



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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația cu nr. 240245/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, prin licitație deschisă, desfășurată online, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Statii de reglare și reglare măsurare a gazelor naturale (SRS și SRM-uri) – Furnizare, proiectare, executie, transport, montare, punerea în funcțiune a stațiilor și lucrări de amenajare – 9 loturi*”, pentru Lotul 1 “*SRM 150 mc/h*”, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 1 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

II. Prin contestația cu nr. 240246/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20803/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 2 “*SRM de 225 mc/h*”, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește

respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 2 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

III. Prin contestația cu nr. 240247/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20805/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 3 *"SRS/SRM de 375 mc/h"*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 3 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

IV. Prin contestația cu nr. 240248/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20806/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 4 *"SRS/SRM de 600 mc/h"*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 4 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

V. Prin contestația cu nr. 240249/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20807/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 5 *"SRS/SRM de 975 mc/h"*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 5 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

VI. Prin contestația cu nr. 240250/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20813/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 6 *"SRS/SRM de 1.500 mc/h"*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu

nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 6 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

VII. Prin contestația cu nr. 240251/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20815/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 7 "*SRS/SRM de 2.400 mc/h*", se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 7 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

VIII. Prin contestația cu nr. 240252/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20817/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 8 "*SRS/SRM de 3.750 mc/h*", se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 8 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

IX. Prin contestația cu nr. 240253/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20819/21.04.2021, formulată de către ..., având datele de mai sus, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, pentru Lotul 9 "*SRS/SRM de 6.000 mc/h*", se solicită anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 9 de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 931/2021, 932/2021, 933/2021, 934/2021, 935/2021, 936/2021, 937/2021, 938/2021 și 939/2021, contestațiile înregistrate la Consiliul

Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, 20803/21.04.2021, 20805/21.04.2021, 20806/21.04.2021, 20807/21.04.2021, 20813/21.04.2021, 20815/21.04.2021, 20817/21.04.2021 și 20819/21.04.2021 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 931/2021.

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

**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 contestațiile de față, prin care ..., contestă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru fiecare dintre cele 9 loturi și anularea procedurii în cauză potrivit art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, solicitând anularea raportului procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente, și obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind cele 9 loturi de la etapa de evaluare a ofertei depusă de ...

I. Prin contestația cu nr. 240245/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, ..., critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr.21602/GFAA/07.04.2021, prin care oferta sa pentru Lotul 1 *"SRM 150 mc/h"* a fost declarată inacceptabilă, raportul procedurii cu nr. 21600/GS/07.04.2021 în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, precum și propunerea comisiei de evaluare privind anularea procedurii de achiziție motivat de faptul că *"nu a fost nicio ofertă admisibilă"*, solicitând anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ce privește respingerea ofertei ... ca inacceptabilă, precum și la obligarea entității contractante la reluarea procedurii privind Lotul 1 de la etapa de evaluare a ofertei ...

1. Prezintă succint situația de fapt, contestatorul arată că a participat la procedura de achiziție sectorială având ca obiect *"Stații de reglare și reglare masurare a gazelor naturale (SRS și SRM-uri) - Furnizare, proiectare, execuție, transport, montare, punerea în funcțiune a stațiilor și lucrări de amenajare - 9 loturi"*, organizată de entitatea contractantă ..., procedură la care au mai depus oferte și alte două societăți.

În data de 07.04.2021, în urma evaluării documentelor de calificare, a ofertei tehnice și a ofertei financiare, precum și a documentației suport DUAЕ, contestatorului i-a fost transmisă, prin publicare în SEAP, comunicarea rezultatului procedurii nr. 21602/GFAA.

Conform acestei comunicări, oferta subscrisei a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă *"în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HGR 394/2016, respectiv oferta depusă nu îndeplinește una sau mai*

multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016".

Contestatorul expune ca și concluzie a entității contractante: *"principalul motiv al respingerii ofertei depusă de dvs., pentru cele 9 loturi, îl reprezintă faptul ca NU îndepliniți cerința de calificare cu privire la solicitarea din documentația de atribuire nr. ... din 23.12.2020 - Secțiunea III. 1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului".*

Ca urmare, se arată că entitatea contractantă a dispus anularea procedurii de achiziție, motivat de faptul că *"nu a fost nicio ofertă admisibilă"*, concluzie ce se regăsește și în raportul procedurii de achiziție nr. 21600/GS din 07.04.2021.

... apreciază ca nelegală și neîntemeiată declararea ofertei sale ca inacceptabilă, precum și dispunerea anulării procedurii de achiziție, pentru următoarele motive:

2. Sub aspectul nerespectării de către entitatea contractantă a dreptului de a depune documente și informații suplimentare privind inaplicabilitatea cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, contestatorul invocă dreptul prevăzut de art. 184 din lege, susținând următoarele:

(i) Entitatea contractantă a declarat oferta ca fiind inacceptabilă pentru motivul prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

(ii) pentru toate motivele de excludere prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016, deci, inclusiv pentru cel prevăzut la lit. g), art. 184 din aceeași lege dispune că orice ofertant *"poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru ași demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere"*.

(iii) Însă, pentru ca ofertantul să își poată exercita în mod efectiv acest drept, este necesar, în primul rând, ca entitatea contractantă să îi comunice că apreciază a fi incident vreunul dintre motivele de excludere.

(iv) Ulterior solicitării entității contractante, ofertantul poate depune dovezile menționate de art. 184 din Legea nr. 99/2016.

