

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI ., reprezentată legal convențional prin ., cu sediul în ., unde solicită comunicarea tuturor actelor procedurale, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect .., 32420000-3 Echipament de rețea (Rev.2), de ..., cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 573357/08.11.2024, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind exclusă din procedura de atribuire a contractului, iar procedura a fost anulată, precum și a tuturor actelor subsecvente vătămătoare, inclusiv;
- anularea comunicării rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 573357/1 din 08.11.2024;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 573357/1 din 08.11.2024 și raportul procedurii nr. 573357/08.11.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, menționând că este singurul ofertant care a depus toate documentele în cadrul procedurii în cauză, iar după depunerea ofertei, comisia de evaluare a emis următoarele solicitări de clarificări:

(i) Prin solicitarea de clarificare nr. 571566/1 din 31.07.2024, comisia de evaluare i-a solicitat să furnizeze clarificări privind informațiile publice, regăsite în SEAP, privind emiterea Documentului constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP sub nr. .., publicat la data 09.07.2024 („Documentul Constatator”).

Societatea sa a răspuns clarificărilor solicitate prin adresa nr. 10070824/07.08.2024, la care a atașat clarificările și înscrisurile solicitate.

(ii) Prin solicitarea de clarificare nr. 571853/1 din 20.08.2024, oferta sa fiind clasată pe primul loc, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte documente-suport/dovezi pentru demonstrarea celor prezentate în DUAЕ, precum și documente suplimentare în susținerea răspunsului menționat la pct. (i) anterior. Societatea sa a răspuns clarificărilor suplimentare solicitate prin adresa nr. 1210824/21.08.2024, prin care a furnizat toate dovezile și explicațiile necesare.

Lista documentelor depuse de societatea sa și datele principale ale ofertei au fost consemnate de către comisia de evaluare în procesul-verbal al ședinței de accesare a ofertelor, înregistrat cu nr. 571029/27.06.2024.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 572067/30.08.2024, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a concluzionat că oferta ... se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. 1 lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, întrucât la data de 09.07.2024 a fost publicat în SEAP Documentul Constatator (Documentul constatator negativ nr. ... înregistrat în SEAP cu nr. ...) din care rezultă că respectivul contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, motiv pentru care contractul a fost reziliat, cu prejudicii aduse autorității contractante (...- ...).

Comisia de evaluare a concluzionat că răspunsurile ... la solicitările de clarificare nu sunt concludente, iar oferta este considerată inacceptabilă conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea 98/2016, comisia de evaluare a exclus ... din procedura de atribuire și, potrivit art. 212 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, a propus anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 572067/1 din data de 30.08.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, iar procedura a fost anulată.

Împotriva acestui rezultat, contestatoarea arată că a formulat contestația care a format la obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. .../02.10.2024, prin s-a admis contestația și s-a dispus remedierea și reevaluarea ofertei

Decizia CNSC nu a fost atacată, devenind definitivă, astfel încât, cele statuate în cuprinsul său, atât în considerente, cât și în dispozitiv, se bucură de autoritate de lucru judecat, fiind obligatorii pentru comisia de evaluare.

În continuare, petenta redă din motivarea deciziei CNSC anterior menționată și susține că, urmare a reevaluării dispuse de CNSC, comisia de evaluare a respins din nou ca inacceptabilă oferta ..., cu aceeași motivare precum cea anterioară Deciziei CNSC, fără nicio analiză amănunțită și în conformitate cu dispozițiile trasate în mod clar de CNSC prin Decizia ...

Din nou, singura motivare a comisiei de evaluare din cadrul ... a fost în sensul în care „comisia de evaluare exclude ofertantul din procedura de atribuire, deoarece și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.”

De asemenea, în raportul procedurii întocmit ulterior reevaluării dispuse de CNSC prin Decizia .. se reține nu... că „... a completat în mod eronat DUAE prin omisiunea/oferirea unor informații nereale și nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., iar prin documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări a prezentat înscrisuri anonimizate cu privire la aspectele care erau de interes pentru comisia de evaluare, încercând astfel să influențeze în mod nelegal, procesul decizional al autorității contractante, comisia constată că operatorul economic se regăsește în cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. 2 lit. h) și i) din Legea nr 98/2016.”

Or, contestatoarea precizează că indicațiile CNSC privind aspectele supuse reevaluării erau clare și neechivoce, comisia fiind obligată de această dată să analizeze punctual toate informațiile prezentate de societatea sa în susținerea credibilității sale și a măsurilor de remediere luate până la acel moment.

Ca urmare a remedierii dispuse de CNSC, Comisia din cadrul ... nu ... putea invoca aceleași motive privind declararea necorespunzătoare în DUAE ci, în urma unei analize minuțioase, trebuia să motiveze de ce respinge/nu sunt suficiente argumentele prezentate de ... în răspunsurile la solicitările clarificări.

Astfel încât, reevaluarea ofertei ... este pur formală, fără a se raporta la indicațiile CNSC, acest lucru fiind evident inclusiv din faptul că se evocă procesele-verbale de evaluare inițiale, din data de 31.07.2024, 20.08.2024, respectiv 28.08.2024 (despre care CNSC deja a statuat că nu sunt suficiente și nu justifică măsura declarării ofertei ca inacceptabilă) și un singur proces-verbal încheiat ulterior Deciziei CNSC, respectiv procesul-verbal nr. 573088/30.10.2024 (a cărui depunere la dosarul CNSC o solicită).

Autoarea contestației precizează că, între aceleași părți și în legătură cu același document constatator negativ, pe rolul CNSC au fost înregistrate 3 astfel de contestații, una făcând obiectul prezentului dosar, una fiind cea despre care a făcut referire, înregistrată sub nr. de dosar .../.../2024, iar cea de a treia fiind înregistrată sub numărul de dosar .../.../2024.

Împotriva deciziei pronunțate de CNSC în dosarul nr. .../.../2024, Curtea de Apel București s-a pronunțat în mod definitiv, la data de 14.11.2024, anulând în parte Decizia CNSC nr. ...18.09.2024 și de asemenea, dispunând remedierea prin reevaluarea ofertei În susținerea celor precizate, atașează extras cu soluția de pe portalul Curții de Apel București.

Pe fondul contestației, contestatoarea înțelege să invoce aceleași motive de nelegalitate precum cele prezentate cu ocazia primei contestații admise de CNSC, în aceeași procedură de achiziție declanșată de

II. Anularea comunicării de respingere emisă de autoritatea contractantă, a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea fazei de evaluare a ofertelor, față de nelegalitatea actelor prin care oferta ... a fost respinsă și declarată inacceptabilă și exclusă din procedură.

III. 1. Cadrul legal aplicabil

Contestatoarea invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (8), art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016 și arată că CNSC, în numeroase decizii, a reținut faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE, motivul reglementării acestei cerințe de excludere regăsindu-se în cadrul considerentului 101 par. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE.

Față de cele anterior expuse, petenta subliniază faptul că CNSC reține că atât legiuitorul comunitar, cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE) a conferit autorității contractante competența:

- să constate deficiențele semnificative sau cele care persistă în îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior, contract care ulterior fie a fost reziliat, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte sancțiuni comparabile; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antementionate;
- prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” în cadrul lit. g) alin. (1) art. 167 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a impus îndeplinirea unor condiții alternative și nu cumulative.

Față de aceste aspecte, rezultă că atât legiuitorul comunitar, cât și cel național, în cadrul noii directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă o distincție clară între noțiunile de „abatere profesională gravă” și „deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale”.

În speța de față, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală ... sus reiterată, respectiv de a exclude un ofertant din cadrul

procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; și

b) încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016 aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și deficiențele semnificative ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus.

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

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice".

Iar potrivit alineatului următor: *„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”.*

III.2. Excluderea ... din procedura de achiziție, fără o verificare corespunzătoare a măsurilor/clarificărilor prezentate, este nelegală

Contestatoarea precizează că, deși societatea sa a prezentat explicații și dovezi clare și pertinente în răspunsurile oferite autorității contractante la cele două solicitări de clarificări în legătură cu documentul constatator negativ, în baza căruia a fost declarată inacceptabilă oferta, cu toate acestea, autoritatea nu i-a analizat nici măcar superficial oferta, excluzând-o direct.

Motivarea formală a deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a documentelor constatatoare avute în vedere, iar nu pe o analiză superficială, de natură a încălca principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal al ofertanților, dar și a dreptului la apărare al societății sale.

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit prevederilor dreptului european, nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

Or, niciunul dintre elementele expuse anterior nu este dovedit de comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă limitându-se la a arăta doar că există respectivul document constatat negativ, fără însă a verifica și explica de ce apreciază că sunt îndeplinite condițiile de excludere, respectiv de ce dovezile de credibilitate aduse de societatea sa nu sunt suficiente.

