

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: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., având CUI RO ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 3075/DC2/09.11.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru **lotul 2 – „Piese mașini ...”**, document emis de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect **„Piese de schimb pentru echipamentele utilizate în procesul de producție pentru Secția de Combustibil -...”**, cod CPV 43200000-5 Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare și piese ale acestora (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 3075/DC2/09.11.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2 – *„Piese mașini ...”*, document emis de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *„Piese de schimb pentru echipamentele utilizate în procesul de producție pentru Secția de Combustibil - ...”*, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Argumentând, contestatoarea arată că a depus ofertă pentru lotul 2 din cadrul procedurii de atribuire, iar prin adresa anterior indicată, organizatoarea procedurii i-a comunicat faptul că oferta societății sale a fost respinsă potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respectiv cele ale art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 pentru neîndeplinirea a cel puțin două contracte în anul 2020 și completarea necorespunzătoare a rubricii „*Motive de excludere legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*” din DUAЕ.

Subliniind că decizia de respingere a ofertei sale este lipsită de temei legal și abuzivă, autoarea contestației prezintă următoarele motive:

I. Cu privire la neexecutarea a două contracte, respectiv contractul nr. 374/CEOSE/17.02.2020 și contractul nr. 726/CEOSE/06.04.2020, arată că primul contract a fost onorat în proporție de 99%, diferența nerealizată, de 1%, fiind cauzată de pandemia COVID-19, care a produs dereglări, întârzieri mari în lanțurile de aprovizionare cu marfă. Produsele ce formau obiectul contractului nr. 374/CEOSE/17.02.2020 erau produse în Rusia, iar producătorul și-a încetat activitatea din cauza pandemiei.

Totodată, menționează că societatea sa și-a încetat temporar activitatea în cursul anului 2020, situația fiind cauzată de pandemia de COVID-19, fapt atestat și prin Certificatul pentru situație de urgență - tip 1 emis de către Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri la data de 05.05.2020.

Referindu-se la cel de-al doilea contract, autoarea contestației susține că nu a fost onorat, în integralitate, tot din motive independente de societatea sa, deoarece fabricantul produselor ce făceau obiectul contractului nr. 726/CEOSE/06.04.2020, respectiv ... Polonia, a avut activitatea întreruptă în perioada derulării contractului cu societatea sa din cauza pandemiei COVID-19, aspect care rezultă din adresa producătorului ... pe care a transmis-o entității contractante, precizează contestatoarea.

Consideră că răspunderea contractuală intervine în situația în care nu există cauze exoneratoare de răspundere, iar pandemia COVID-19 poate fi încadrată la caz de forță majoră, sens în care invocă și redă prevederile art. X alin. 3 din O.U.G. nr. 29/2020.

Astfel, precizează că societatea sa a prezentat entității contractante certificatul pentru situație de urgență-tip 1 care, potrivit actului normativ anterior invocat, reprezintă o prezumție.

În opinia sa, potrivit dicționarului juridic, prezumția este presupunerea făcută de legiuitor sau judecător prin considerarea unui fapt ca existent, dedus din existența altui fapt, vecin sau conex, legiuitorul asimilând pandemia din prezent unui caz de forță majoră, ceea ce constituie o cauză exoneratoare de răspundere juridică, în cazul său contractuală.

Dovada de bună-credință a societății sale în executarea contractelor cu entitatea contractantă constă și în aceea că a solicitat decalarea termenelor de livrare a produselor, chiar oferindu-se să achite penalități

de întârziere, menționează contestatoarea, sens în care indică adresa nr. 106/ 04.08.2020.

Contestatoarea menționează că a încheiat cu ... SA Contractul de achiziție sectorială de produse nr. 1766/CEOSE/04.08.2021, contract în care și-a îndeplinit în totalitate obligațiile comerciale, prealabil încheierii acestui ultim contract, entitatea contractantă nu a invocat nerespectarea celor două contracte la care a făcut referire în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

II. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, respectiv neîndeplinirea condițiilor de formă ale ofertei, deoarece a bifat „nu” la rubrica din DUAE referitoare la motive de excludere legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, autoarea contestației susține că este neîntemeiat, fiind strâns legat de primul motiv.

