proporționalității, precizând că în situația particulară a existenței unui motiv de excludere, o expresie a acestui principiu este reprezentată de prevederile art. 171 alin. (31) din Legea nr. 98/2016, 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:

- pentru existența unui document constatat 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
- fără a avea în vedere: că întârzierea s-a datorat unor situații imprevizibile și notorietatea faptelor care le-a produs; 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.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă procedează în mod greșit la analiza îndeplinirii condițiilor de forță majoră, depășindu-și astfel atribuțiile și obligațiile ce îi revin conform Legii nr. 98/2016, în baza căreia, în cazul în care constată existența unui motiv de excludere, trebuie să analizeze dovezile furnizate în vederea demonstrării credibilității (iar nu a temeiniciei cauzelor justificative invocate) și să le evalueze din perspectiva proporționalității.

În susținere, invocă jurisprudența CJUE, precizând că practica instanțelor naționale sancționează situațiile în care autoritatea contractantă aplică automat sancțiunea excluderii ori atunci când excluderea nu are caracter proporțional, apreciind că motivele invocate și jurisprudența la care face trimitere converg către concluzia că

autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta sa și răspunsurile la clarificările solicitate în privința documentului constatator.

Consideră că decizia de excludere nu doar că nu este motivată în mod corespunzător, prin raportare la cerințele prevăzute de art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, dar este și dată cu nesocotirea dispozițiilor art. 2 alin. (2) și art. 171 alin. (31) din același act normativ, fiind dispusă pentru întârzierea (notificată în prealabil și pe deplin justificată) livrării unui singur microbuz.

În consecință, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii (în ceea ce privește Lotul 2), referitor la evaluarea și respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) și art. 171 alin. (1) - (31) din Lege și a considerentelor deciziei Consiliului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./01.10.2024, ..., în calitate de Lider al Asocierii - ...SRL, transmite cerere de intervenție, prin care solicită admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației formulate de către SRL ca fiind neîntemeiată, iar în consecință, menținerea ca fiind legal și temeinic raportul procedurii nr. 17319/12.09.2024 și toate actele care au stat la baza emiterii acestora.

Intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că oferta contestatorului a fost clasată pe locul nr. I în clasamentul intermediar după evaluarea propunerii tehnice și financiare, cu un punctaj total de 97,20 și cu o ofertă de 14.625.000 lei.

Menționează că în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL informații cu privire la documentul constatator nr. 4293/14.05.2023 emis de Comuna

Făcând trimitere la solicitarea de clarificare formulată de comisia de evaluare, având nr. 13782/17.07.2024, apreciază că aceasta a făcut aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 și a analizat cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în raport de documentul constatator nr. 4293Z14.05.2023 și explicațiile furnizate de operatorul economic SRL, concluzionând faptul că este îndeplinită cerința de excludere.

În continuare, arată că în urma evaluării documentului constatator nr. 4293/14.05.2023 și a documentelor, respectiv, informațiilor comunicate de SRL, autoritatea contractantă a concluzionat, în mod corect, faptul că SRL „și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul Contractului nr. 10605/ 29.11.2023 încheiat cu Comuna ..., iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract”, fiind astfel, respinsă, în mod întemeiat, oferta, ca fiind inacceptabilă.

În continuare, susține că cererea sa de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante se impune a fi admisă, deoarece acesta justifică un interes propriu în prezenta cauză.

Precizează că având în vedere faptul Asocierea QEV - AMPERIO a depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică, iar, prin raportul procedurii nr. 17319/12.09.2024, autoritatea contractantă a desemnat oferta Asocierii drept câștigătoare, justifică astfel un interes propriu pentru apărarea intereselor procesuale ale autorității contractante dosarul nr. 3284/C1/2024.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 alin. (1) și (3) C.p.c., solicită Consiliului să constate că îndeplinește condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie în prezenta cauză, deoarece are atât calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, cât și calitatea de ofertant câștigător al acestei proceduri; justifică un interes propriu pentru sprijinirea poziției procesuale a autorității contractante, urmărind în principal respingerea contestației formulată de către SRL și menținerea legalității și temeiniciei raportul procedurii, cu consecința atribuirii contractului către acesta în calitate de ofertant câștigător; cererea de intervenție voluntară accesorie a fost formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016; cererea de intervenție satisface cerințele dispozițiilor art. 63 alin. (1) C.p.c.