Invocând jurisprudența CJUE și CNSC (printre care Hotărârea CJUE din data de 30.01.2020 în cauza C-395/18 și decizia CNSC nr. 404/C11/282/15.03.2019), contestatoarea consideră că, în cauza de față, prin excluderea ... și anularea procedurii, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul proporționalității, care reprezintă un principiu fundamental al dreptului european, reglementat *expressis verbis* pentru prima dată, în materia achizițiilor publice, prin Directiva 2014/24/UE și transpus în dreptul național atât prin Legea nr. 99/2016, cât și prin Legea nr. 98/2016.

În dreptul comunitar s-a statuat că principiul proporționalității trebuie analizat sub 3 aspecte importante:

- 1) dacă măsura este un mijloc corespunzător pentru realizarea obiectivului;
- 2) dacă măsura este necesară pentru realizarea obiectivului;
- 3) dacă există o legătură rezonabilă între măsură și obiectiv.

În cazul de față, autoritatea contractantă nu doar că a exclus, într-un mod nejustificat oferta sa, dar prin această excludere a contravenit principiului european susnumit și prin aceasta a ajuns de a nu avea nicio altă ofertă, procedura fiind anulată, ceea ce a condus inclusiv la vătămarea în mod grav a interesului public.

De asemenea, invocând Hotărârea Curții din 5 ... 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60, autoarea contestației menționează că drepturile entităților contractante nu trebuie privite drept o cauză de eliminare a competitorilor, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție și de a nu înlătura ofertanții care produc dovezi care atestă credibilitatea lor.

Fiind vorba despre un drept al autorității contractate, în opinia petentei, în cazul de față acțiunea comisiei de evaluare este abuzivă, în măsura în care se încalcă principiul proporționalității între condițiile de participare impuse de autoritatea contractantă și scopul urmărit de aceasta. Este evident faptul că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de bună-credință în momentul respingerii ofertei, aceasta exercitând-și dreptul de o manieră abuzivă, în contextul în care a ignorat numeroasele

dovezi în sensul credibilității societății, cum rezultă din cele două răspunsuri la solicitările de clarificări.

Invocând decizia din 27.03.2015 a Curții Supremă a Țărilor de Jos în cauza C-171/15, autoarea contestației menționează că, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat, în mod direct, de evaluarea individuală a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare.

Or, conduita autorității contractante din speța de față nu poate convinge asupra faptului că aceasta a înțeles ca operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. În lipsa unor verificări dictate expres de art. 171, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să respingă sau să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

III.3. Clarificările prezentate în legătură cu documentul constatator negativ și dovada credibilității ...

Invocând prevederile art. 171 alin. (2), art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației menționează că simpla existență a unui document constatator negativ nu poate conduce la excluderea automată a unui ofertant din cadrul unei proceduri de atribuire, având în vedere că Directiva nr. 24/2014/CE (art. 57 și urm.) a introdus procedura de self-cleaning, care-i permite unui operator economic să facă dovada fiabilității/credibilității sale, chiar și în situația în care se află într-o situație de excludere. Contestatoarea menționează că în același sens sunt și concluziile speței 1052, regăsită în Biblioteca de spețe a ANAP, de punctul de vedere al ANAP.

Astfel, în raport de prevederile art. 634 din Codul de procedură civilă, consideră că, până la pronunțarea unei hotărâri definitive orice ofertant este îndreptățit să completeze în DUAЕ cu mențiunea „NU” la rubrica „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni”.

Având în vedere cele de ... sus, societatea sa a prezentat explicații detaliate și a adus dovezi concrete în legătură cu motivele/cauzele care au dus la emiterea de către ... a Documentului Constatator negativ, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv:

- (i) Adresa ... nr. 10070824/07.08.2024 și
- (ii) Adresa ... nr. 1210824/21.08.2024, anexate.

Astfel, a arătat că Documentul constatator publicat pe SEAP sub nr. . a fost emis în legătură cu Contractul de achiziție publică nr. 281/22.09.2021, care a fost încheiat între („...”), în calitate de autoritatea contractantă, și asocierea de firme („Asocierea formată din ..) și

Contractul de achiziție publică nr. 281/22.09.2021 a fost modificat succesiv (Contractul inițial semnat, împreună cu actele adiționale, vor fi denumite în continuare în mod colectiv „Contractul”).

Obiectul Contractului constă în achiziția a 465 complete fixe de control EES, a 409 dispozitive mobile de control EES, a unei platforme de management centralizat dispozitive mobile de control, a 134 cititoare fixe de documente de călătorie/vize și a 29 cititoare fixe de amprente.

Asocierea ...-... a predat toate dispozitivele care formează obiectul contractului, iar toate dispozitivele, cu excepția celor 409 dispozitive mobile, au fost recepționate de către ... ca fiind conforme cu contractul. În mod corespunzător, toate sumele datorate potrivit contractului de către ... pentru dispozitivele recepționate au fost achitate către asociere.

În ceea ce privește dispozitivele mobile, desi acceptanta cantitativă a acestora a avut loc, ... a respins în ... multe rânduri recepția dispozitivelor mobile, invocând pretinsa nerespectare a unor cerințe care însă nu se regăseau în documentația de atribuire, ci reprezentau funcționalități suplimentare ale dispozitivelor mobile.

Cu buna credință, cei doi membri ai asocierii, ... și ..., au depus de-a lungul executării contractului eforturi constante pentru a răspunde solicitărilor suplimentare ale ..., urmărind de fiecare dată scopul final ca proiectul să fie implementat cu succes.

În ciuda eforturilor asocierii, ... a comunicat adresa nr. 219722 prin care a reziliat contractul în ceea ce privește cele 409 dispozitive mobile („Notificarea de Reziliere”).

În Notificarea de Reziliere, ... a menționat că a reziliat Contractul exclusiv în ceea ce privește obligația de furnizare a 409 dispozitive mobile de control, începând cu data notificării, în contextul respingerii recepției cantitative și calitative a celor 409 dispozitive mobile de control EES, ca urmare a neremedierii neconformităților constatate la recepțiile anterioare, precum și faptului că până la data ultimei recepții (25.04.2024) au fost înregistrate 725 de zile de întârziere pentru 391 dispozitive mobile de control și 435 zile de întârziere pentru 18 dispozitive mobile de control.

Membrii Asocierii au contestat măsura rezilierii solicitând în fața Tribunalului București anularea acesteia pentru nelegalitate, fiind format astfel dosarul nr. ..., cu termen de judecată la data de 04.10.2024.

... a menționat în cuprinsul Documentul Constatator următoarele:

„Contractul nu a fost îndeplinit corespunzător”;

- „Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: au fost calculate penalități pentru nelivrarea echipamentelor în termenele contractuale asumate, în valoare totală de 7.229.484,29 lei, din care a fost plătită suma de 2.456.391,48 lei”;

- „Rezilierea contractului”; contestatoarea menționează că este vorba de o reziliere parțială și pentru obligații contractuale care erau în sarcina asociatului ..., iar nu ...;

-„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: pierderea finanțării externe nerambursabile ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile EES, respectiv valoarea de 4.844.605 lei fără TVA din care 3.633.453,75 lei - finanțare externă din Fondul pentru Securitatea Internă: componenta pentru frontiere și vize, și 1.217.757,25 lei - cofinanțare națională”.

Cu privire la legalitatea și temeinicia Documentului Constatator, contestatoarea arată că a solicitat, în mod prompt, în instanță, prin două acțiuni distincte:

i) atât suspendarea Documentului Constatator - dosar nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului București, fără a exista o hotărâre definitivă la acest moment, cât și

ii) anularea Documentului Constatator - dosar nr. ..., cu prim termen de judecată la 07.10.2024.

Astfel, ... a depus toate eforturile și a luat toate măsurile disponibile conform legii pentru a dovedi nelegalitatea Documentului Constatator și a publicării acestuia pe SEAP și a măsurii rezilierii Contractului (la care s-a raportat ... în emiterea Documentului Constatator) și, nu în ultimul rând, pentru a arăta că penalitățile stabilite de ... nu sunt datorate de către

Astfel cum a susținut și în fața Comisiei de evaluare, situația privind executarea Contractului în legătură cu care a fost emis Documentul Constatator negativ este una complexă, Contractul însuși fiind un contract complex, nicidecum un contract standard de achiziție publică de produse. Considerarea acestei complexități și a particularităților la implementare (ex. completele fixe parte a obiectului Contractului a trebuit să fie instalate și date în folosință în toate punctele de trecere a frontierei României) ar fi trebuit să ghideze și acțiunea ... în aplicarea măsurii rezilierii Contractului, cu atât ... mult cu cât nici nu a propus un mecanism de conciliere amiabilă în prealabil.