(v) Însă, în cauză, ... nu a solicitat informații și documente suplimentare ofertantului ..., deci a apreciat incident unul dintre motivele de excludere prevăzut de art. 180.

(vi) În aplicarea dispozițiilor art. 184 din lege, era necesar ca ..., ulterior aprecierii incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g), să solicite ofertantului ... clarificări, informații și/sau documente suplimentare.

(vii) În lipsa acestei solicitări din partea entității contractante, ofertantului ... nu i s-a creat cadrul pentru a-si exercita dreptul reglementat în mod expres de art. 184 din lege.

(viii) Astfel, în cauză, prin conduita entității contractante de a aprecia incident motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și a proceda în mod direct la emiterea raportului

procedurii și declararea ofertei ... ca fiind inacceptabilă, aceasta a negat dreptul ofertantului de a depune dovezile menționate de art. 184.

(ix) În situația în care ofertantului i s-ar fi comunicat de către entitatea contractantă faptul ca aceasta considera incident motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din lege și, ca urmare, i s-ar fi permis ofertantului să depună dovezi documente și/sau informații privind cazul de excludere, entitatea contractantă ar fi fost în măsură să dispună asupra rezultatului procedurii în deplină cunoștință de cauză, după ce i s-ar fi prezentat și poziția ofertantului față de aprecierile preliminare ale comisiei de evaluare.

(x) Potrivit art. (3¹) din lege, în urma depunerii dovezilor de către ofertant, entitatea „*evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere*”.

(xi) În cauză, ca urmare a faptului că entitatea contractantă nu a solicitat documente și informații suplimentare privind cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g), dispoziția de declarare a ofertei ... ca inacceptabilă a fost dispusă fără a fi efectuată vreo evaluare privind proporționalitatea măsurii.

(xii) Această concluzie prezintă importanța cu atât mai mult cu cât cele două documente constatatoare la care face trimitere entitatea contractantă sunt emise tot de aceasta, astfel încât aprecierea asupra acestora este una subiectivă, iar în lipsa solicitării de către entitatea contractantă a poziției ofertantului, acesta nu a avut cunoștința de concluziile preliminare privind incidența cazului de excludere și nu a avut posibilitatea de a depune dovezi privind lipsa de proporționalitate a măsurii anularii procedurii.

(xiii) În acest context, ... arată următoarele:

- situația actuală a societății este diferită de cea la care face trimitere entitatea contractantă.

- Începând cu luna martie 2020 societatea a fost supusă procedurii concordatului preventiv, prevăzută de Legea nr. 85/2014.

- Ulterior, din data de 12.08.2020, societatea este supusă procedurii insolvenței, reglementată de aceeași Lege nr. 85/2014. Procedura insolvenței societății ... a fost deschisă ca urmare a cererii societății, iar aceasta și-a declarat intenția de reorganizare prin depunerea unui plan de reorganizare.

- În ceea ce privește stadiul procedurii insolvenței, contestatorul precizează faptul că se află în perioada de observație și a adoptat toate măsurile pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea de o manieră sustenabilă a activității curente. Planul de reorganizarea urmează a fi depus după întocmirea și publicarea tabelului definitiv de creanțe, conform prevederilor art. 132 din Legea nr. 85/2014.

- Ca urmare, situațiile de fapt la care face trimitere entitatea contractantă în motivarea deciziei de excludere a ofertei depusă de ... nu mai sunt de actualitate.

- În prezent ... este supusă procedurii insolvenței, procedură sub imperiul căreia activitatea societății a fost reorganizată și eficientizată. În prezent societatea desfășoară activitate fără întreruperi, în condiții optime.

- În acest context, contestatorul precizează faptul că ulterior deschiderii procedurii insolvenței ..., aceasta a semnat chiar cu entitatea contractantă ..., următoarele 2 contracte conform dispozițiilor Legii nr. 99/2016:

- contractul nr. 4600023361/V22/1931 din 14.12.2020;
- contractul nr. 4600023362/V22/1931 din 14.12.2020.

Ambele contracte au fost semnate după emiterea de către ... a celor două documente constatatoare.

Însă, cu aceste ocazii entitatea contractantă nu a mai considerat că ... ar fi într-o situație de excludere.

La scurt timp după semnarea acestor două contracte, aceeași entitate contractantă a constatat, în prezenta procedură, că ofertantul ... s-ar afla într-o situație de excludere determinată de existența a două documente constatatoare emise în octombrie și noiembrie 2020.

Contestatorul mai precizează că ulterior deschiderii procedurii de insolvență, au fost finalizate comenzi pentru stații ..., onorându-și obligațiile de livrare, așa cum reiese și din corespondența, imaginile și procesele verbale întocmite pentru ... în luna martie 2021.

- Situația actuală a ... a fost arătată în cuprinsul Notei de susținere emisă de administratorul judiciar al societății și depusă în cadrul documentației de atribuire, după cum urmează:

- de la deschiderea procedurii insolvenței și până la data depunerii ofertei de participare la procedura contestată, ... a finalizat numeroase proiecte, atât de export, cât și pentru proiecte de importanță strategică pentru sistemul energetic al României;

- *" În cele aprox. 6 luni scurse de la data deschiderii procedurii de insolvență, sub supravegherea și coordonarea activă a Administratorului Judiciar, au fost finalizate, conform graficelor asumate, recepții și livrări (integrale sau parțiale) atât pentru proiecte de export, cât și pentru proiecte de importanță strategică pentru sistemul energetic al României, după cum urmează:*

- i) Contractul 307951/ 23.03.2020 încheiat cu ... (execuție SRM pentru export) - încasări nete aprox. 145.000 euro (Septembrie 2020)*

- ii) Contractul CC00125/11.06.2020 încheiat cu ... (livrare echipamente filtre, instalații odorizare, încălzitor) - încasări nete aprox. 120.000 euro (Septembrie 2020)*

- iii) Contractul sectorial de produse 253/28.04.2020 încheiat cu ... (livrare filtre separatoare) - încasări nete aprox. 400.000 euro (Octombrie 2020) "*

- ulterior deschiderii procedurii insolvenței, societatea a participat la proceduri de atribuire a contractelor sectoriale și a finalizat cu succes alte contracte semnate în condițiile Legii nr. 99/2016.