Astfel, din moment ce au fost cauze imprevizibile, independente de diligențele societății sale în executarea contractelor, nu a considerat că a fost în culpă, fapt pentru care a bifat respectiva rubrică, precizează contestatoarea.

De asemenea, menționează că, în cadrul procedurii în care a încheiat Contractul de achiziție sectorială de produse nr. 1766/CEOSE/04.08.2021, entitatea contractantă nu a invocat nerespectarea de către societatea sa a celor două contracte anterioare, ci tocmai în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Raportându-se la dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, pe care le redă, contestatoarea susține că societatea sa nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute de aceste dispoziții legale, iar entitatea contractantă nu a făcut dovada gravității încălcării celor două contracte indicate în comunicarea rezultatului, a prejudiciului creat, a încetării anticipate a contractului, a obligării societății la plata de daune-interese, sau a aplicării altor sancțiuni comparabile.

Invocând același temei de drept, consideră că entitatea contractantă trebuia să stabilească, în concret, în ce a constatat încălcarea gravă a unui contract, consecințele produse, prejudiciul creat, precum și circumstanțele care au determinat nerespectarea contractului.

Subliniind că, în lipsa acestor elemente, măsura entității contractante este abuzivă, contestatoarea precizează că i-a prezentat documente justificative pentru nerespectarea în totalitate a livrărilor, a invocat cazul de forță majoră reglementat de O.U.G. nr. 29/2020, nu a fost cuantificat și comunicat vreun prejudiciu, nu a fost reziliat niciun contract, iar în anul 2021 i-a atribuit alt contract de achiziție sectorială, nr. 1766/CEOSE/ 4.08.2021, fără a invoca nerespectarea altor contracte anterioare.

Cu privire la aceste aspecte, autoarea contestației invocă jurisprudența C.N.S.C.

Considerând că a fost subiectiv modul de apreciere de către entitatea contractantă a îndeplinirii/neîndeplinirii condițiilor de a participa

la o licitație, care contravine legislației în vigoare, respectiv practicii CEDO, contestatoarea menționează că prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 sunt de strictă interpretare.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în dovedire au fost atașate înscrisuri.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de către Consiliu, fiind respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. ... din 26.11.2021.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei dovada postării în SEAP a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat SC ... SRL dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 9.688,00 lei, pentru lotul contestat.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intitulată „PRECIZĂRI”, contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei nr. 3075/DC2/09.11.2021, prin care oferta sa a fost respinsă, pe considerentul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) și alin.(6) din Legea nr. 99/2016, solicitând Consiliului să constate că societatea sa îndeplinește condițiile legale pentru a participa la procedura de achiziție din prezenta cauză și să dispună obligarea entității contractante ... SA să accepte participarea acesteia la procedura de atribuire.

În cadrul documentului, contestatoarea reia și solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, doar pentru lotul 2, până la soluționarea contestației.

Dovada comunicării acestui document către entitatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 22.11.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 9.688,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 23518/26.11.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, pe cale de excepție, ca rămasă fără obiect, iar pe fond, ca nefondată, precum și menținerea actelor atacate, ca temeinice și legale.

În motivare, entitatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire și precizează că, după evaluarea DUAE, conform art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în data de 01.11.2021, i-a solicitat contestatoarei clarificări privind modul de îndeplinire a contractelor nr. 374/CEOSE/17.02.2020 și nr. 726/CEOSE/06.04.2020, prin raportare la certificatele constatatoare „Necorespunzător” emise de ... pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, termenul pentru răspuns fiind 04.11.2021.

Precizează că, după analizarea răspunsului transmis de către contestatoare în data de 03.11.2021, a constatat că acesta nu se încadrează în categoria „*dovezilor suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportarea la motivele de excludere*”, deoarece nu s-a justificat concret.

Astfel, răspunsul nu a fost considerat concludent, iar potrivit art. 143 alin. (1) lit. b) din H.G. 394/2016, oferta a fost declarată „*inacceptabilă*”, fiind respinsă potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/ 2016.

Această decizie a fost comunicată contestatoarei prin adresa nr. 3075/DC/09.11.2021, menționează organizatoarea procedurii.