Măsura rezilierii Contractului (ea însăși discutabilă în sine astfel cum a precizat ... sus) a fost dispusa de ... exclusiv ca urmare a întârzierilor în legătură cu o mică parte din obiectul Contractului, anume pentru cele 409 dispozitive mobile de control EES, în valoare totală de aprox. 4.539.900 lei (din valoarea totală a Contractului de aproximativ 24 milioane lei).

Astfel, Contractul nr. 281/22.09.2021 modificat și completat prin actele adiționale ulterioare, a avut ca obiect achiziționarea a 465 complete fixe de control EES, 409 dispozitive mobile de control EES, și platforma de management centralizat dispozitive mobile de control, 734 cititoare fixe de documente de călătorie/vize și 29 cititoare fixe de amprente.

Valoarea totală a Contractului a fost de 24.610.253 lei (fără) TVA și Asocierea a executat o parte semnificativă din obiectul Contractului.

Or, raportând în procente pretinsa neexecutare a Contractului la valoarea executată din Contract, până la data rezilierii, va obține un procent nesemnificativ din obligațiile din Contract rămase de executat,

care nu ar fi trebuit să justifice măsura rezilierii (nici măcar în parte, astfel cum a fost dispusă), având în vedere și faptul că obiectul achiziției a fost conceput ca un întreg, iar nu pe loturi separate.

A arătat că ... a demarat/susține acțiunile în instanță pentru a clarifica toate aspectele legate de Contract și Documentul Constatator, inclusiv pentru a apăra renumele pe care și l-a creat pe piața de profil, respectând de-a lungul timpului obligațiile pe care și le-a asumat în contracte și depunând toate eforturile pentru deblocarea de situații sau remedierea acestora, în măsura în care acestea se afla exclusiv sub controlul său.

În ceea ce privește credibilitatea pe piața în care actionează, a arătat că ... este o companie românească cu capital integral privat, înființată în anul 2011, inovația și profesionalismul fiind componente esențiale ale eforturilor societății de a răspunde în condiții optime cerințelor clienților, de a se detașa de competitori și de a crește profitabilitatea companiei. Societatea sa deține o expertiză profesională certificată în realizarea unor proiecte IT cu un nivel înalt de complexitate, care a recomandat-o în ultimii 12 ani în câștigarea unora dintre cele ... sofisticate și de anvergură proiecte din domeniul său de activitate.

În continuare, enumeră parteneriatele/licitațiile publice câștigate în ultimii ani și susține că toate proiectele pentru clienții enumerați (și nu nu...) au fost finalizate prin emiterea de documente constatatoare care atestau îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, de-a lungul întregii activități ... primind un număr impresionant de documente constatatoare pozitive, inclusiv de la ... și de la ... (acestea fiind depuse odată cu răspunsul la solicitările de clarificări din partea autorității contractante).

Totodată, a arătat că pe numele ... SRL a fost emisă Decizia nr. 233/12.07.2024, având în vedere Hotărârea CSAT nr. 121/04.07.2024 de avizare, privind acordarea autorizării pentru compania ... SRL privind utilizarea echipamentelor de infrastructura 5G (Monitorul Oficial nr. 673/12.07.2024).

Contestatoarea precizează că, din decizia ... de reziliere (parțială chiar) a contractului ... anterior mentionat, astfel cum apare în Documentul Constatator în forma din SEAP, nu trebuia să fie dedusă în mod automat declararea ofertei ... în procedura ... drept inacceptabilă, ci în urma unei analize atente și minuțioase, ar fi trebuit de fapt să rezulte în mod neechivoc că ... a luat toate măsurile necesare și a justificat în mod exhaustiv faptul că nu se află în niciuna din ipotezele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Executarea defectuoasă a contractului ... ar trebui să fie în primul rând rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denota intenția culpabilă sau neglijență din partea sa. Gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului economic trebuie să

poată fi demonstrată nu atât prin faptul că a executat defectuos un contract sau o parte dintr-un contract, cât prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament.

Or, în situația de față, comisia de evaluare ar fi trebuit să se raporteze la întreg contractul nr. 281/2021, care a fost executat în proporție de aproximativ 85%, rezilierea fiind dispusă pentru o parte a contractului care a fost de asemenea executată, însă potrivit susținerilor ... (eronate, după cum se va dovedi în fața instanței de judecată) în mod necorespunzător, fiind calculate, în consecință și penalități (de asemenea, contestate în fața instanțelor de judecată). Cu atât ... puțin nu se poate susține că bunurile și serviciile care au făcut obiectul Contractului nr. ...sunt inutilizabile sau prezintă deficiențe majore, proiectul fiind implementat și funcțional la data emiterii Documentului constatator negativ, cu excepția dispozitivelor mobile descrise anterior.

Totodată, în ceea ce privește pretinsul prejudiciu produs ..., menționat în Documentul Constatator negativ, acesta ar consta în pierderea temporară a unei finanțări nerambursabile, finanțare care poate fi accesată în continuare de către ..., în măsura în care se menține necesitatea achiziției de dispozitive similare celor pentru care a intervenit rezilierea.

În continuare, petenta arată că doctrina de specialitate, întărită de practica C.N.S.C., a detaliat pașii urmați în cazul în care autoritatea contractantă se confruntă cu analiza ofertei unui operator economic susceptibil de a fi exclus din procedura de atribuire.

Astfel, anterior respingerii unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea, ... mult chiar dovada, că o abatere săvârșită anterior de ofertant, este de natura să îl împiedice pe acesta la ducerea la îndeplinire a contractului din procedură în curs/atribuit. Dovezile și măsurile la care se referă legiuitorul nu sunt cele referitoare la abatere - ci la demonstrarea credibilității ofertantului în pofida motivului de excludere. În sprijinul acestei opinii, s-a pronunțat și doctrina de specialitate.

Or, contestatoarea susține că, din toate documentele depuse de societatea sa, rezultă în mod neîndoielnic faptul că ... este capabilă să ducă la bun sfârșit contractul preconizat, că are un renume și o reputație desăvârșită în piața produselor/serviciilor similare - dovadă în acest sens fiind cel peste 85 de certificate constatatoare pozitive primite - și că a întreprins toate măsurile legale la îndemână la acel moment, pentru a combate cele menționate în Documentul Constatator negativ.

Pentru considerentele expuse, autoarea contestației solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale, cu urmarea declarării acesteia drept conforme (iar nu inacceptabilă).

De asemenea, solicită și conexarea dosarului .../.../.../02.10.2024, în care a fost pronunțată Decizia nr. .../02.10.2024, în cadrul căruia se regăsesc toate înscrisurile invocate.

Totodată, solicită depunerea de către autoritatea contractantă, la dosarul CNSC, a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii actelor contestate, ulterior remedierii dispuse de CNSC și, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită încuviințarea studierii dosarului ce va fi înregistrat pe rolul CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 75435/22.11.2024, contestatoarea a solicitat Consiliului să ia act de schimbarea denumirii societății din, anexând certificatul constatator ONRC și Certificatul de înregistrare sub noua denumire.

Prin adresa nr. 573693/22.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 75485/22.11.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea menționează că, în baza Deciziei CNSC nr. .../.../... din 02.10.2024, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a realizat evaluarea documentelor depuse de ofertantul SRL, care probează informațiile din DUAЕ, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare (Procesul Verbal nr. 573088/30.10.2024).

Astfel, în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare pe parcursul derulării procedurii, au fost identificate Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ADJ 129614, publicat în data de 09.07.2024 și Decizia nr. 80/06.06.2023 privind constatarea încălcării dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și sancționarea SRL.

Având în vedere faptul că SRL a bifat opțiunea NU în DUAЕ în partea III: *„Motive de excludere Secțiunea C: Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* la întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice 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 rog să furnizați detalii”* și nici nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului constatator negativ nr. ... (și a cuprinsului acestuia), comisia a considerat necesar a fi solicitate clarificări privind aceste aspecte, precum și orice documente (dovezi) considerate necesare pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza documentelor prezentate de operatorul economic, comisia de evaluare a constatat următoarele:

I. În cadrul fișei de date aferentă anunțului de participare CN1068968/16.05.2024, la secțiunea „Condiții de participare” pct. „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului” este impusă condiția minimă de calificare conform căreia:

„Ofertanții, terții susținători și sub contractanții, 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 sub contractantul 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 care se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 53, art. 59-60, art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016”.