- În nota de susținere au fost prezentate și principalele contracte pe care ... le are în portofoliu, a căror stadiu se află în diverse faze de proiectare tehnică, pregătire lansare sau aprovizionare, contracte a căror valoare totală este de 10.716.942 eur.

- societatea nu înregistrează plecări de personal productiv și ca resursele financiare și planificarea încasării lucrărilor și livrărilor finalizate asigură autonomia bugetului de salarii. *"Stabilizarea bazei de personal se datorează plății integrale și la zi a tuturor salariilor, a plății orelor suplimentare, precum și demarării unui proces de stimulare a personalului pe baza stimulării muncii. De asemenea, la această dată, resursele financiare și planificarea încasării lucrărilor și livrărilor finalizate asigură autonomia bugetului de salarii".*

- În același timp, contestatorul arată faptul este producător cu tradiție al echipamentelor ce fac obiectul achiziției și livrează cu regularitate stații de reglare și măsurare a gazelor naturale, fiind unul din puținii producători europeni specializați în acest domeniu și având o experiență de peste 25 de ani în implementarea de soluții tehnice pentru aceste aplicații.

În susținerea acestui motiv al autorul contestației arată și faptul că în cadrul documentației de calificare, ... a depus și înscrisul intitulat Notă de susținere, emis de către administratorul sau judiciar - consorțiul format din practicienii în insolvență Acest înscris nu a fost analizat de entitatea contractantă, deși în cuprinsul sau, administratorul judiciar a arătat în mod detaliat atât situația actuală a ofertantei este una prielnică executării prezentului contract, cât și strategia pentru îndeplinirea și gestionarea acordului cadru în discuție.

Contestatorul precizează că, în acest sens administratorul judiciar a arătat următoarele: *„Bazat pe elementele operaționale și financiare anterior menționate, dar și pe experiența producătorului ... în domeniul livrării SRM-uri și SRS-urilor, suntem în măsură să vă confirmăm capacitatea și angajamentul societății de a îndeplini și gestiona în mod eficient acest contract.*

Mai mult, în cazul în care oferta va fi acceptată din punct de vedere tehnic și financiar, considerăm că, raportat și la faptul că acordul cadru urmează a se semna cu până la 3 ofertanți, includerea ... în acest context va permite entității contractante o flexibilitate mai mare în garantarea aprovizionării cu produsele ce fac obiectul achiziției.

Experiența tehnică a ... dar și parteneriatul între ... și ... care s-a materializat în multe proiecte finalizate cu succes (inclusiv după deschiderea procedurii de insolvență).

Va propunem totodată ca pentru comenzile ce urmează a se lansa pe contractele subsecvente, sa acceptați implementarea unui proces de monitorizare în timp real care să asigure încadrarea comenzii în termenii contractuali".

Se arată totodată că, în nota de susținere, administratorul judiciar al ofertantului a prezentat și *„Considerații privind decuplarea datoriilor istorice bilanțiere, acumulate anterior deschiderii procedurii insolvenței de*

activitatea operațională pe parcursul perioadei de observație și votarea planului de reorganizare".

Toate aceste aspecte prezentate de administratorul judiciar se impuneau a fi avute în considerare în procesul de analiza a proporționalității măsurii anulării procedurii de achiziție, apreciază contestatorul.

Însă, entitatea contractantă a ales un motiv de excludere și l-a aplicat în mod automat și discriminatoriu, încălcând dispozițiile legale imperative ce reglementează desfășurarea procedurilor de achiziție sectorială, opinează autorul contestației.

Concluzionând, ... apreciază ca necesară admiterea prezentei contestații și reluarea procedurii de atribuire, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

3. Decizia ... de declarare a ofertei ... ca inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, încalcă principiile tratamentului care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, argumentează în continuare contestatorul.

Procedând în maniera descrisa anterior, entitatea contractantă a încălcat principii fundamentale în atribuirea contractelor sectoriale: nediscriminarea, transparența și proporționalitatea, astfel cum sunt acestea reglementate de art. 2 din Legea nr. 99/2016. În acest sens autorul contestației arată:

i. art. 62 din Legea nr. 99/2016 dispune ca *„Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională (s.n.).”*

ii. așadar, în cadrul procedurilor de achiziții sectoriale, legiuitorul a înțeles să consacre un rol esențial celor 3 principii anterior menționate, prevăzându-le atât ca principii, cât și ca obligații ale entităților contractante.

iii. în cauză, ... nu a înțeles să respecte cele 3 principii, acționând de o manieră care contravine art. 2 și 62 din Legea nr. 99/2016.