I. Invocând excepția lipsei de obiect a contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca rămasă fără obiect, deoarece după primirea acesteia a adoptat măsuri de remediere, respectiv a anulat procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că, după primirea contestației, a continuat procesul de evaluare, iar în data de 15.11.2021 a solicitat clarificări atât ofertanților calificați în etapa de evaluare tehnică, cât și beneficiarului produselor ce urmează a fi livrate, respectiv ..., prin adresa 3203/ DC2/23.11.2021.

Urmare a răspunsurilor primite la solicitările de clarificări și a răspunsului transmis de ... (adresa nr. 3232/23.11.2021), comisia de evaluare a constatat că există o eroare în caietul de sarcini nr. 15496/06.09.2021 emis de Serviciul Termomecanic al ..., beneficiarul produselor, eroare ce constă în includerea montajului ca cerință auxiliară livrării produselor, arată organizatoarea procedurii.

Având în vedere faptul că prevederile caietului de sarcini prevalează față de anumite elemente ale propunerii tehnice, prin procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 3909/DC2 din 24.11.2021, comisia de evaluare a hotărât adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, urmând ca procedura să fie reluată la o dată ulterioară, după revizuirea caietului de sarcini de către beneficiar, mai arată entitatea contractantă.

În acest context, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă solicită respingerea contestației SC ... SRL pe cale de excepție, ca rămasă fără obiect.

II. Pe fond, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, deoarece stabilirea conformității ofertelor depuse a efectuat-o în baza unei analize și evaluări globale a documentelor din cadrul acestora, ofertele reprezentând acte juridice prin care operatorii participanți și-au manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție sectorială.

Referindu-se la oferta contestatoarei, entitatea contractantă susține că societatea figurează în evidențele sale cu două certificate constatatoare „necorespunzător”, sens în care indică certificatul nr.16537/01.10.2020, aferent contractului nr. 374/CEOSE/17.02.2020, precum și certificatul nr. 12933/17.08.2020, aferent contractului nr. 726/CEOSE/06.04.2020.

Precizează că, în etapa de evaluare a DUAЕ, a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la aceste documente, iar prin răspunsul oferit în data de 03.11.2021, societatea a transmis o adresă în limba engleză emisă de ... POLAND din data de 20.05.2020 și Certificatul pentru situație de urgență-Tip 1/5.05.2020 emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri.

Cu privire la acest răspuns, entitatea contractantă prezintă susținerile contestatoarei, precum și analiza comisiei de evaluare, conform căreia răspunsul a fost considerat neconcludent, oferta fiind respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 respectiv art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Arată că autoarea contestației avea cunoștință de cele două certificate constatatoare, dar a completat „nu” la rubrica referitoare la abaterea profesională și nici nu s-a folosit de dispozițiile Legii nr. 554/2004 pentru a ataca în instanță aceste documente pentru a dovedi astfel buna sa credință în îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Totodată, arată că autoarea contestației a invocat un certificat pentru situație de urgență-tip 1 emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri la data de 05.05.2020, pe perioada stării de urgență decretate, iar cele două contracte au fost înregistrate la data de 17.02.2020, respectiv 06.04.2020.

Documentul intitulat „Certificat situație de urgență întrerupere activitate”, eliberat de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri și-a produs efectele în perioada în care a fost instituită starea de urgență, respectiv 16.03.2020 -14.05.2020, menționează entitatea contractantă, susținând că după data de 15.05.2020 în România a fost instituită starea de alertă, astfel că certificatul nu și-a mai produs efectele, contestatoarea SC ... SRL având obligația de a-și onora contractul.

În ceea ce privește neîndeplinirea contractului nr. 776/CEOSE/06.04.2020 pentru furnizarea de „șină de cale ferată ...”, entitatea contractantă susține că acest contract i-a fost atribuit în urma unei proceduri concurențiale, procedura simplificată, unde a participat alături de alți doi contracandidați.

Termenul inițial pentru contractul privind livrarea produsului „Șină de cale ferată ...” a fost 06.06.2020, termen decalat prin act adițional la contractul 776/CEOSE/2020 până la data de 04.08.2020, precizează entitatea contractantă.