Invocând dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 193 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea precizează că, din analiza DUAЕ completat de ... SRL, comisia a constatat că acesta a bifat „NU” în Partea III: „Motive de excludere - Secțiunea C: Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” la întrebarea „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice 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 rog să furnizați detalii” indicând, astfel, autorității contractante că nu există nici o situație în care s-ar fi încetat anticipat un contract. Totodată, nu a existat 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 sancțiuni de reziliere și nici nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, în cazul unui eventual răspuns afirmativ, ... SRL avea 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. ”

Întrucât acesta nu a completat DUAЕ, în mod corect și conform realității, și, ulterior, a omis să notifice autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., comisia de evaluare a fost pusă în situația în care să afle despre documentul constatator negativ ca urmare a propriilor verificări prin intermediul SEAP, astfel că operatorul economic nu poate fi considerat credibil având în vedere ceea ce declară în DUAЕ și faptul că furnizează informații în urma solicitărilor de clarificări. Cu toate acestea, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic clarificări cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar abia în urma acestor solicitări de clarificare, ... SRL a furnizat cele solicitate și nedecarate în cadrul DUAЕ.

Comisia a avut în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016, în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire: art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, comisia a reținut că ofertantul avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devenind incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Din documentele transmise ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 571853/1 din 20.08.2024, respectiv înscrisul ce se regăsește în Anexe 1\Anexa nr. 7 - Notificare reziliere nr. 219722 din 28.05.2024 confid.pdf, nu se poate constata data la care Asocieria SC ... SRL și a fost notificată de ...cu privire la rezilierea parțială a Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021, având în vedere faptul că ... SRL a ales să anonimizeze anumite aspecte inserate în document, făcând imposibilă o analiză concludentă a celor comunicate autorității contractante.

Aceleași aspecte sunt reținute și în ceea ce privește documentul ce se regăsește la Anexe 1\Anexa nr. 5 - Constatator primar .., respectiv adresa de comunicare a Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., emisă de Ori, în lipsa unui temei legal de anonimizare a celor două documente, aceste aspecte au creat suspiciunea comisei de evaluare că operatorul economic, în mod deliberat, a anonimizat datele documentelor emise de ..

Prin faptul că cele două documente sunt anonimizate, autoritatea contractantă nu a putut determina cu exactitate faptul că Notificarea de reziliere este din data de 28.05.2024, astfel cum reiese din denumirea fișierului ce se regăsește în Anexe 1\Anexa nr. 7 - Notificare reziliere nr. 219722 din 28.05.2024 confid.pdf neputând fi stabilită nici data la care au luat la cunoștință de emiterea Documentului constatator negativ nr. 220254/ 8.06.2024. Aceste aspecte sunt relevante în vederea cunoașterii datei de la care ... SRL avea cunoștință de rezilierea parțială a Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021 și ,deci, data de la care acest operator economic se afla într-una dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, despre care trebuia să declare în DUAE, Partea III: „Motive de excludere - Secțiunea C: Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”.

Cu toate că operatorul economic nu a fost de acord cu cele stabilite de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, întreprinzând ... multe demersuri legale, autoritatea contractantă avea dreptul de a cunoaște situația de reziliere parțială a Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021, precum și motivele care au condus la această măsură,

pentru a avea posibilitatea de a stabili dacă ... SRL se afla într-o situație de excludere, precum și de a analiza menținerea în procedura de achiziție publică în condițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Achiziția precizează că, comportamentul operatorului economic participant 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 sa personală, operatorul economic participant nefiind îndreptățit să stabilească el însuși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei.

Relevanța acestor informații a fost apreciată de comisia de evaluare având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ și ca urmare a propriilor demersuri de a se informa, iar nu datorită transparenței cu care ... SRL a ales să se prezinte în procedură, ulterior chiar anonimizând documentele prezentate autorității contractante în urma solicitărilor de clarificări.

Având în vedere aspectele prezentate, comisia a constatat că operatorul economic se regăsește în cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, întrucât ... SRL a completat în mod eronat DUAЕ prin omisiunea unor informații și nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar prin documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări a prezentat înscrisuri anonimizate, în mod deliberat, cu privire la aspectele care erau de interes pentru comisia de evaluare, încercând astfel să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante.

II. Analiza comisiei de evaluare a pornit de la faptul că, în urma verificărilor efectuate prin intermediul SEAP, a fost identificat Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., publicat în data de 09.07.2024.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit documentului constatator negativ nr. ..., emis de ... - Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, înregistrat în SEAP cu nr. ..., 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: au fost calculate penalități pentru nelivrarea echipamentelor în termenele contractuale asumate, în valoare totală de 7.229.484,29 din care a fost plătită suma de 2.456.391,48 lei;

f) Rezilie/ea contractului: Da

8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): pierderea finanțării externe nerambursabile ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile de control EES, respectiv valoarea de 4.844.60.5 lei fără TVA din care: 3.633.453,75 lei - finanțare externă din Fondul pentru Securitate Internă: componenta pentru frontiere și vize și 1.211.151,25 lei - cofinanțare națională”.

Invocând prevederile art. 166 alin. (4) din Anexa la HG nr. 395/2016, achizitoarea afirmă că, prin publicarea în SEAP a Documentului constatator negativ nr. ..., înregistrat cu nr. ..., acesta a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice până la o decizie contrară a instanței de judecată (suspendare și/sau anulare).

Conform documentelor transmise de către ... SRL rezultă faptul că Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., a fost contestat atât de ... SRL, cât și de, pe rolul instanței de judecată existând ... multe dosare prin care se solicită anularea rezilierii contractului de achiziție publică 281/2021, suspendarea și anularea Documentului Constatator în cauză (conform Anexa 1\Anexa nr. 6.2 - portal.just_actiune DW anulare doc constatator primar.pdf și Anexa 1\Anexa nr. 6.1 - portal.just_actiune DW susp. document constatator primar.pdf, Anexa nr. 9.2 extras portal acțiune reziliere.pdf).

În virtutea rolului activ al comisiei de evaluare, s-a procedat la verificarea stadiului celor două dosare civile, respectiv:

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care ... SRL solicita suspendarea executării Documentului Constatator nr. ... a fost respinsă ca neîntemeiată la data de 03.09.2024, iar în prezent se află în stadiul procesual al recursului;

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care solicita suspendarea executării Documentului Constatator nr. ... a fost respinsă ca neîntemeiată la data de 14.10.2024;

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care Asocieria ... - ... a solicitat în instanță anularea rezilierii în privința Contractului nr. ... se află în stadiu de judecată.

Existența acestor demersuri legale întreprinse de ... SRL nu obligă autoritatea contractantă la a considera, la momentul evaluării ofertei, că acestea sunt pertinente și capabile de a conduce la anularea documentului constatator.

Simpla intenție a operatorului economic de a-și menține credibilitatea ca și societate, prin întreprinderea unor măsuri, nu garantează că acesta a dat dovadă în totalitate de bună-credință pe întreg parcursul desfășurării procedurii de achiziție, în relație cu autoritatea contractantă.

Prin urmare, indiferent de aprecierea proprie a operatorului economic ... SRL cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a documentelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea excluderii din procedură, inclusiv, de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte.

III. Cu privire la documentele: Anexa 1\Anexa nr. 5 - Constatator primar DTW-....pdf; Anexa 1\Anexa nr. 4 - Anexa 1 la contract 281.pdf; Anexa 1\Anexa nr. 3 - DUAE ... confid.pdf; Anexa 1\Anexa nr. 2 -

broșura ... ID Screen.pdf, Anexe 1\Anexa nr. 1 - marca ... _., și în ceea ce privește susținerile ... SRL din răspunsul nr. 1210824/21.08.2024, „pct. 1 Documentul Constatator referitor la Contractul nr. 281/2021; obligații care nu pot fi atribuite ... SRL”, comisia a reținut următoarele aspecte:

Din analiza Documentului constatator negativ nr. 220254 din 18.06.2024, înregistrat cu nr. ... și publicat în SEAP la data de 09.07.2024, rezultă faptul că modalitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale a fost necorespunzătoare din culpa Asocierii ... SRL (lider) și (asociat), motivat de nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor, precum și de neremediere a neconformităților constatate de Pentru acest motiv, contractul a fost reziliat de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu prejudicii aduse autorității contractante „prin pierderea finanțării externe nerambursabile, ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile de control EES, respectiv valoare de 4.844.605 lei fără TVA, din care 3.633.453,75 lei - finanțare externă din fondul pentru securitate internă, componenta pentru frontiere și vize și 1.211.151,25 lei - cofinanțare națională”.