iv. entitatea contractantă a dispus anularea procedurii de achiziție sectorială ca urmare a constatării incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, fără a face aplicarea prevederilor art. 184 din aceeași lege. Pentru a dispune aceasta, entitatea contractantă a avut în vedere doar faptul că în ceea ce privește acest ofertant, entitatea contractantă a emis anterior prezentei proceduri, două documente constatatoare negative. Din acest unic motiv, entitatea contractantă a concluzionat că oferta ... este inacceptabilă.

v. Procedând în această manieră, entitatea contractantă și-a încălcat obligația de a acționa într-o maniera transparentă, proporțională și nediscriminatorie.

vi. Prin inacțiunea sa, respectiv prin lipsa solicitării de clarificări de la ofertant cu privire la cazul de excludere, entitatea contractantă a înlăturat de la aplicare dreptul ofertantului de a înainta dovezi privind inaplicabilitatea cazului de excludere și, totodată, fără a realiza un

examen de proporționalitate, a dispus măsura anularii procedurii, cea mai drastică măsură pe care o putea dispune.

vii. Declararea ofertei ... drept inacceptabilă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și, în consecință, anularea procedurii, doar în considerarea faptului că față de aceasta entitatea contractantă a emis anterior prezentei proceduri două documente constatatoare negative, fără a efectua o analiza a caracterului proporțional al măsurii reprezintă o conduită care nesocotește principiile esențiale ale atribuirii contractelor sectoriale.

viii. În plus, autorul contestației susține în continuare că emiterea celor două documente constatatoare indicate de entitate nu conduce la concluzia incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

4. Decizia ... de declarare a ofertei ... ca inadmisibilă, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 este considerată neîntemeiată de către contestator, având în vedere următoarele:

i. Entitatea contractantă a declarat oferta ... ca fiind inacceptabilă pentru motivul prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

ii. art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 prevede motivul de excludere constând în "*operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*".

iii. Pentru a dispune aceasta, entitatea contractantă face trimitere la două certificate constatatoare emise de aceasta în relații contractuale anterioare cu ofertantul ..., respectiv:

- documentul constatator nr. ... pentru contractul nr. 4600016282 din 19.10.2017;
- documentul constatator nr. ... pentru contractul subsecvent nr. 4600019798 din 19.01.2019.

iv. În temeiul acestor două certificate constatatoare, entitatea contractantă a concluzionat că oferta ... „se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) pentru că și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor sectoriale încheiate cu ...”, încălcări considerate de entitatea contractantă ca fiind demonstrate prin cele două constatatoare.

v. Contrar susținerilor entității contractante, contestatorul apreciază ca cele două documente constatatoare nu determină concluzia incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece:

- cu privire la documentul constatator nr. ... pentru contractul nr. 4600016282 din 19.10.2017:
 - este un document primar, emis „la finalizarea produselor/prestării serviciilor/recepția lucrărilor”. Documentul a fost emis

ca urmare a executării contractului nr. 4600016282 din 19.10.2017 și finalizării sale.

- invocarea acestui document este făcută în considerarea faptului ca în cursul executării contractului nr. 4600016282 ... a înregistrat unele întârzieri în livrarea materialelor, iar, ca urmare, ... a stabilit penalități de întârziere în cuantum de 216.566,23 lei.

- însă, aceasta situație nu reprezintă situația de excludere indicată de ..., susține contestatorul, deoarece:

- o pe de o parte, nu a existat o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale ce i-au revenit ... în executarea contractului nr. 4600016282 din 19.10.2017;

- o în același timp, stabilirea unor penalități de întârziere în executarea acestui contract nu echivalează cu „*plata de daune interese*” necesară pentru aplicarea dispoziției de excludere prevăzută de lit. g). Conform textului de lege invocat de entitate, pentru excluderea unui ofertant, fiind necesar:

- aceasta să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior,

- și, aceste încălcări să fi dus la *”încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

- o contrar afirmațiilor entității contractante, în ce privește contractul nr. 4600016282 din 19.10.2017:

- nu este îndeplinită prima condiție, ... nefiind în situația în care să își fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale;

- nu este incidentă niciuna dintre ipotezele indicate în cea de a două condiție, având în vedere faptul că nu a intervenit încetarea anticipată a contractului și nici plata de daune interese ori alte sancțiuni comparabile.

În acest sens, contestatorul face trimitere la jurisprudența ANAP, care a stabilit că *”având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” (s.n.) în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) anterior menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia”*.

- o Deși referirea din acest extras privește dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, acest articol prevede același caz de excludere ca art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, astfel încât concluzia ANAP este pe deplin aplicabilă și în ceea ce privește cazul de excludere invocat de ... în procedura contestată.

- o Totodată, în ceea ce privește penalitățile de întârziere calculate în temeiul acestui contract, autorul contestației arată faptul că valoarea

acestora a fost cuprinsă de ... în declarația sa de creanță formulată în cadrul procedurii insolvenței ... Aceasta suma, în cuantum de 216.553,33 lei a fost înscrisa la masa credală a societății ..., respectiv în tabelul preliminar de creanțe, la poziția 128.

- în ce privește *documentul constatator nr. ...* pentru contractul subsecvent nr. 4600019798 din 19.01.2019 contestatorul precizează faptul ca nici acesta nu îndeplinește condițiile pentru a fi încadrat în cazul de excludere reglementat de art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege nr. 99/2016.

În acest sens, ... explică faptul că emiterea documentului constatator negativ nu face dovada unei abateri grave și repetate, iar în cuprinsul documentului se arată în mod expres faptul că nu există prejudicii sau pagube pct. 1.4 din documentul constatator.