După ce menționează reaua-credință a contestatoarei, care a achiesat fără obiecțiuni, iar ultimul termen de livrare aprobat de instituție a fost 04.08.2020, entitatea contractantă precizează că adresa producătorului ... POLAND a fost din 20.05.2021, dar în data de 04.08.2021 SC ... SRL a transmis o nouă solicitare de prelungire a termenului de livrare.

Invocând complexitatea contractului nr. 776/CEOSE/2020 ce urma să fie executat de SC ... SRL, față de complexitatea produselor ce compun lotul 2 din cadrul procedurii din prezenta cauză, grup conic reductor rotire (pinion+roată conjucată) mașini ..., roți libere și motrice instalație mașini ..., entitatea contractantă susține că a fost corectă decizia de excludere a ofertei acestei societăți.

În concluzie, ... SA solicită Consiliului să respingă contestația SC ... SRL, pe cale de excepție, ca rămasă fără obiect, iar pe fond, ca nefondată, precum și menținerea actelor atacate, ca temeinice și legale.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 99/2016.

Dovada comunicării acestui document către societatea contestatoare a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice un punct de vedere asupra excepției „lipsei de obiect”, invocată de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că , ulterior înaintării contestației în cauză, ... SA a dispus anularea procedurii de atribuire. Până la emiterea prezentei, SC ... SRL nu a comunicat nicio opinie în acest sens.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *„Piese de schimb pentru echipamentele utilizate în procesul de producție pentru Secția de Combustibil -...”*, cod CPV 43200000-5 Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare și piese ale acestora (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de ... lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 2 -*„Piese mașini ...”* fiind de ... lei, iar la punctul II.2.5. criteriul de atribuire stabilit pentru acest lot a fost *„prețul cele mai scăzut”*.

Conform procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, document înregistrat la emitent cu nr. 3688/DC2/09.11.2021, oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 143 alin. (1) lit. b) din H.G.

394/2016, fiind respinsă potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Această decizie a fost comunicată către SC ... SRL prin adresa nr. 3075/DC2/09.11.2021, iar ulterior luării la cunoștință a conținutului aferent, societatea a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit raportului procedurii nr. 3957/26.11.2021, entitatea contractantă ... SA a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, decizie ce a fost comunicată contestatoarei în data de 26.11.2021.

Prin încheierea nr. ... din 26.11.2021 Consiliu a analizat solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire din cadrul contestației, solicitare ce a fost respinsă, ca nefondată.

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

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modalitatea în care oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire în cauză, considerând că această decizie este lipsită de temei și abuzivă.

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 postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„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 are în vedere excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către entitatea contractantă, pe care o va respinge.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că actul atacat este adresa nr. 3075/DC2/09.11.2021, contestatoarea fiind nemulțumită de excluderea sa din procedură, iar, pe de altă parte, că, în cadrul contestației, nu a solicitat anularea procedurii de atribuire, astfel încât măsura pe care a luat-o entitatea, ulterior înaintării acestei contestații, să coincidă cu cererea SC ... SRL, astfel încât să se considere că respectiva contestație ar fi rămas fără obiect.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că a solicitat contestatoarei un punct de vedere asupra excepției în discuție, SC ... SRL necomunicând nicio opinie.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, Consiliul invocă dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, conform căreia „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Față de norma juridică de mai sus, Consiliul constată că, în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3075/DC2/09.11.2021, se regăsesc, printre altele, următoarele informații: „(...Comisia de evaluare exclude oferta, considerând că sunt întrunite condițiile prevăzute de legiuitor la art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea 99/2016, coroborat cu prevederile alin. 6 din același articol (neexecutarea obligațiilor contractuale privind livrarea produselor...). În subsidiar oferta depusă de societatea dumneavoastră este și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 228 alin 4 din Legea nr. 99/2016 (...) coroborat cu prevederile art. 143 alin. 2 lit. b) din HG 394/2016 (...) – în speță deși cunoșteți faptul că nu ați îndeplinit cel puțin 2 contracte în anul 2020, ați completat DUAЕ la rubrica «Motive de excludere legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale» cu «NU» (...).”.

În ceea ce privește primul motiv de excludere a ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere dispozițiile:

- art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, conform căreia: „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract 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”;

- art. 180 alin. (6) din același act normativ: „În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. g\)](#), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoeli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.”