În ceea ce privește culpa ... SRL în cadrul asocierii cu, autoritatea contractantă susține că, pe de o parte, ofertantul nu a prezentat suficiente dovezi care să-i demonstreze nevinovăția, simplele sale afirmații nefiind de natură să-i susțină poziția în cadrul procedurii de atribuire, iar pe de altă parte, se reține calitatea acestui operator economic de lider în cadrul asocierii, aspect față de care se poate aprecia că deține întreaga responsabilitate pentru executarea corespunzătoare a prevederilor contractuale. Deși operatorul economic lider arată, prin documentele depuse, că nu a deținut și nu deține dreptul de a produce dispozitivele mobile de control ID Screen, așa încât nu ar fi putut să producă dispozitivele mobile de control ID Screen pentru contractul 281/2021, (produs ...), și nu a ... participat la niciun alt proiect în care să fi furnizat astfel de dispozitive mobile de control, experiența similară fiind furnizată exclusiv de ..., totuși, acesta și-a asumat rolul de lider al asocierii, inclusiv potențialele riscuri apărute de neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a contractului, care, în cazul de față, a prejudiciat o unitate subordonată a Ministerului Afacerilor Interne (autoritate contractantă).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că absorbția fondurilor externe nerambursabile, în special a celor europene, este extrem de importantă pentru dezvoltarea capacității operaționale a Ministerului Afacerilor Interne, iar în contestația sa ... SRL tratează cu superficialitate „pretinsul prejudiciu produs ...”, menționat în Documentul Constatator negativ, acesta ar consta în pierderea temporară a unei finanțări nerambursabile, finanțare care poate fi accesată în continuare de către ..., în măsura în care se menține necesitatea achiziției de dispozitive similare celor pentru care a intervenit rezilierea.”

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:
 - fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
 - fie la plata de daune-interese,
 - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate ... sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Cu toate acestea, legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. Ori, din analiza celor transmise de ofertantul ... SRL reiese că acesta nu este de acord cu plata penalităților în cuantum de 4.296.351,84 lei în cadrul Contractului nr. 281/2021, contestate, de altfel, în instanță.

Comisa de evaluare a considerat că operatorul economic putea da dovadă de credibilitate și bună credință prin plata acestor penalități către autoritatea contractantă prejudiciată până la soluționarea definitivă a cauzelor aflate pe rol.

Având în vedere aceste aspecte, se poate constata gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic, demonstrată atât prin faptul că a executat defectuos o parte din Contractul nr. 281/1021 (potrivit Documentului constatat negativ nr. 220254 din 18.06.2024) cât și prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

IV. Referitor la documentele din Anexa 2, arhivă documente, care cuprinde:

- Anexa nr. 11.2 - proiect similar 2.pdf"
- Anexa nr. 12.1 - proiect ... anterior 1.pdf"
- Anexa nr. 12.2 - proiect ... anterior 2.pdf"

- Anexa nr. 13 - Lista SEAP docs const DW.pdf"
- Anexa nr. 14.1 - docs const ... - proiect anterior 1.pdf"
- Anexa nr. 14.2 - docs const ... - proiect anterior 2.pdf"
- Anexa nr. 14.3 - docs const ... - proiect anterior 3.pdf"
- Anexa nr. 14.4 - docs const ... - proiect anterior 4.pdf"
- Anexa nr. 15 - DW Autorizare 5G.pdf"
- Anexa nr. 8.3 PV_compressed.pdf"
- Anexa nr. 8.4 - PV_compressed.pdf"
- Anexa nr. 8.5 - PV 2_compressed.pdf"

operatorul economic își justifică buna reputație de care s-a bucurat, însă autoritatea contractantă trebuia să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, dacă ... SRL este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe privind executarea contractului menționat ca având deficiențe în îndeplinirea sa, acestea fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

Prin urmare, în urma verificării informațiilor comunicate prin DUAЕ, a documentelor-suport depuse în susținerea acestora și a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 571566/1 din 30.07.2024 și nr. 571853/1 din 20.08.2024, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul ... SRL se află în trei situații de excludere, respectiv cele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 și, totodată, că acestea nu sunt concludente pentru menținerea operatorului economic în procedură, în conformitate cu prevederile art. 171 din același act normativ, întrucât nu a ... existat nicio altă ofertă admisibilă, procedura de atribuire s-a anulat în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În contextul celor prezentate, autoritatea contractantă apreciază că cele dispuse de CNSC prin decizia nr. .../.../... din 02.10.2024 au fost respectate, comisia de evaluare procedând la reevaluarea ofertei și a documentelor depuse de ofertantul ... SRL, prin încheierea Procesului Verbal nr. 573088/30.10.2024, cu respectarea celor din motivarea deciziei și, pe cale de consecință, se impune respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 573693/2/22.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 75485/22.11.2024, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport DVD.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 693.000,00 lei, fără

TVA, criteriul de atribuire este *cel ... bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.06.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 573357/1 din 08.11.2024 și raportul procedurii nr. 573357/08.11.2024, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, iar procedura a fost anulată, ... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 13.860,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ., eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, la data de 21.11.2024.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. .. aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56977/09.09.2024, depusă de ... SRL.

Contestația amintită a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024* prin care a fost admisă contestația formulată dispunându-se următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Anulează *Procesul-verbal înregistrat sub nr. 572013/28.08.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, Raportul procedurii nr. 572067/ 30.08.2024* și comunicarea privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Părțile nu au formulat plângere la instanța competentă împotriva *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024*.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Potrivit doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, alin. (1) – *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”;

- art. 29 - „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte”;

- art. 32 alin. (1) - „Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă**.”

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că părțile nu au formulat plângere rezultă că, Consiliul este obligat să ia în considerare considerentele din cuprinsul *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024*, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, decizia pronunțată de Consiliu beneficiază de putere de lucru judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024* rămasă definitivă prin neatacare, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Ulterior *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024* prin care s-a dispus reevaluarea ofertei ... SRL, membrii comisiei de evaluare au realizat reevaluarea documentelor depuse de ..., care probează informațiile din DUAЕ, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare la data de 30.10.2024, ocazie cu care a fost întocmit *Procesul-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ*, rezultatul analizei realizate fiind astfel consemnat:

În urma verificării documentelor-suport, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, depuse în vederea susținerii informațiilor declarate în DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, a rezultat că ofertantul S.C. ... S.R.I.. se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat eu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, întrucât la data de 09.07.2024 a fost publicat în SEAP Documentul constatat negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., din care rezultă nereguli în ceea ce privește îndeplinirea contractului, motiv pentru care contractul a fost reziliat, cu prejudicii aduse autorității contractante ..) prin "pierderea finanțării externe nerambursabile ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile de control EES respectiv valoarea de 4.844.605,00 lei fără TVA".

Având în vedere aspectele consemnate ... sus, comisia de evaluare reține că ofertantul avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin (1), lit g) din Legea 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prev. de dispozițiile art. 167 alin (1) lit li) și i) din Legea 98/2016. Comisia a concluzionat că răspunsurile ofertantului S.C. ... S.R.L. la solicitările de clarificare nr. 57156671 din 30.07.2024 și nr. 571853/1 din 20.08.2024 nu sunt concludente, iar oferta este considerată inacceptabilă conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Anexa la HG. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit g),h),i) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare exclude ofertantul din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

În concluzie, oferta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia reevaluarea ofertei ... este pur formală, ca urmare a reevaluării dispuse de CNSC comisia ... a respins din nou ca inacceptabila oferta ..., cu aceeași motivare precum cea anterioara Deciziei CNSC, fara nicio analiza amanuntita si in conformitate cu dispozițiile trasate în mod clar de CNSC prin Decizia .../.../02.10.2024 nu este judicios și va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele ... jos expuse.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în *Decizia nr. .../.../... din 02.10.2024*, respectiv:

[...]

Cele ... sus expuse conduc la concluzia necesității unei **evaluări amănunțite** a autorității contractante vizavi de documentul constatator în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta ... SRL.

Din cele ... sus redată se poate observa că ofertanta ... SRL a inițiat demersuri judiciare împotriva documentelor constatatoare și a transmis achizitoarei, la solicitările de clarificare adresate, în mod detaliat faptele și împrejurările relevante.

Astfel, ofertanta contestatoare a prezentat explicații detaliate și a adus justificări concrete în legătură cu motivele/cauzele care au dus la emiterea de către ... a documentului constatator negativ, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv adresa nr. 10070824/07.08.2024 și adresa nr. 1210824/21.08.2024 anterior redată în integralitate.

(...)

În raport de cele ... sus reținute se constată că ... SRL a depus diligențe și a luat toate măsurile disponibile conform legii pentru a dovedi nelegalitatea documentului constatator, a publicării acestuia pe SEAP și a măsurii rezilierii *Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021* (la care s-a raportat ... în emiterea documentului constatator) și, nu în ultimul rând, pentru a arată ca penalitățile stabilite de ... nu sunt datorate de către ... SRL.

Din lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul determină că în lipsa unor verificări stabilite expres de art. 171, antecitat, activitatea de evaluare a ofertelor a înregistrat abateri de la cadrul legal, autoritatea contractantă nejustificând, de ce nu a luat în considerare explicațiile prezentate.

Ori, așa cum reiese din ansamblul considerentelor anterior expuse comisia de evaluare este ținută să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat, în mod direct, de evaluarea individuală a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și ulterior, clarificate de comisia de evaluare.