În concluzie, apreciază că cererea sa de intervenție voluntară accesorie îndeplinește, în mod cumulativ, condițiile de admisibilitate, astfel încât, aceasta se impune a fi admisă, cu consecința luării în considerare a argumentelor exprimate în susținerea poziției procesuale a autorității contractante și astfel, respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată.

Subliniază faptul că, în fapt, respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei SRL s-a realizat ca urmare a faptului că aceasta se află în situația reglementată de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a faptului că și-a încălcat, în mod grav, obligațiile ce-i reveneau în cadrul contractului nr. 10605/29.11.2023, astfel încât, s-a dispus rezilierea anticipată a acestuia și a fost emis documentul constatator nr. 4293/14.05.2023.

În susținere, invocă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (8) și art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Precizând, pe scurt, argumentele invocate în principal de SRL prin contestația formulată de acesta, intervenientul înțelege să arate motivele pentru care acesta consideră că decizia autorității contractante de a respinge oferta SRL, ca fiind inacceptabilă, este una legală și temeinică.

În primul rând, subliniază faptul că susținerile SRL referitoare la legalitatea și temeinicia documentului constatator nr. 4293/

14.05.2023, precum și a notificării de reziliere nr. 3411/17.04.2024, sunt nesustținute și vădit neîntemeiate, sens în care evidențiază faptul că SRL nu a răsturnat legalitatea și temeinicia documentului constatator sau a notificării de reziliere, acestea producând în continuare efecte și nefiind suspendate.

Precizează că în dosarul nr. 16395/3/2024 aflat pe rolul Tribunalului, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având ca obiect anularea notificării nr. 3411/17.04.2024 și adresa nr. 3919/30.04.2024, Tribunalul a pronunțat sentința civilă nr. 5674/03.09.2024 prin care s-a dispus: „Respinge cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, ca neîntemeiată. Cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare, care se va depune la Tribunalul - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal Pronunțată azi, 03.09.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.”

Menționează că, astfel, la data de 03.09.2024 s-a constatat legalitatea notificării de reziliere nr. 3411/17.04.2024 emisă de Comuna ... cu privire la contractul de achiziție publică nr. 10605/29.11.2023.

Evidențiază faptul că Sentința Civilă nr. 5674/03.09.2024 certifică, cu titlu de autoritate de lucru judecată provizorie, faptul că argumentele invocate de SRL privind nerespectarea termenului de livrare de 90 zile din contractul de achiziție publică nr. 10605/29.11.2023 sunt neîntemeiate; faptul că rezilierea contractului de achiziție publică nr. 10605/29.11.2023 s-a dispus în condiții de legalitate și temeinicie; precum și faptul că documentul constatator nr. 4293/14.05.2023 este legal și temeinic.

Astfel, apreciază că ofertantul SRL nu a respectat clauzele de forță majoră din contract, în sensul în care aceasta nu a invocat cazul de forță majoră în termen și nu a făcut dovada acestuia. Menționează că termenul de livrare s-a finalizat la data de 29.03.2024, iar, ... SRL a solicitat un certificat de avizare de la Camera de Comerț și Industrie a Municipiului abia în data de 03.04.2024, certificat eliberat după rezilierea contractului, dispusă în data de 17.04.2024.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă era obligată să analizeze documentul constatator nr. 4293/14.05.2023 și să verifice dacă SRL se încadrează sau nu în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că autoritatea contractantă a decis, în mod întemeiat, faptul că SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind îndeplinite condițiile cumulative, deoarece:

- neexecutarea contractului în termenul obligatoriu de 90 zile reprezintă o încălcare gravă a obligațiilor principale ce-i

reveneau SRL în contractul nr. 10605/29.11.2023, executarea în termen reprezentând o obligație esențială;

- nerespectarea obligației de executare a contractului în termenul de 90 zile a determinat încetarea anticipată a contractului prin reziliere dispusă de autoritatea contractantă prin notificarea de reziliere nr. 3411/17.04.2024.

În opinia sa, analiza îndeplinirii condițiilor cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 este una temeinică și în concordanță cu notificarea ANAP din 2021 cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a concluzionat, în mod legal și întemeiat, faptul că SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În al treilea rând, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a analizat informațiile și documentele furnizate de SRL în aplicarea art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a decis, în mod legal, întemeiat și proporțional, respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Menționează că în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are libertatea de a selecta ofertanții și de a alege la cea mai convenabilă ofertă, luând în considerare parametri, precum: calitate, preț, timp, dar și alte aspecte precum: claritate, promptitudine, predispoziție la comunicare și cooperare, condescendență, pentru că, mai presus de exigența principiilor definite în legislația incidentă în cauză, ar trebui să se afle preocuparea autorității de a-și afla parteneri serioși, interesați nu doar de atribuirea imediată a contractului, ci de executarea acestuia în limitele clauzelor precise și atent negociate.