- ca urmare, în mod întemeiat ofertantul ... a bifat în documentele DUAЕ, respectiv în *Partea III: Motive de excludere - pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* că nu se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave.

Concluzionând, ... solicită constatarea temeiniciei contestației și admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

În drept ... invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ale Legii 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, ale Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale din 02.06.2016.

II. Prin contestația cu nr. 240246/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20803/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 2 "SRM de 225 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 2 din procedură.

III. Prin contestația cu nr. 240247/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20805/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 3 "SRS/SRM de 375 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 3 din procedură.

IV. Prin contestația cu nr. 240248/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20806/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 4 "SRS/SRM de 600 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 4 din procedură.

V. Prin contestația cu nr. 240249/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20807/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 5 "SRS/SRM de 975 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 5 din procedură.

VI. Prin contestația cu nr. 240250/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20813/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 6 "SRS/SRM de 1.500 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 6 din procedură.

VII. Prin contestația cu nr. 240251/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20815/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 7 "SRS/SRM de 2.400 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 7 din procedură.

VIII. Prin contestația cu nr. 240252/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20817/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 8 "SRS/SRM de 3.750 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 8 din procedură.

IX. Prin contestația cu nr. 240253/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20819/21.04.2021, ... critică rezultatul procedurii în cauză pentru Lotul 9 "SRS/SRM de 6.000 mc/h", formulând aceleași solicitări și reluând în integralitate motivația expusă în contestația pentru Lotul 1, în ceea ce privește Lotul 9 din procedură.

Prin adresa cu nr. 240536/26.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21785/27.04.2021, ... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 207158803/1 pentru Lotul 1 din procedură, în sumă de 31.996,00 lei.

Prin adresa cu nr. 25695/26.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21551/26.04.2021, entitatea contractantă ... a formulat punct de vedere asupra contestației formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea deciziei ... de anulare a procedurii în cauză, tratând apărările unitar pentru toate loturile din procedură, având în vedere conținutul identic al contestațiilor depuse de către ... pentru fiecare lot în parte și a faptului că acestea sunt conexe potrivit art.17 alin.(2) din Legea nr. 101/2016.

Sintetizând, entitatea contractantă prezintă faptul că, în procedură, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, s-au înscris:

- ... și
- ...

Rezultatul procedurii a fost consemnat în Raportul procedurii nr. 21600/GS/07.04.2021 și ulterior comunicat celor doi ofertanți prin adresa nr. 21602/GFAA/07.04.2021, prin intermediul SEAP, în data de 08.04.2021.

În urma analizei ofertelor depuse, prin Raportul procedurii, entitatea contractantă a adoptat decizia de anulare a procedurii de atribuire în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, motivat de faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză *"nu a fost nicio oferta admisibilă"*.

Motivele de fapt și de drept care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor depuse de cei doi ofertanți participanți la procedura de atribuire sunt redată succint în cele ce urmează:

- Oferta ... depusă pentru Loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 a fost declarată *inacceptabilă* în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HGR nr. 394/2016 coroborate cu prevederile art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016 motivat de faptul că oferta nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, astfel ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

- Oferta ..., depusă pentru Loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 a fost declarată *neconformă* în temeiul prevederilor art. 228 alin. (5) - teza 1 din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) din HGR 394/2016 motivat de faptul că oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, devenind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HGR nr. 394/2016.

În motivația pe fond, entitatea contractantă aduce următoarele argumente:

1. Cu titlu preliminar, entitatea contractantă ... precizează că, în calitate de operator licențiat al sistemului de distribuție al gazelor naturale și a energiei electrice, în conformitate cu prevederile art. 135 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, prestează un serviciu de utilitate publică de interes general, iar în scopul desfășurării activității relevante în domeniul gazelor, achiziționează stații de reglare de sector (SRS) și stații de reglare și măsurare (SRM), care fac parte din sistemul de distribuție.

Stațiile de reglare de sector (SRS), respectiv Stațiile de reglare și măsurare (SRM) sunt echipamente esențiale aferente sistemului de distribuție al gazelor naturale, deserving ramuri ale rețelei de distribuție sau mari consumatori racordați în acesta. Rolul acestor echipamente îl constituie reglarea presiunii între ramuri ale rețelei de distribuție care funcționează în regimuri de presiune diferite (SRS) sau asigura filtrarea, măsurarea cantităților de gaze livrate către consumatori și reglarea presiunii gazelor naturale de care aceștia au nevoie.

Astfel, ... arată că importanța livrării în timp util a acestor echipamente în scopul instalării lor în sistemul de distribuție, derivă din faptul că lipsa acestora periclitează finalizarea proiectelor de investiții în extinderea rețelei de distribuție, respectiv din întârzieri la punerea în

funcțiune a echipamentelor necesare desfășurării procesului de producție al marilor consumatori, având ca și consecințe *pe de o parte* pierderea finanțării accesate de consumatori pentru punerea în funcțiune a unor linii de producție, pierderi rezultate ca urmare a faptului ca intervin întârzieri în demararea procesului de producție, respectiv pierderea garanției pentru echipamentele achiziționate.

Pe de alta parte, ... se află în imposibilitatea de a respecta termenele prevăzute în contractele de racordare încheiate cu consumatorii ceea ce poate avea ca și consecința aplicarea de amenzi acesteia din partea Autorității Naționale de Reglementare în domeniul Energiei (ANRE), cu imputarea de prejudicii din partea consumatorilor. În cazul SRS-urilor neîncadrarea de către furnizor în termenele de livrare stabilite la nivelul contractului de furnizare are ca și consecință directă extinderea termenelor de finalizare a lucrărilor de investiții cu consecința creșterii costurilor investițiilor planificate de ... ca operator de distribuție.