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

Într-adevăr, nu poate fi contestată activitatea comisiei de evaluare care a avut un rol activ și a solicitat clarificări vizavi de aspectele care au stat la baza rezilierii contractului și dovezi privind credibilitatea, însă Consiliul constată că demersurile comisiei nu au fost finalizate, prin detalierea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în cauză, precum și a motivelor care au stat la baza neluării în considerare a justificărilor aduse de către ofertanta ... SRL și a documentelor depuse de aceasta prin adresele 1007824/07.08.2024 și respectiv nr. 121824/21.08.2024 anterior redată.

Nici din *Procesul-verbal înregistrat sub nr. 572013/28.08.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* și nici din punctul de vedere nu rezultă care au fost **motivele concrete** pentru care măsurile și documentele depuse de ofertantă pentru a dovedi nelegalitatea documentului constatator și a publicării acestuia pe SEAP și a măsurii rezilierii *Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021* nu au fost relevante, achizițarea mărginindu-se indice că ... SRL se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 9812016 privind achizițiile publice, motivul fiind: *întrucât la data de 09.07.2024 a fost publicat în SEAP Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., din care rezultă nereguli în ceea ce privește îndeplinirea corespunzătoare a contractului, motiv pentru care contractul a fost reziliat, cu prejudicii aduse autorității contractante (Inspectoratul General al Poliției de Frontieră) prin "pierderea finanțării exterite nerambursabile ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile de control EES, respectiv valoarea de 4.844.605,00 /lei fără TVA".*

Așa cum a fost anterior redat în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, **CJUE a reținut următoarele:**

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32).

Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. (...)

29. Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

Procedând de maniera arătată, la respingerea ofertei fără o analiză a documentelor prezentate în susținerea credibilității, autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertei în discuție, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, eronat ca și decizia de respingere a ofertei ... SRL.

Este adevărat că evaluarea dovezilor prezentate de un ofertant sancționat (prin eliberarea unui document constatator negativ) cade în sarcina autorității contractante, dar, din

examinarea actelor evaluării, nu se regăsesc dovezi ale efectuării unei asemenea analize, anume de ce nu au fost considerate pertinente dovezile prezentate ca fiind de natură a justifica credibilitatea operatorului economic, justificarea pentru care s-a considerat astfel.

În considerarea celor antemenționate sunt de reamintit considerentele reținute de Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 481/CA/04.08.2022: De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ... cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

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

Așa cum a fost anterior reținut din jurisprudența invocată, simpla declarare privind pretinsa insuficiență a măsurilor întreprinse de ... SRL nu poate constitui o justificare temeinică a deciziei de înlăturare a acestor măsuri luate de ofertantă, criticile formulate de contestatoarea fiind întemeiate.

Având în vedere dispozițiile legale ... sus redate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât ... mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatat, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Potrivit dispozițiilor legale incidente art. 171 precizează:

(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.**

Asupra temeiniciei/netemeiniciei susținerilor contestatoarei vizavi de modalitatea de derulare a *Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021* pentru care autoritatea contractantă beneficiară a emis documentul constatat negativ privind neîndeplinirea obligațiilor în cauză și asupra măsurilor de credibilitate furnizate de ... SRL, Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizei punctuale și amănunțite din partea membrilor comisiei de evaluare.

Astfel se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în Decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față, și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând nu... fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În mod similar a decis și Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective**

rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

Nu... după efectuarea de către achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare a unei analize riguroase și o evaluare proprie a comportamentului ... SRL, vizavi de mențiunile din cuprinsul documentului constatator negativ emis se poate analiza temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de ... SRL.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță se impune ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, respectiv să reanalizeze *Răspunsul nr. 1007824/07.08.2024 și nr. 121824/21.08.2024* în legătură cu aspectele criticate, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de ... sus, criticile formulate de ... SRL.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta ... SRL trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

În activitatea sa, comisia de evaluare trebuia să continue analiza și să o finalizeze, prin verificarea temeinică a răspunsurilor primite de la ofertanta contestatoare, *inclusiv documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de contestatoare, a stadiului dosarelor aflate pe rolul instanțelor sau a măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității.*

Așadar, pentru motivele arătate, se constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reverificarea răspunsurilor furnizate inclusiv a documentelor anexate acestora, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare.

Așadar, din economia celor dispuse de Consiliu, rezultă că autoritatea contractantă trebuia să efectueze o analiză amănunțită vizavi de documentul constatator în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta

Așa cum a precizat Consiliul în decizia anterior pronunțată în activitatea sa, comisia de evaluare trebuia să continue analiza și să o finalizeze, *prin verificarea temeinică a răspunsurilor primite de la ofertanta contestatoare, inclusiv documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de contestatoare, a stadiului dosarelor aflate pe rolul instanțelor sau a măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității.*

Așadar, în raport de cele ... sus redate, analiza care urma a fi realizată de membrii comisiei de evaluare trebuia desfășurată sub 3 aspecte importante:

- 1) prin verificarea temeinică a răspunsurilor primite de la ofertanta contestatoare, inclusiv documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de contestatoare;

- 2) prin verificarea stadiul dosarelor aflate pe rolul instanțelor;
- 3) prin verificarea măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității.

Contrar celor susținute de contestatoare, potrivit cărora **reevaluarea ofertei ... este pur formală, fara a se raporta la indicațiile CNSC**, acest lucru fiind evident inclusiv din faptul ca se evoca procesele-verbale de evaluare inițiale, din data de 31.07.2024, 20.08.2024, respectiv 28.08.2024 (despre care CNSC deja a statuat ca NU sunt suficiente si nu justifica masura declararii ofertei ca inacceptabila) si un singur proces-verbal încheiat ulterior Deciziei CNSC, respectiv P.V. 573088/30.10.2024 (a cărui depunere la dosarul CNSC o solicitam), din examinarea *Procesului-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, Consiliul constată că achizitoarea a reevaluat oferta ..., urmărind palierul celor 3 aspecte trasate de Consiliu în decizia anterior pronunțată, respectiv:

1) - referitor la aspectul care viza *verificarea temeinică a răspunsurilor primite de la ofertanta contestatoare*, inclusiv documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de contestatoare, Consiliul redă analiza punctuală efectuată de membrii comisiei de evaluare astfel cum se regăsește consemnată în cadrul *Procesului-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*:

I. Comisia are în vedere faptul că, în cadrul fișei de date, la secțiunea „Condiții de participare” pct. „III. 1.1. a) Situația personală a candidatului său ofertantului” feste impusă condiția minimă de calificare conform căreia:

„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 DUAE configurat de Autoritatea Contractantă în SEÂP (cf art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), până la dată limită de depunere a ofertelor.

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

(...)

Astfel, din analiza DUAE completat de ... SRL, comisia constată că acesta a bifat „NU” în Partea III: „Motive de excludere - Secțiunea C: Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale ” la întrebarea „ Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care im 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 rog să furnizați detalii” 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 sancțiuni 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.

Prin urmare, în cazul unui eventual răspuns afirmativ, ... SRL avea posibilitatea să detalieze/indice atât contractele reziliate anticipat, cauzele care au determinat rezilierea acestora, cât și eventualele măsuri adaptate 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.” Întrucât acesta nu a completat în mod corect și conform realității DUAE, și ulterior, omițând să notifice autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. înregistrat în SEAP cu nr. ..., comisia de evaluare a fost pusă în situația în care să afle despre documentul constatator negativ ca urmare a propriilor verificări prin intermediul SEAP, astfel că operatorul economic nu poate fi considerat credibil în ceea ce declară în DUAE și comunică în urma solicitărilor de clarificări.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic clarificări cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar abia în urma acestor solicitări, ... SRL a furnizat cele solicitate și nedecarate în cadrul DUAE.

(...)

Raportat la prevederile legale anterior menționate, comisia reține că ofertantul avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE 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.

Din documentele transmise ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 571853/1 din 20.08.2024, respectiv cel ce se regăsește în Anexe 1\Anexa nr. 7 - Notificare reziliere nr. 219722 din 28.05.2024 confidpdf. nu se poate constata data la care Asocieria SC ... SRL și a fost notificată de ...cu privire la rezilierea parțială a Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021, având în vedere faptul că ... SRL a ales să anonimizeze anumite aspecte inserate în document, făcând imposibilă o analiză concludentă a celor comunicate autorității contractante.

Aceleași aspecte sunt reținute și în ceea ce privește documentul ce se regăsește la Anexe 1\Anexa nr. 5 - Constatator primar DTW-....pdf, respectiv adresa de comunicare a Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., emisă de Ori, în lipsa unui temei legal de anonimizare a celor două documente, aceste aspecte creează suspiciunea comisiei de evaluare că operatorul economic, în mod deliberat a anonimizat datele documentelor emise de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, încercând astfel să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante,

Comportamentul operatorului economic participat 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.

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, operatorul economic participant nefiind îndreptățit să stabilească el însuși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAE.