Apreciază că aceasta este singura în măsură să decidă, în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii, dacă menține în procedură un ofertant care se află într-o situație de excludere, asumându-și astfel răspunderea atribuirii contractului unui astfel de ofertant, decizie care poate influența și de numărul ofertelor depuse.

Intervenientul subliniază faptul că, în opinia sa, în speță, autoritatea contractantă a analizat, în detaliu toate informațiile și documentele invocate de SRL în susținerea credibilității și competențelor de a executa contractul conform cerințelor esențiale ale acesteia, inclusiv de executare în termen.

Consideră că autoritatea contractantă a concluzionat, în mod întemeiat, faptul că SRL nu și-a demonstrat credibilitatea profesională și capacitatea de executare a contractului, deoarece:

- toate informațiile și documentele prezentate cu privire la situația rezilierii contractului nr. 10605/29.11.2023 relevă faptul că acesta și-a asumat în mod neîntemeiat posibilitatea de executare a contractului și nu a luat suficiente măsuri pentru evitarea întârzierilor în livrare;

- contractele executate de SRL nr. 37.06.10.2023, nr. 41721/29.09.2023, nr. 7074/01.08.2023, nr. 2474/02.08.2023 și 0195/12.12.2023 sunt toate din anul 2023 și din aceeași perioadă cu contractul reziliat nr. 10605/29.11.2023 de Comuna ...;
- toate contractele invocate de SRL au avut întârzieri în livrare, acestea fiind executate abia la data de 09.08.2024, 24.05.2024, 27.08.2024, 15.05.2024 și 14.06.2024, deci cu întârzieri semnificative.

Consideră că, practic, ... SRL a invocat în susținerea prezumtivei credibilități și capacități de executare, contracte încheiate în perioada 01.08.2023 - 12.12.2023 și care au fost executate cu întârzieri semnificative, aspecte care denotă imposibilitatea operatorului economic de a respecta termenele contractuale de executare și propriile oferte.

Evidențiază faptul că, în opinia sa, toate aceste elemente, sunt de natură a concluziona că entitatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, avea competența legală de a stabili relevanța și suficiența dovezilor depuse de SRL, pentru aplicarea situației de excepție prevăzută de art. 171 din Legea nr. 98/2016 și că soluția adoptată respectă cerința proporționalității, în raport de împrejurările de fapt avute în vedere.

Menționează că autoritatea contractantă era îndreptățită să stabilească, având în vedere și principiul asumării răspunderii, dacă o ofertă se încadrează sau nu în excepția reglementată de legiuitor prin art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, textul nefiind unul imperativ, care să oblige entitatea contractantă la menținerea în procedură a operatorului economic.

Față de toate cele reținute, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura menținerii în procedură a contestatoarei SRL, ce se afla într-un caz de excludere, nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Astfel, fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, apreciază că nici Consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, iar, soluția este adoptată cu exces de putere.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă a decis, în mod legal și întemeiat, cu respectarea principiului proporționalității și al asumării răspunderii, faptul că oferta SRL este inacceptabilă, nefiind dovedită credibilitatea profesională a acestuia în contradictoriu de existența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu ar fi putut atribui, în mod întemeiat, contractul, către SRL în vederea furnizării a 15 microbuze electrice de 16+1 locuri, în condițiile în care, operatorul economic nu a putut livra 1 (unu) singur microbuz electric în termenul asumat de 90 zile, cu atât mai mult cu cât, livrarea nu s-a putut realiza nici măcar în termen de 6 luni de la data contractării.

Apreciază că nu există niciun argument întemeiat pentru care autoritatea contractantă să fi considerat oferta SRL ca admisibilă, decizia de respingere fiind una preventivă, care să elimine orice risc de livrare cu întârziere sau, cu atât mai grav, de neexecutare totală.

Evidențiază faptul că, dacă ofertantul SRL nu a putut să furnizeze 1 (unu) microbuz electric în termenul de 90 zile asumat, iar, în contractele invocate a avut, de asemenea, întârzieri semnificative în livrarea acestora, rezulta, în mod rezonabil, că ar fi existat posibilitatea rezonabilă ca și în prezentul contract să existe întârzieri semnificative în livrarea celor 15 microbuze electrice.