O alta consecință a nerespectării termenelor de livrare a produselor menționate anterior și care fac obiectul procedurii de achiziție sectorială în cauză, o constituie pierderile financiare rezultate din imposibilitatea livrării gazelor naturale pe rețelele de distribuție nou înființate, sau întârzieri în livrarea gazelor către marii consumatori, afirmă entitatea contractantă.

Având în vedere aspectele anterior precizate cu referire la consecințele generate de neexecutarea obligațiilor contractuale de către furnizorii stațiilor de reglare și reglare măsurare a gazelor naturale (SRS și SRM-uri), printre care se regăsește contestatorul ..., care și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în baza contractelor anterior atribuite de către ... astfel cum acesta arăta în cele ce urmează, entitatea contractantă aduce în discuție următoarele aspecte.

2. Cu privire la primul aspect criticat de contestator potrivit căruia entitatea contractantă nu ar fi respectat dreptul acesteia de a depune documente și informații suplimentare privind inaplicabilitatea excluderii prevăzute la art. 180 alin. (1) din Legea 99/2016, drept prevăzut în viziunea sa de art. 184 din Lege, arătăm că principalul motiv al respingerii ofertei depusă de ... îl reprezintă faptul că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare cu privire la solicitarea din Documentația de atribuire nr. ... din 23.12.2020 - Secțiunea III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*.

În mod concret, contestatorul a declarat în DUAE în *Partea III: Motive de excludere - pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* - ca nu se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, deși cunoaște că i s-au emis de către ... două documente constatatoare negative pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale și care nu au fost necontestate în termenul legal, acestea fiind publicate pe SEAP și ar fi trebuit să menționeze în această secțiune a DUAE acest aspect.

Conduita incorectă a unor operatori economici, de a nu-și fi dus la bun sfârșit contractele, a obligat legiuitorul să înființeze un sistem de apărare împotriva lor, materializat în instituția documentului constatator.

În acest sens, a fost introdusă în Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale la art. 180 alin. (1) lit. c) obligația entității contractante să excludă din procedura de atribuire a contractului astfel:

" g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;"

Așadar, în conformitate cu prevederile imperative ale art. 180 alin (1) din Legea 99/2016, entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului cadru orice operator economic care se află în situațiile descrise la aliniatul (1) al articolului 180, în speță fiind relevantă situația descrisă la lit. g), precizează ...

În considerarea acestei obligații stabilite în sarcina entității contractante, precum și faptul că în cursul anului 2020 contestatorului i s-au atribuit de către ... cele două documente constatatoare negative - nr. ... și nr. ... - pentru faptul că ... și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile care decurgeau din contractele nr. 4600016282 și nr. 4600019798 încheiate cu ..., prin neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor în termenele de livrare stabilite în contracte, astfel cum acestea sunt exemplificate la art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, a devenit incident motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin.(1) lit. g) din lege.

Deși contestatorul avea posibilitatea legală de a contesta aceste documente constatatoare negative, aceasta a înțeles să recurgă la dreptul de a contesta, astfel că documentele constatare negative emise sunt pe deplin acceptate de contestator și au dobândit caracter definitiv și obligatoriu, iar ... și-a exercitat obligația reglementată de art. 180 alin. (1) din lege de a exclude din procedura de atribuire operatorul economic care se încadrează în situația descrisă la lit. g) a art. 180 alin. (1), astfel cum aceasta este detaliată la alin. (6) a aceluiași articol din lege.

Așadar, în contextul în care chiar ... a atribuit contestatorului documentele constatatoare negative, entitatea contractantă a considerat că situația expusă de ... la acest petit nu este încadrabilă în prevederile art. 184 din lege privind solicitarea de clarificări, informații și/sau documente suplimentare care să arate că măsurile luate de contestatoare ar fi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, având în vedere faptul că la data emiterii raportului procedurii, nu erau achitate penalitățile către ... în sarcina contestatorului, iar produsele care fac obiectul contractelor nr. 4600016282/19.10.2017 și nr. 4600019798/29.01.2019 aveau înregistrate sute de zile de întârziere la data de 08.10.2020 data rezilierii acordului-cadru.

Legiuitorul a prevăzut în mod expres care sunt situațiile de excepție de la art. 180 alin.(1) din lege pentru care se pot solicita clarificări anterior excluderii unui operator economic dintr-o procedură de atribuire, însă pentru situația prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) nu este instituită în sarcina entităților contractante o astfel de obligație, iar criticile contestatorului sunt total nefondate cu privire la acest aspect.

Tot nefondate sunt și susținerile contestatorului care vizează încheierea contractului nr. 4600023361/14.12.2020 și a contractului nr. 4600023362/14.12.2020 - ambele având ca obiect livrarea de Stații de reglare măsurare - în condițiile în care cele două contracte sunt contracte subsecvente acordurilor-cadru nr. 106232/08.05.2018 și nr. 106237/08.05.2018 atribuite contestatorului în calitate sa de Promitent - Furnizor și semnatar al acestora și nu printr-o procedură de achiziție publică astfel cum sugerează în mod eronat ... pentru a induce Consiliul în eroare.