Având în vedere aspectele prezentate, comisia constată că operatorul economic se regăsește în cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, întrucât ... SRL a completat în mod eronat DUAE prin omisiunea/oferirea unor informații nereale și nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar prin documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări a prezentat înscrisuri anonimizate în mod deliberat cu privire la aspectele care erau de interes pentru comisia de evaluare, încercând astfel să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante.

2) - referitor la aspectul care viza verificarea stadiul dosarelor aflate pe rolul instanțelor, Consiliul redă analiza punctuală efectuată de membrii comisiei de evaluare astfel cum se regăsește consemnată în cadrul *Procesului-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE:*

II. Comisia de evaluare a pornit de la faptul că, în urma verificărilor efectuate prin intermediul SEAP, a fost identificat Documentul constatator negativ nr. înregistrat în SEAP cu nr. ADI 129614, publicat în data de 09.07.2024.

Potrivit documentului constatator negativ nr. emis de ... - Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, înregistrat în SEAP cu nr. ... 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: au fost calculate penalități pentru nelivrarea echipamentelor în termenele contractuale asumate, în valoare totală de 7.229.484, 29 din care a fost plătită suma de 2.456.391,48 lei;*

f) *Rezilierea contractului: Da*

8. *Prejudicii Care au fost sau care ar fi putui fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorică a acestora): pierderea finanțării externe nerambursabile ca urmare a netivării celor 409 dispozitive mobile de control EES, respectiv valoarea de 4.844.605 lei fără TVA din care: 3,633.453,75 lei - finanțare externă din Fondul pentru Securitate Internă: componenta pentru fi-oniere și vize și 1.211.151,25 lei - cofinanțare națională".*

Potrivit art. 166 alin. (4) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, "(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. " Astfel că, prin publicarea Documentului constatator negativ nr. înregistrat în SEAP cu nr. ... în SEAP, acesta a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice până la o decizie contrară a instanței de judecată (suspendare și/sau anulare).

Conform documentelor transmise de către ... SRL rezultă faptul că Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr, A..a fost contestat, atât de ... S.R.L cât și de, pe rolul instanței de judecată existând ... multe dosare prin care se solicită anularea rezilierii contractului de achiziție publică 281/2021, suspendarea și anularea Documentului Constatator în cauză (confrom Anexa nr. 6,2 - portal.just_actiune DW anulare doc constatator primar.pdf și Anexa 1 \Anexa nr. 6.1 - portal.just_actiune DW susp. document constatator primar.pdf, Anexa nr. 9.2 extras portal acțiune reziliere.pdf).

În virtutea rolului activ al comisiei de evaluare, s-a procedat la verificarea stadiului celor două dosare civile, respectiv:

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care SA ... SRL solicita suspendarea executării Documentului Constatator nr. 220254/18.06.2024 a fost respinsă ca neîntemeiată la data de 03.09.2024, iar în prezent se află în stadiul procesual al recursului, fără termen de judecată stabilit.

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care solicita suspendarea executării Documentului Constatator nr. ...a fost respinsă ca neîntemeiată la data de 14.10.2024.

- cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr. ... prin care Asocieria ... - ... a solicitat în instanță anularea rezilierii în privința Contractului nr. ...se află în stadiu de judecată, având termen stabilit la data de 15.11.2024.

Existența acestor demersuri legale întreprinse de ... SRL nu incubă o obligație în sarcina autorității contractante de a considera, la momentul evaluării ofertei, că sunt pertinente și capabile de a conduce la anularea documentului constatator.

Simpla intenție a operatorului economic de a-și menține credibilitatea ca și societate, prin întreprinderea unor măsuri, nu garantează că acesta a dat dovadă în totalitate de bună-credință pe întreg parcursul desfășurării procedurii de achiziție, în relație cu Autoritatea Contractantă.

Prin urmare, indiferent de aprecierea proprie a operatorului economic ... SRL cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a documentelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea excluderii din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte.

3) - referitor la aspectul care viza prin verificarea măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității, Consiliul redă analiza punctuală efectuată de membrii comisiei de evaluare astfel cum se regăsește consemnată în cadrul *Procesului-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE:*

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile; principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

- și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus;

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese,

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Cu toate acestea, legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea dovezii care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Ori, din analiza celor transmise de ofertantul S.C. ... S.R.L.' reiese fără tăgadă că acesta nu este de acord cu plata penalităților în cuantum de 4.296.351,84 lei în Contractul 281/2021, contestate de altfel în instanță. Comisia de evaluare a considerat că, operatorul economic putea da dovadă de credibilitate și bună credință prin plata acestor penalități către autoritatea contractantă prejudiciată până la soluționarea definitivă a cauzelor aflate pe rol.

III. Cu privire la documentele: Anexe IV Anexa nr. 5 - Constatator primar DTW-....pdf; Anexe IV Anexa nr. 4 - Anexa 1 la contract 281.pdf; Anexe IV Anexa nr. 3 - DUAE ... confid.pdf; Anexe IV Anexa nr. 2 - broșura ... ID Screen.pdf, Anexe IV Anexa nr. I - marca .pdf, și în ceea ce privește susținerile ... SRL din răspunsul nr. 1210824/21.08.2024. „pct. 1 Documentul Constatator referitor la Contractul nr. 281/2021; obligații care nu pot fi atribuite ... SRL”, comisia reține următoarele aspecte:

În ceea ce privește culpa ... SRL în cadrul asocierii cu ... , pe de o parte, ofertantul nu a prezentat suficiente dovezi care să-i demonstreze nevinovăția, simplele sale afirmații nefiind de natură să-i susțină poziția în cadrul procedurii de atribuire, iar pe de altă parte, se reține calitatea acestui operator economic de lider în cadrul asocierii, aspect față de care se poate aprecia că deține întreaga responsabilitate pentru executarea corespunzătoare a prevederilor contractuale. Deși operatorul economic lider arată, prin documentele depuse, că nu a deținut și nu deține dreptul de a produce dispozitivele mobile de control, așa încât nu ar fi putut să producă dispozitivele mobile de control pentru contractul 281/2021, (produs ...), și nu a ... participat la nici un alt proiect în care să fi furnizat astfel de dispozitive mobile de control, experiența similară fiind furnizată exclusiv de . totuși, acesta și-a asumat rolul de lider al asocierii, inclusiv potențialele riscuri apărute de neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a contractului, care, în cazul de față, a prejudiciat o unitate subordonată a Ministerului Afacerilor Interne (autoritate contractantă).

IV. Referitor la documentele din Anexa 2, arhivă documente, care cuprinde:
(....)

Prin documentele depuse ... sus, operatorul economic își justifică buna reputație de care s-a bucurat până în prezent, însă Autoritatea Contractantă trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, **dacă SC ... SRL este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe privind executarea contractului menționat ca având deficiențe în îndeplinirea sa, acestea fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.**

În urma verificării informațiile comunicate prin DUAE, a documentelor-suport depuse în susținerea acestora și a răspunsurilor la solicitările de clarificare nr. 571566/1 din 30.07.2024 și nr. 571853/1 din 20.08.2024, comisia de evaluare a concluzionat că informațiile din DUAE pentru ofertantul ... SRL, clasat pe primul loc, nu sunt concludente pentru menținerea acestuia în procedură, și întrucât nu ... există nicio altă ofertă admisibilă, nrocedura de atribuire urmează a se anula în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) Ut. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzia comisiei de evaluare:

Potrivit art. 167 alin, (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

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

unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract; plata de daune-interese sau a/te sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic. (...)"

Având în vedere faptul că ... SRL a completat în mod eronat DUAE prin omisiunea/oferirea unor informații nereale și nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ.nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar prin documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări a prezentat înscrisuri anonimizate în mod deliberat eu privire la aspectele care erau de interes pentru comisia de evaluare, încercând astfel să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, comisia constată că operatorul economic se regăsește în cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a verificat, încadrarea operatorului economic ofertant în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante în urma derulării unor contracte de achiziție publică cu operatorii economici în cauză, publicate în SEAP pe numele operatorului economic ... SRL.

În urma verificării documentelor-suport, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, depuse în vederea susținerii informațiilor declarate în DUAE și din documentele ce îl însoțesc, a rezultat că ofertantul S.C. ... S.R.L. se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin, (1) lit. g) coroborat eu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, întrucât la data de 09.07.2024 a fost publicat în SEAP Documentul constatator negativ nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., din care rezultă nereguli în ceea ce privește îndeplinirea contractului, motiv pentru

care contractul a fost reziliat, cu prejudicii aduse autorității contractante (Inspectoratul General al Poliției de Frontieră) prin "pierderea finanțării externe nerambursabile ca urmare a nelivrării celor 409 dispozitive mobile de control EESj respectiv valoarea de 4.844.605,00 lei fără TVA".