Consideră că decizia de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, este cu atât mai întemeiată în raport de faptul că sursa de finanțare a contractului de achiziție publică este PNRR, care impune un calendar de implementare obligatoriu, a cărei nerespectare, indiferent de motiv (chiar și de forță majoră), determină pierderea finanțării.

Precizează că atribuirea contractului de achiziție publică către un operator economic credibil, diligent și care poate furniza cele 15 microbuze electrice în termenul asumat reprezintă o obligație a autorității contractante, față de care orice nerespectare prin întârzierea livrării ar putea atrage rezilierea contractului de finanțare încheiat cu Ministerul Educației în calitate de coordonator de reforme și/sau investiții pentru PNRR, Componenta C15: Educație.

Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă a apreciat, în mod legal și întemeiat, faptul că atribuirea contractului către SRL ar fi putut da naștere unui risc de executare cu întârziere sau neexecutare totală din moment ce acesta nu a putut furniza în termen 1(unul) singur microbuz electric, împrejurare care ar fi condus în mod evident la prejudicierea intereselor autorității, atât prin lipsa de folosință a microbuzelor electrice, cât și prin pierderea finanțării nerambursabile din PNRR asigurată prin contractul de finanțare încheiat cu Ministerul Educației în calitate de coordonator de reforme și/sau investiții.

Își întemeiază cererea de intervenție invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 - art. 67 C.p.c., precum și toate celelalte dispoziții arătate în cererea sa și invocă toate înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, precizând, totodată, că anexează dovada publicării în SEAP a contestației și comunicarea către părțile cauzei.

Prin adresa nr. 18358/27.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 61702/27.09.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând Consiliului să respingă contestația, ca fiind netemeinică și nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă face o prezentare a solicitărilor contestatorului, precum și a argumentelor aduse de către acesta și, ulterior, în apărarea sa, evidențiază următoarele aspecte:

Precizează că, în fapt, la data de 16.07.2024, comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că, la data de 12.07.2024, Comuna ... a publicat documentul constatator nr. 4293/14.05.2024 referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SC SRL.

Menționează că, potrivit înscrisului în cauză, contractul de furnizare bunuri nr. 10605/29.11.2023 nu a fost îndeplinit în mod corespunzător de către ofertantul SRL, acesta nerespectând termenele contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă, fapt ce a atras rezilierea contractului și prejudicii autorității contractuale.

Având în vedere aceste aspecte și având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 169 și respectiv cele ale art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 166 alin. (8) din Anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, în ședința sa de lucru din data de 17.07.2024, a hotărât să solicite ofertantului să prezinte un punct de vedere referitor la documentul constatator menționat anterior.

Drept urmare, a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de lucru nr. 2, document înregistrat sub nr. 13781/17.07.2024 și solicitarea de clarificări nr. 13782/17.07.2024.

Menționează că ofertantul SRL a răspuns în termen solicitării de clarificări, respectiv, în data de 19.07.2024, ora 09:45, răspuns înregistrat în SEAP sub nr. [.../00108] răspuns solicitare clarificare 17.07 - revCN.pdf.p7s, documentul fiind semnat cu semnătură electronică.

Precizează că, prin răspunsul său, ofertantul SRL arată că, pe parcursul derulării contractului au intervenit întârzieri datorate transportului microbuzelor, întârzieri pricinuite de criza materiilor prime (aluminiiu, 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 iemeniți din marea Roșie, fapt ce a dus la deturnarea rutei de transport pentru sudul Africii-Gibraltar-Bosfor-Constanța.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a declarat că aceste împrejurări au fost comunicate autorității contractante, fiind solicitată prelungirea termenului de livrare (de doar 4 luni), însă, aceasta s-a grăbit să emită acest certificat constatator fără a lua în considerare comunicările sale privind această situație de fapt și angajamentul său ferm de livrare a microbuzului, drept pentru care a solicitat și a obținut

de la Camera de Comerț a României un certificat de forță majoră (nr. 1916/23.04.2024), certificat ce a fost transmis și Comunei ... pentru a justifica întârzierea livrării microbuzului.

Susține că nu a ținut cont nici de certificatul de forță majoră și a reziliat contractului, drept pentru care, certificatul constatator nr. 4293/14.05.2024 este în procedura de contestare, alături de decizia de reziliere, fiind înregistrat pe rolul Tribunalului - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. 16395/3/2024.