Consiliul reține că documentele pe care le invocă entitatea contractantă în justificarea deciziei sale de excludere a ofertei contestatoarei sunt:

- *certificatul nr. 16537/01.10.2020, aferent contractului nr. 374/CEOSE/17.02.2020;*

- *certificatul nr. 12933/17.08.2020, aferent contractului nr. 726/CEOSE/06.04.2020.*

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, invocând art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în temeiul art. 221 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* entitatea contractantă, în data de 01.11.2021, prin intermediul SEAP, a solicitat contestatoarei să prezinte *„documente concrete prin care să demonstrați credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, referitor la documentele constatatoare emise de Soc. CEO SA – cu nr. 16537/01.10.2020, aferent ctr. nr. 374/CEOSE/17.02.2020, respectiv nr 12933/ 17.08.2020, aferent ctr. nr. 726/CEOSE/06.04.2020, privind îndeplinirea în bune condiții a respectivelor contracte, raportat la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016”* (fila 300).

Răspunsul contestatoarei se regăsește la dosarul cauzei (fila 302-303), însoțit de o adresă în limba engleză de la ... (fila 304) și de Certificatul pentru situație de urgență nr. 1, emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri în data de 05.05.2020 (fila 305).

În cadrul adresei de mai sus contestatoarea a prezentat următorul răspuns:

„Referitor la contractul nr.374/CEQSE/17.02.2020 va aducem la cunostinta ca acest contract a fost îndeplinit in proporție de aproximativ 99%. Menționam ca derularea contractului s-a realizat in perioada in care a fost decretata Stare de urgenta atat in tara cat si in strainatate, datorita problemelor cauzate de virusul Covid 19.

Totodata vrem sa va aducem la cunostinta , ca producătorul produselor din cadrul contractului mentionat anterior este din Rusia ,fapt care ne a adus in situatia sa nu putem realiza in proporție de 100% contractul deoarece producătorul a incetat activitatea datorita problemelor cauzate de virusul Covid 19 . Menționam faptul ca si societatea noastra a avut activitatea întrerupta in perioada derulării contractului mentionat mai sus , datorita problemelor generate de Virusul covid 19 . In acest sens va transmitem atașat „Certificat situatie de urgenta întrerupere activitate,,.

2. Referitor la contractul nr.726/CEOSE/06.04.2020 menționam ca producătorul produselor din cadrul acestui contract este ... Polonia, societatea care a avut întrerupta activitatea în perioada desfasurarii contractului datorita problemelor cauzate de virusul COVID 19 Anexat va transmitem adresa din partea producătorului ..., in care ne instiinteaza ca are activitatea întrerupta.

Totodata va aducem la cunostinta ca si societatea noastra a avut activitatea întrerupta in perioada derulării contractului mentionat mai sus , datorita problemelor generate de Virusul covid 19. In acest sens va transmitem Certificat de urgenta intrerupere activitate”.

Analizând informațiile și documentele comunicate de către contestatoare în acest sens, Consiliul constată că aceasta nu a prezentat probe în susținerea credibilității sale, prin raportare la motivele de excludere, astfel încât să fie incidente dispozițiile art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că documentele la care face trimitere contestatoarea sunt emise în data de 20.05.2020 (adresa de la ...) și 05.05.2020 (Certificatul pentru situație de urgență nr. 1). De asemenea, și certificatele constatatoare de mai sus sunt emise în 01.10.2020 (nr. 16537) și în 17.08.2020 (nr. 12933).