Entitatea contractantă precizează că în procesul de reofertare în baza acordului - cadru, entitatea contractantă nu poate recurge la aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016 privind excluderea operatorilor economici (care au calitatea de promitenți-furnizori), acestea fiind rezervate doar procedurilor de atribuire reglementate la art. 82 alin.(1) din actul normativ special, printre care nu se regăsește procesul de reofertare pentru atribuirea contractelor subsecvente acordului-cadru.

Astfel, cele două situații descrise de contestator sunt total diferite și incomparabile, iar susținerile acestuia sunt formulate cu scopul vădit de a induce în eroare Consiliul și de a crea confuzie în ceea ce privește deciziile entității contractante.

Este nefondată și critica ... potrivit căreia entitatea contractantă nu ar fi analizat starea de insolvență a acestuia și situația actuală a societății care ar fi total schimbată față de data emiterii documentelor constatatoare, deoarece respingerea ofertei nu a vizat starea de insolvență în care se află contestatorul, ci comportamentul inadecvat al acesteia în relațiile contractuale cu ... și neexecutarea obligațiilor asumate prin contracte, în mod repetat, atât pentru furnizarea de reguletoare cât și pentru cea de SRM-uri; astfel nu a fost invocat de către entitatea contractantă ca și motiv de respingere a ofertelor prevederile art. 180 alin. (1) lit. b) care vizează starea de insolvență și ca atare nu i se aplică contestatoarei în speță trimiterea la care face referire cu privire la solicitarea de clarificări prevăzută de legiuitor la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

3. Cu privire la critica contestatorului potrivit căreia decizia ... de declarare a ofertelor ca inacceptabile și prin urmare inadmisibile, în temeiul art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 ar încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru motivele care succed.

Prin raportare la definițiile date în doctrina de specialitate principiilor care stau la baza procesului de achiziție sectorială, respectiv a principiile

nediscriminării, transparenței și al proporționalității la care face referire contestatorul, nu se poate considera că ... ar fi procedat în maniera în care ar fi adus atingerea vreunui principiu consacrat de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 99/2016, acestea fiind cu totul aplicate și respectate în toate fazele procedurii de achiziție.

Evocând doctrina care vizează contractele administrative, principiile la care face referire contestatorul sunt descrise astfel:

- *Nediscriminarea* - scopul instituirii acestui principiu este fără echivoc cel al prevenirii întrebuintării de către entitățile contractante a unor criterii de calificare și/sau selecție ori a unor cerințe minime de natură să determine restrângerea concurenței între operatorii economici.

Prin raportare la scopul acestui principiu, se poate constata că prin publicarea în SEAP a procedurii de achiziție sectoriale anterior menționată prin *Licitație deschisă - online*, entitatea contractantă a acordat posibilitatea oricărui operator economic interesat să depună oferta, toate cerințele de calificare fiind transparente și disponibile tuturor operatorilor economici încă din momentul publicării anunțului de participare. Așadar, critica contestatorului cu privire la presupusă încălcare a acestui principiu este total nefondată, în condițiile în care aceasta nu a contestat cerințele de calificare stabilite de ... ca fiind de natură să restrângă concurența, documentația de atribuire dobândind astfel caracter definitiv și obligatoriu.

- *Transparența* - este o condiționare general obligatorie care conferă forța juridică garantării respectării tratamentului egal între operatorii economici. *Principiul transparenței* reprezintă acea regulă din cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție sectorială ce obligă entitatea contractantă să ofere tuturor posibilor operatori economici ofertanți toate elementele necesare în vederea elaborării unei oferte, precum și orice alte aspecte de natură procedurală ce vor guverna modul de desfășurare al procedurii în cauză.

Deși contestatorul critică încălcarea de către ... a principiului transparenței, în fapt, nu aduce nicio dovadă de natură să-i confirme susținerile, în condițiile în care entitatea contractantă a derulat procedura de achiziție printr-o manieră total transparentă, iar prin publicarea anunțului de participare și a întregii documentații de atribuire s-au oferit toate elementele necesare elaborării ofertelor și-au asigurat condițiile participării la procedura de achiziție.

- *Proporționalitatea* - acest principiu constă în aceea că orice măsură ce se intenționează a fi luată trebuie să îndeplinească două condiții, respectiv: să fie necesară și potrivită, precum și să se încadreze în limita obiectivelor stabilite a fi atinse. Acest principiu trebuie să evite impunerea unor condiții tehnice, profesionale și financiare care să fi excesive și disproporționate raportat la obiectul contractului de achiziție sectorială.

Prin raportare la detaliile care descriu principiul proporționalității, se poate constata că ... nu a impus cerințe de calificare sau tehnice excesive, iar deciziile adoptate, inclusiv decizia de respingere a ofertei

contestatorului, sunt necesare și legale, fiind bazate pe aspecte obiective și concrete.

Ori, în condițiile în care contestatorul nu a recurs la solicitarea de clarificări cu privire la documentația de atribuire și nici nu a contestat conținutul acesteia din această perspectivă, invocarea încălcării principiilor nediscriminării, transparenței și proporționalității de către ... în această etapă a procedurii de achiziție, prin raportare la conținutul acestor principii, apare ca tardivă și nefondată.

Concluzionând, declararea ofertei ... ca inacceptabilă în temeiul art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și decizia anulării procedurii sunt fundamentate pe analiza ofertelor depuse, a documentelor constatatoare emise, a prevederilor legale incidente, precum și pe toate dovezile care certifică neexecutarea obligațiilor contractuale asumate de contestator în raportul contractual cu ... și care reflectă imposibilitatea concretă a contestatorului de a îndeplini viitorul contract și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

4. Entitatea contractantă solicită respingerea susținerilor contestatorului potrivit cărora decizia ... de respingere a ofertei ca inadmisibilă, în temeiul art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ar fi nefondată pentru motivele care succed.