Evidențiază că ofertantul a mai arătat, în răspunsul său, că prin certificatul constatator nu au fost calculate prejudicii.

Precizează că, anexat răspunsului său, se regăsește certificatul de avizare favorabilă a existenței unui caz de forță majoră, document înregistrat la Camera de Comerț și Industrie a Municipiului sub nr. 1916/23.04.2024.

Autoritatea contractantă apreciază că, potrivit documentului în cauză, se avizează favorabil existența unui caz de forță majoră începând cu data de 05.04.2024, dată la care transportatorul a estimat inițial că va ajunge marfa în portul Constanța și până cel puțin la data de 05.05.2024, noua dată de ajungere în portul Constanța, dar nu mai devreme de data la care ajunge efectiv în port, dacă evenimentele care au condus la întârziere produc efecte de prelungire a acestei situații, altele decât s-au putut stabili la data emiterii prezentului certificat.

Totodată, menționează că, în cuprinsul certificatului de avizare favorabilă a existenței unui caz de forță majoră avut în vedere anterior, Camera de Comerț și Industrie a Municipiului a mai constatat faptul că, ofertantul SRL a încheiat contractul de furnizare bunuri privind achiziția unui vehicul nepoluant nr. 10605/29.11.2023, contract care a fost încheiat ca urmare a derulării de UAT Comuna ... a procedurii de atribuire (licitație deschisă) obiect al anunțului de participare nr. CN105X617/19.08.2023. Potrivit termenelor contractuale, termenul de livrare a vehiculului era de 3 luni de zile de la primirea comenzii (comandă ce a fost primită la data de 28.12.2023).

Subliniază faptul că, aplicând prevederile art. 166 alin. (8) din Anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor procedează la verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor impuse de lege, analizând toate aspectele și documentele relevante în acest sens, în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere.

Menționează că, procedându-se astfel la verificarea documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr. CN1058617 din 19.08.2023, se constată că data de livrare a echipamentelor este de 90 de zile de la emiterea ordinului de livrare, iar, din datele menționate în cuprinsul documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, respectiv, din cuprinsul certificatului de avizare favorabilă a existenței unui caz de forță

majoră nr. 1916/23.04.2024, ordinul de livrare a fost emis în data de 28.12.2023.

De asemenea, precizează că, potrivit documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, nerespectarea de către SRL a termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări, a cauzat rezilierea contractului, fapt ce a atras prejudicii autorității contractante.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a verificării portalului ECRIS, comisia de evaluare a ofertelor constată că, pe rolul Tribunalului a fost înregistrat dosarul nr. 16395/3/2024, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice notificare nr. 3411/17.04.2024 și adresa nr. 3919/30.04.2024, ... SRL având calitatea de reclamant iar Comuna ... calitatea de pârât, însă, pe rolul Tribunalului nu a fost identificat niciun dosar având ca obiect suspendarea documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, pentru luarea unei decizii impunându-se a se clarifica dacă acest document a fost suspendat sau nu.

Ținând cont de cele expuse anterior, de prevederile Secțiunii III.1.1.a) situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința 1 din fișa de date a achiziției, a faptului că, la finalizarea evaluării ofertelor s-a constatat că ofertantul SRL este pe locul I în clasament, precum și având în vedere prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv, în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, comisia de evaluare constată că se impune să se solicite ofertantului clarificarea aspectului privitor la suspendarea documentului constatator nr. 4293/14.05.2024 odată cu documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE.

Susține că, toate aceste aspecte au fost inserate în cuprinsul Procesului-verbal al ședinței de lucru nr. 3, document înregistrat sub nr. 14296/24.07.2024 și, respectiv, în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv, verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 14302/24.07.2024.

Totodată, menționează că SRL a răspuns în termen solicitării de clarificări, respectiv în data de 01.08.2024, ora 15.13, răspuns înregistrat în SEAP sub nr. [CN .../...] răspuns DUAE pdf.p7s.

Precizează că, prin adresa de înaintare a documentației solicitate, ... SRL arată că, în ceea ce privește documentul constatator nr. 4293/14.05.2024, acesta este în continuare în procedură de contestare, alături de decizia de reziliere, fiind înregistrat pe rolul Tribunalului - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. 16395/3/2024, cu mențiunea că acest dosar a avut un prim termen la data de 27.06.2024, când s-a amânat pentru a se comunica pârâtei Comuna ... cererea precizatoare depusă la termen și a se face dovada de achitare a taxei de timbru.