Având în vedere aspectele consemnate ... sus, comisia de evaluare reține că ofertantul avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin (1), lit g) din Legea 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prev. de dispozițiile art. 167 alin (1) lit h) și i) din Legea 98/2016. Comisia a concluzionat că răspunsurile ofertantului S.C. ... S.R.L. la solicitările de clarificare nr. 57156671 din 30.07.2024 și nr. 571853/1 din 20.08.2024 nu sunt concludente, iar oferta este considerată inacceptabilă conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Anexa la HG. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, în conformitate cu prevederile **art. 167 alin. (1) lit g), h), i) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare exclude ofertantul din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

În concluzie, oferta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din economia celor redacte Consiliul reține faptul că la baza deciziei de excludere a ofertantei ... în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) au stat următoarele motive reținute:

- ... SRL a completat în mod eronat DUAE prin omisiunea/oferirea unor informații nereale și nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la existența Documentului Constatator negativ.nr. ..., înregistrat în SEAP cu nr. ..., iar prin documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări a prezentat înscrisuri anonimizate în mod deliberat cu privire la aspectele care erau de interes pentru comisia de evaluare, încercând astfel să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, comisia constată că operatorul economic se regăsește în cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016;

- În ceea ce privește **culpa ... SRL** în cadrul asocierii cu ... Identity& Security ..., pe de o parte, ofertantul nu a prezentat suficiente dovezi care să-i demonstreze nevinovăția, simplele sale afirmații nefiind de natură să-i susțină poziția în cadrul procedurii de atribuire, iar pe de altă, parte, se reține calitatea acestui operator economic de lider în cadrul asocierii, aspect față de care se poate aprecia că deține întreaga responsabilitate pentru executarea corespunzătoare a prevederilor contractuale. Deși operatorul economic lider arată, prin documentele depuse, că nu a deținut și nu deține dreptul de a produce dispozitivele mobile de control ID Screen, așa încât nu ar fi putut să producă dispozitivele mobile de control ID Screen pentru contractul 281/2021, (produs ...), și nu a ... participat la nici un alt proiect în care să fi furnizat astfel de dispozitive mobile de control, experiența similară fiind furnizată exclusiv de IDEMA, totuși, acesta și-a asumat rolul de lider al asocierii, inclusiv potențialele riscuri apărute de neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a contractului, care, în cazul de față, a prejudiciat o unitate subordonată a Ministerului Afacerilor Interne (autoritate contractantă);

- Existența demersurilor legale întreprinse de ... SRL nu incubă o obligație în sarcina autorității contractante de a considera, la momentul

evaluării ofertei, că sunt pertinente și capabile de a conduce la anularea documentului constatator;

- Ori, din analiza celor transmise de ofertantul S.C. ... S.R.L. reiese fără tăgadă că acesta nu este de acord cu plata penalităților în cuantum de 4.296.351,84 lei în Contractul 281/2021, contestate de altfel în instanță. Comisă de evaluare a considerat că, operatorul economic putea da dovadă de credibilitate și bună credință prin plata acestor penalități către autoritatea contractantă prejudiciată până la soluționarea definitivă a cauzelor aflate pe rol.

Având în vedere aceste aspecte, se poate constata gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic, demonstrată atât prin faptul că a executat defectuos o parte din Contractul nr. 281/1021 (potrivit Documentului constatator negativ nr. 220254 din 18.06.2024) cât și prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele ... sus redate, Consiliul determină că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare, au pus în aplicare cele dispuse anterior, în cuprinsul Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024 vizavi de:

Cele ... sus expuse conduc la concluzia necesității unei evaluări amănunțite a autorității contractante vizavi de documentul constatator în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta ... SRL.

(...)

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

Într-adevăr, nu poate fi contestată activitatea comisiei de evaluare care a avut un rol activ și a solicitat clarificări vizavi de aspectele care au stat la baza rezilierii contractului și dovezi privind credibilitatea, însă Consiliul constată că demersurile comisiei nu au fost finalizate, prin detalierea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în cauză, precum și a motivelor care au stat la baza neluării în considerare a justificărilor aduse de către ofertanta ... SRL și a documentelor depuse de aceasta prin adresele 1007824/07.08.2024 și respectiv nr. 121824/21.08.2024 anterior redate.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatoarei vizavi de excluderea directă din procedura de achiziție, fara o verificare corespunzătoare a masurilor/clarificarilor prezentate, contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractanta a pus in aplicare decizia anterior pronunțată și a materializat analiza efectuată in cuprinsul procesului-verbal de reevaluare elaborat sub aspectele indicate.

Faptul că ... se bucură de o bună reputație, dovadă fiind documentele constatatoare și recomandările privind modalitatea conformă de executare a obligațiilor asumate în alte contracte de achiziție publică, nu este în măsură să oblige achizitoarea să treacă peste situația de fapt prezentată sau să accepte ca suficiente probele administrate. ... mult, aceste certificate constatatoare pozitive eliberate de o serie de autorități contractante, nu sunt în sensul dovezilor

prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care să demonstreze adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei din punctul de vedere formulat, respectiv:

Având în vedere aceste aspecte, se poate constata gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic, demonstrată atât prin faptul că a executat defectuos o parte din Contractul nr. 281/1021 (potrivit Documentului constatator negativ nr. 220254 din 18.06.2024) cât și prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest ciclu procesual, Consiliul nu se pronunță vizavi de netemeinicia/netemeinicia motivelor care au stat la baza măsurii de reziliere a *Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021* pentru care autoritatea contractantă beneficiară a emis documentul constatator negativ privind neîndeplinirea obligațiilor în cauză, ci verifică legalitatea și temeinicia *deciziei autorității contractante* luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, aspect care a fost redat și în considerentele anterioare ale *Deciziei nr. .../.../... din 02.10.2024*, respectiv:

Asupra temeiniciei/netemeiniciei susținerilor contestatoarei vizavi de modalitatea de derulare a *Contractului de achiziție publică nr. 281/22.09.2021* pentru care autoritatea contractantă beneficiară a emis documentul constatator negativ privind neîndeplinirea obligațiilor în cauză și asupra măsurilor de credibilitate furnizate de ... SRL, Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizei punctuale și amănunțite din partea membrilor comisiei de evaluare.

Astfel se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în Decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față, și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând nu... fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În mod similar a decis și Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintre procedură de achiziții publice.**

Nu... după efectuarea de către achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare a unei analize riguroase și o evaluare proprie a comportamentului ... SRL, vizavi de mențiunile din cuprinsul documentul constatator negativ emis se poate analiza temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de ... SRL.

În atari circumstanțe, Consiliul face trimitere la recitalul 101 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului: (...)Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare

de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptului intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic (...).

În cuprinsul *Actului de comunicare nr. 573357/1 din 08.11.2024* care a redat fidel concluziile din cadrul *Raportului procedurii nr. 573357/08.11.2024* este prezentată o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. 573088/30.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* sunt redate în mod detaliat aspectele care au condus la motivele reținute de membrii comisiei în aprecierea insuficienței măsurilor luate de contestatoare pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, evaluarea realizată de autoritatea contractantă asupra măsurilor luate de ... și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere, respectând rigorile dispozițiilor art. 171 alin. 3¹ și 3² din Legea nr. 98/2016.

Se reține că autoarea contestației, cu toate că a adresat Consiliului o solicitare de studiere a dosarului și a primit confirmarea privind accesul în data de 02.12.2024 la sediul Consiliului, nu s-a prezentat în vederea studierii.

În concluzie, în raport cu cele ... sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect a reținut neconcludența răspunsurilor furnizate, prin raportare la cerințele din cadrul solicitării de clarificare adresate, astfel, comisia de evaluare a exclus oferta din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, apreciind insuficiente dovezile prezentate în vederea demonstrării credibilității sale prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, se constată că, privitor la decizia atacată prin prezentul demers de contestare, nu se poate reține temeinicia criticilor formulate, autoritatea contractantă stabilind motivat, raportat la concluziile analizei proprii efectuată asupra documentelor probante și

explicațiilor furnizate de ofertant, de ce nu păstrează în procedură oferta contestatoarei.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de ... sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, vizând o speță referitoare la aplicarea prevederilor similare din Legea nr. 99/2016, în care a reținut, între altele:

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă "nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177 , 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei **situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii** statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Revenind la speță, se constată că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior primirii informațiilor legate de documentul constatare publicat, a apreciat că nu există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că se impune măsura excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Prin urmare, se constată că, privitor la decizia atacată prin prezentul demers de contestare, nu se poate reține nici pretinsa încălcare a legii și nici exercitarea dreptului de apreciere cu exces de putere, autoritatea contractantă stabilind motivat, raportat la concluziile analizei proprii efectuată asupra documentelor probante și explicațiilor furnizate de ofertant, de ce nu păstrează în procedură oferta contestatoarei.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de ...în cauza expusă.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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

Pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 33 pagini.