Or, în condițiile în care, societatea contestatoare, deși cunoștea existența acestor certificate constatatoare, care dovedeau faptul că nu și-a îndeplinit condițiile contractuale conform clauzelor contractelor respective, nu a acționat astfel încât să înștiințeze la acel moment partea/părțile cu care a încheiat contractul/contractele, astfel încât să probeze imposibilitatea respectării clauzelor contractuale din motive obiective voinței sale, este evident că orice alegații ale acesteia, la acest moment, asupra documentelor în cauză, nu vor fi reținute ca întemeiate.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare, a OUG nr. 29/2020 privind unele măsuri economice și fiscal-bugetare, respectiv a art. X alin. (3) conform căruia: „Se prezumă a constitui caz de forță majoră, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, împrejurarea imprevizibilă, absolut invincibilă și inevitabilă la care se referă art. 1.351 [alin. \(2\)](#) din Codul civil, care rezultă dintr-o acțiune a autorităților în aplicarea măsurilor impuse de prevenirea și combaterea pandemiei determinate de infecția cu coronavirusul COVID-19, care a afectat activitatea întreprinderii mici și mijlocii, afectare atestată prin certificatul de situație de urgență. Presumția poate fi răsturnată de partea interesată prin orice mijloc de probă. Caracterul imprevizibil se raportează la momentul nașterii raportului juridic afectat. Nu vor fi imprevizibile măsurile luate de autorități în conformitate cu actul normativ care a instituit starea de urgență”, SC ... SRL prezentând ca probă Certificatul pentru situație de urgență –tip 1, Consiliul ține seama de dispozițiile alin.

(2) al aceluiași articol, care stabilesc: *„Prin derogare de la alte dispoziții legale, în contractele în derulare, altele decât cele prevăzute la alin. (1), încheiate de întreprinderile mici sau mijlocii prevăzute la alin. (1), poate fi invocată forța majoră împotriva acestora **numai după încercarea, dovedită cu înscrisuri comunicate între părți prin orice mijloc, inclusiv prin mijloace electronice, de renegociere a contractului, pentru adaptarea clauzelor acestora cu luarea în considerare a condițiilor excepționale generate de starea de urgență.**”*

Prin urmare, neexistând acte adiționale sau orice alte documente la contractele în discuție, care să confirme o renegociere/adaptare a clauzelor acestora pe aceste aspecte, respectivele clauze au rămas în vigoare așa cum au fost acceptate și semnate de ambele părți.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că, în ceea ce privește contractul nr. 726/CEOSE/06.04.2020, contestatoarea transmite ... SA, în data de 04.08.2020 – termenul de expirare al acestui contract, adresa nr. 106/04.08.2020, prin care solicită decalarea termenului de livrare, precizând motivele sale în acest sens. Acest lucru este confirmat de către ... SA prin adresa nr. 1106/07.08.2020: *„(...)Prin prezenta vă aducem la cunoștință că valabilitatea contractului expira la data de 04.08.2020, data până la care produsele trebuiau livrate (...) În conformitatea cu art. 17.2 din contract – Modificarea clauzelor contractuale prin act adițional este posibilă numai în perioada de valabilitatea contract prevăzută la art. 5.1”.*

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, Consiliul constată că în speță sunt relevante prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, citată anterior, coroborate cu cele de la alin. (8) ale aceluiași articol care prevăd: *„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 improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.”*

În speța de față, Consiliul constată că, suntem în prezența unor documente constatatoare emise ca urmare a existenței unor abateri de la calitatea serviciilor contractate, prestate de contestatoare, dar și de, nerespectare a termenelor de predare a livrabilelor din cadrul acestor contracte.

În concluzie, de vreme ce documentele constatatoare în discuție nu au fost suspendate/anulate de o instanță de judecată, până la data depunerii ofertelor, ele produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentele constatatoare nr. 16537/01.10.2020 și nr 12933/17.08.2020 se bucură, în continuare,

de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

În acest sens este și Decizia nr. 212/30.10.2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: *„Astfel existența unui document constatat, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, trebuie să excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*.

Relevantă este și Hotărârea nr. 269/16.12.2021, emisă de Curtea de Apel Constanța, care a menținut Decizia CNSC nr. 2517/C6/2739 din 11.11.2021.

Prin urmare, Consiliul constată că entitatea contractantă a exclus în mod corect oferta contestatoarei în baza art. 80 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, bazat pe prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: *„În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”*, Consiliul reține temeinicia acestuia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliu are în vedere faptul că, din verificarea în DUAE întocmit de către contestatoare, la Cap. C - *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* (filele 154-159) , aceasta din urmă a completat „NU”, în condițiile în care avea cunoștință de existența celor două certificate constatatoare menționate anterior, pe care nu le-a consemnat în acest document.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (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, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

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 excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de entitatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul

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 ... pagini.