În continuare, autoritatea contractantă enumeră anexele adresei depuse de SRL, respectiv:

- extras ECRIS;
- cererea precizatoare a cererii de chemare în judecată (oferantul nu a depus și dovada înregistrării acestei cereri în dosarul nr. 16395/3/2024 a Tribunalului);
- certificatul de cazier judiciar, eliberat de către Inspectoratul General al Poliției Române și înregistrat sub nr. 41317277/16.07.2024;
- certificatul de cazier judiciar, eliberat de către Inspectoratul General al Poliției Române și înregistrat sub nr. H911822/25.04.2024;
- certificatul de cazier judiciar, eliberat de către inspectoratul General al Poliției Române și înregistrat sub nr. 11904993/19.04.2024;
- certificatul dc cazier judiciar, eliberat de către Inspectoratul General al Poliției Române și înregistrat sub nr. 11888224/05.04.2024;
- extrasul ONRC - furnizare informații privind beneficiarii reali, document înregistrat sub nr. 921426/19.07.2024;
- certificatul de cazier fiscal eliberat de către DGRFP, document înregistrat sub nr. 130421437/15.07.2024;
- certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, document înregistrat sub nr. 192015/02.07.2024;
- certificatul constatator ONRC, document înregistrai sub nr. 887082/10.07.2024; Certificatul de atestare fiscală eliberat de către DGRFP, document înregistrai sub nr. 10525833/15.07.2024.

Autoritatea contractantă precizează, pe lângă aspectele constatate anterior, cele reținute de comisia de evaluare ca urmare a verificării documentelor depuse de către ofertant, respectiv: „oferantul, deși i s-a solicitat prin adresa nr. 14485/26.07.2024 să comunice și să dovedească dacă instanța de judecată a dispus suspendarea documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, prin răspunsul său, înregistrat în SKAP

sub nr. [CN .../...] răspuns DUAЕ pdf.p7s. nu a făcut nicio referire privitoare la suspendarea documentului constatator.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă apreciază că, deși prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conferă ofertantului posibilitatea de a furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, acesta nu dovedește existența unui caz de forță majoră certificat în perioada stabilită pentru livrare (29.12.2023-29.03.2024) care să justifice nerespectarea termenelor de livrare și, în plus, acesta nu dovedește existența unei hotărâri judecătorești prin care efectele certificatului constatator negativ să fi fost suspendate. Reiterează faptul că reiese încălcarea obligațiilor contractuale de către SRL a atras rezilierea contractului și prejudicii pentru autoritatea contractantă.

Astfel, precizează că luând în considerare documentele enumerate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor, a constatat că este îndeplinită una dintre condițiile primei teze a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua a textului de lege avut în vedere, în speță, ofertantul a încălcat grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior, astfel cum se definește încălcarea gravă a obligațiilor contractuale de dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, iar, respectiva încălcare a condus la încetarea anticipată a contractului.

Urmare celor anterior menționate și având în vedere:

- prevederile din fișa de date a achiziției, secțiunea III. 1.1.a) situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința 1;
 - dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
 - prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
 - teza a doua a, art. 134 alin. 5 din Anexa la HG nr. 395/2016;
 - dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. h) din Anexa la HG nr. 395/2016,
- comisia de evaluare a ofertelor stabilește excluderea SRL din procedură, oferta depusă de către acest ofertant fiind inacceptabilă.

Susține că aceste aspecte se regăsesc în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de lucru nr. 1, document înregistrat sub nr. 15385/08.08.2024, al procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ nr. 17105/09.09.2024 și respectiv în cuprinsul raportului procedurii lotul 2, înregistrat sub nr. 17319/12.09.2024.

Totodată, apreciază că se impune a menționa faptul că, anterior întocmirii și înaintării spre aprobare a raportului procedurii, comisia de evaluare a accesat portalul ECRIS pentru a verifica dacă Tribunalul a pronunțat o soluție în dosarul său având nr. 16395/3/2024.

Cu această ocazie, s-a luat la cunoștință că, în data de 03.09.2024, Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată formulată de către SRL împotriva Comunei

Susține că acest aspect a fost inserat, ulterior, în cuprinsul procesului verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 17105/09.09.2024 și respectiv în cuprinsul raportului procedurii lotului 2, înregistrat sub nr. 17319/12.09.2024.

Ca urmare, comisia de evaluare a procedat la excluderea din procedură a ofertantului SRL, cu respectarea tuturor prevederilor legale.

Apreciază că, în speță, ofertantul, pe de o parte, a încălcat grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior, iar, respectiva încălcare a condus la rezilierea contractului, iar, pe de altă parte, deși i s-a solicitat prin adresa nr. 14485/26.07.2024 să comunice și să dovedească dacă instanța de judecată a dispus suspendarea documentului constatator nr. 4293/14.05.2024, prin răspunsul său, nu clarifică acest aspect.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, autoritatea contractantă evidențiază următoarele aspecte:

Deși, susține că a adus la cunoștința autorității contractante faptul că certificatul constatator nu a fost suspendat și respectiv măsurile adoptate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, în speță, schimbarea transportatorului care a provocat întârzierea cu un alt transportator, faptul că s-a procedat la verificarea tehnică a întregului proces de transport prin prezentarea de la transportator a imaginilor cu microbuzele încărcate în vaporul din port și a itinerariului acestora, schimbarea persoanei care se ocupa cu aprovizionarea și vânzarea microbuzelor, împrejurarea că nu există niciun risc de neexecutare a contractului care urmează a fi semnat, având în vedere că situația care a condus la întârzierea livrării în contractul încheiat cu comuna ... nu mai este 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, astfel cum se poate observa din cuprinsul răspunsurilor sale la solicitările de clarificări, aceste susțineri nu sunt conforme realității.

În opinia sa, contestatorul încearcă să diminueze gradul de răspundere pentru încălcarea obligațiilor care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică.

Apreciază că numărul produselor care era ținut a le livra, în termenul la care s-a obligat contractual, nu are nicio relevanță.

Susține că ... SRL nu a dovedit prin niciun mijloc de probă, nici măcar la nivel argumentativ că în perioada în care era ținut să livreze microbuzul datorită unei situații de forță majoră a fost împiedicat să livreze, la termen, produsul. Mai mult decât atât, evidențiază faptul că,

În procesul de evaluare a ofertelor, acesta nu a comunicat și dovedit măsurile întreprinse la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal.

În raport cu argumentele prezentate, solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulate de către SRL, ca fiind netemeinică și nefondată.

Își întemeiază punctul de vedere potrivit Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 18358/27.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 63372/04.10.2024, autoritatea contractantă transmite, în parte, dosarul achiziției.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 64762/10.10.2024, autoritatea contractantă transmite, în completare, dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61592/27.10.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210610683/1 din 26.09.2024, în cuantum de 326.268,64 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoriei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziția publică de furnizare microbuze electrice LOTUL 1 și LOTUL 2 la obiectivul de investiții „MICROBUZE ELECTRICE PENTRU ELEVII JUDEȚULUI”, Cod 37, finanțat prin PNRR, Componenta C15 Educație Investiția 10: Dezvoltarea rețelei de școli verzi și achiziționarea de microbuze verzi” - cod CPV 34144900-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../20.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 30.168.671,65 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a transmis pe email în data de 30.09.2024, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr./01.10.2024 la contestația SRL care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP*

a contestației (...)” și având în vedere data formulării contestației, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Analizând criticile SRL, se reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece, potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 17323/12.09.2024 și-a încălcat, în mod grav, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, astfel cum rezultă din documentul constatator nr.4293/14.05.2024 emis de Comuna ..., iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

În soluționare, Consiliul reține că, la secțiunea Condiții de participare, pct. „III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*”, din cadrul Fișei de date, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „*Ofertanții, terții susținători și subcontractanții iar în cazul în care oferta este depusă de o asocieră, fiecare asociat (inclusiv liderul) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.*

Ofertantul/asociatul, terțul susținător și subcontractantul vor completa DUAЕ configurat de Autoritatea Contractantă în SEAP (cf art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), până la data limită de depunere a ofertelor.

NOTA:

d) *Autoritatea Contractantă va exclude de la procedură orice ofertant/asociat, terț susținător/subcontractant care se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 53, art. 59-60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016”.*

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența, în speță, a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016, în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): „(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;

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;

(...)

(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. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (31), alin. (32) și alin. (5) lit. b): „(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.

(...)

(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:

(...)

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 analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie, în declarația DUAЕ, toate situațiile în care și-au încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât, autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă: „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede: „DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: „Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

Din întregul context normativ, se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci, dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: „Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”.

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: **„Motive de excludere”** secțiunea C: „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” sub forma/textul/

sintagma/întrebarea „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns, atât prin selectarea/bifarea opțiunii **„Da”** sau **„Nu”**, cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze/indice, atât contractele reziliate anticipat, cauzele care au determinat rezilierea acestora, cât și eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”.*

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, la dosarul cauzei se regăsește declarația DUAЕ completată de SRL, unde la întrebarea: *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?”*, acesta a completat răspunsul – **„NU”**, indicând astfel autorității contractante că nu există nici o situație în care s-ar fi încetat anticipat un contract și fără indicarea expresă a situațiilor/contractelor în care acesta nu și-ar fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract, iar, aceste abateri au condus la aplicarea de sancțiunii de reziliere și fără a 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.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă, potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: *„(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(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”.

Rolul acestor documente constatatoare, emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016, este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”, astfel încât, autoritățile contractante să nu își asume riscul, ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa, în bune condiții, contractul.

Sub acest aspect, nu este de neglijat faptul că, potrivit documentului constatator negativ nr. 4293/14.05.2024, emis de COMUNA ..., depus ca mijloc de probă la dosarul cauzei, ofertantul în cauză s-a făcut vinovat de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, după cum urmează:

*„7.Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: - **NU***

Motivație / motivații:

*b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/ executare lucrări din culpă - **DA***

*f) Rezilierea contractului: **Da***

*8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorică a acestora): **DA.***

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul eronat de completare a DUAЕ, deoarece, ... SRL nu a menționat, în cadrul DUAЕ, niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice

și

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

Deși, existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, condiția este, ca, pe de-o parte, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ, iar, pe de altă parte, să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: „*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: (...) 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”.

În acest sens este și Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie, s-a reținut printre altele, că: „(...) un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...)”.

Față de cele reținute, Consiliul constată că SRL a completat, în mod eronat, DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând să comunice autorității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care, existența unui certificat constatator negativ, deși, poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente, un motiv suficient de excludere.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

Este evident că SRL, prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii, pornind de la premisa că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de

evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate, dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare, după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma, ca atare, posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv, de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă, inclusiv, de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este relevant, în speța dedusă soluționării, răspunsul **CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14**, potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”.*

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv, corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante, reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele **Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018.**

Mai mult, nu este lipsit de relevanță, faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat că a fost descărcat în SEAP documentul constatator nr. 4293/14.05.2024 emis de Comuna ..., motiv pentru care a solicitat SRL, prin adresa nr. 13782/17.07.2024, clarificări cu privire la acest document și incidența situației de excludere, reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98 /2016, mai sus iterată.

Or, deși, contestatorului i s-au solicitat clarificări privind documentul constatator, acesta nu a fost în măsură 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, astfel cum stipulează prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, mai sus indicate, limitându-se la justificări de genul:

„criza materiilor prime (aluminiul, microprocesoare, semiconductori) a cauzat perturbarea lanțurilor de aprovizionare și producție de invertoare din industria auto”

sau

„atacurile piraților iemeniți din Marea Roșie, ce a dus la deturnarea rutei de transport prin sudul Africii- Gibraltar-Bosfor-Constanța”, fără relevanță în prezenta cauză.

Prin urmare, motivul de excludere vizează situația încetării anticipate a unui contract de achiziții publice prin reziliere, în speță, fiind contractul nr. 10605/29.11.2023 încheiat cu COMUNA ..., în care, ... SRL a avut calitatea de furnizor, situația de excludere fiind reglementată de art.167 (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate reține, ca pertinentă, prezentarea în susținerea credibilității contestatoarei a documentului intitulat „Certificat de avizare a existenței unui caz de forță majoră”, emis de Camera de Comerț și Industrie a Mun., câtă vreme, potrivit acestui document, se avizează existența unui caz de forță majoră începând cu data de 05.04.2024, în condițiile în care perioada furnizării produselor era 29.12.2023-29.03.2024 (pct.9 document constatatator), deci, anterior datei indicate în certificat.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege: „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.*

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate, rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004.

Față de aceste aspecte și ținând seamă și de Hotărârea nr. 5674/03.09.2024 a Tribunalului, dosar 16395/3/2024, având ca părți SRL și COMUNA ... prin s-a dispus: „Respinge cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată”, Consiliul constată că documentului constator emis sub nr. 4293/14.05.2024, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează, cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu, de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă, care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie. Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv, documentul constator nr. 4293/14.05.2024, nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/înscrieri/alte mijloace de probă, în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu, din oficiu.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei depuse de SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL

în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

....

PREȘEDINTE

..

Consilier de soluționare

..

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.