Temeiul de drept care a stat la declararea ofertei ... ca inacceptabilă este art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 coroborat cu prevederile art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016 motivat de faptul că aceasta nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel cum este și consemnat în Raportul procedurii, motivul respingerii ofertei contestatorului îl reprezintă neîndeplinirea cerinței de calificare cu privire la solicitarea din Documentația de atribuire, Secțiunea III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*. În mod concret, la nivelul DUAE în *Partea III: Motive de excludere -pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale* - contestatorul a declarat că nu se face *vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*, ignorând total cele două documente constatatoare negative emise de subscrisa în derularea unor contracte și acorduri-cadru și care ar fi trebuit menționate în mod expres în DUAE.

i) Cu privire la documentele constatatoare, entitatea contractantă aduce următoarele precizări.

În urma raporturilor contractuale deținute cu contestatorul, ... a emis în cursul anului 2020 următoarele documente constatatoare negative:

1. Document constatator negativ nr. ... emis pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale obligatorii și specifice, aferent contractului nr. 4600016282/19.10.2017, având ca obiect furnizarea de „*Lot I - Aparate de reglare a presiunii gazelor naturale - Regulatoare de 10 mc/h; 20 mc/h; 35 mc/h; 50 mc/h*”.

Motivul emiterii acestui certificat constatator cu elemente negative îl constituie neexecutarea obligațiilor contractuale privind livrarea produselor, pe parcursul derulării contractului și până la data livrării ultimei comenzi, ... acumulând întârzieri în livrare de până la 613 zile calendaristice.

În dovedirea susținerilor privind neexecutarea obligațiilor contractuale, entitatea contractantă anexează corespondența și evidențele din care rezultă întârzierile repetate în livrarea produselor, relevantă fiind în special adresa nr. 38726/05.05.2020 din care rezultă o întârziere în livrarea a 2.385 de regulatoare de 50 mc/h din totalul comenzii de 3.785 de regulatoare.

Cu toate că ... a efectuat o serie de demersuri constând în sesizări, adrese, întâlniri la sediul societății noastre precum și calcularea de penalități, contestatorul deși mereu s-a obligat la livrarea produselor prin retransmiterea de adrese de angajament și noi grafice de livrare cu anumite termene, însă nici acestea nu au fost respectate.

Referitor acestui contract a fost emisă factura de penalități nr. 0506348395/05.06.2018 în valoare de 216.566,33 lei dar care nu a fost achitată de contestatoare nici până la data prezentului punct de vedere.

2. Document constatator negativ nr. ... emis pentru nerespectarea termenelor contractuale și a duratei de execuție, aferent contractului subsecvent nr. 4600019798/29.01.2019 având ca obiect furnizarea produselor aferente: „*LOT8 - SRS/SRM de 3.750 mc/h*”.

Motivul emiterii acestui certificat constatator negativ îl constituie neexecutarea obligațiilor contractuale privind livrarea produselor, mai exact de la data emiterii comenzii de aprovizionare nr. 4501236425 din 17.01.2020 ... avea obligația să livreze produsele în termenul contractual asumat de 60 de zile calendaristice de la data comenzii, respectiv până la data de 17.03.2020, însă acestea nu au mai fost niciodată livrate entității contractante.

În mod similar cu contractul anterior, deși ... a efectuat demersurile prin care a pus în vedere contestatorului executarea obligațiilor de livrare asumate, anexate punctului de vedere în probațiune, acesta nu doar că nu a înțeles care sunt consecințele și impactul în activitatea societății noastre în calitate de operator de distribuție, ca urmare a neexecutării în termen a obligațiilor asumate, dar a mai venit și cu solicitări de modificare substanțială a prevederilor contractului, condiționând livrarea produselor de plata în avans de 50% pentru toate contractele aflate în derulare pentru furnizarea de SRM-uri, inclusiv cu modificarea termenelor de livrare (de ex. pentru stația comandată pe contractul nr. 460001979 nu și-a asumat niciun termen de livrare).

În legătură cu acest contract, cu adresa nr. 81326/09.10.2020 entitatea contractantă a comunicat contestatoarei nota de penalități de întârziere în livrare în valoare de 636.713,67 lei pentru 202 zile de întârziere, neachitate însă de ... la data prezentului punct de vedere.

... învederează Consiliului penalitățile de întârziere în livrare acumulate, comunicate contestatorului prin adresa nr. 81326/09.10.2020, în valoare de 853.280,00 lei, reprezentate tabelar:

Nr/data contract	Obiectul contractului	Factura/data	Valoarea penalităților - lei	Document constatator
4600016282/ 19.10.2017	Regulatoare de gaz	0506348395/ 05.06.2018	216.566,33	...
4600019798/ 29.01.2019	Statii de reglare masurare 3750 mc/h	0506792396/ 16.10.2020	636.713,67	...
Total penalități			853.280,00	

Entitatea contractantă precizează faptul ca aceste penalități nu sunt achitate de contestator, iar în lipsa produselor ce trebuiau livrate în termenul contractual și dată fiind necesitatea asigurării activității specifice a ... în domeniul distribuției de energie, precum și respectarea obligațiilor asumate față de clienți, a fost nevoită să recurgă la alte măsuri de asigurare a alimentării cu gaze naturale a consumatorilor prin achiziția echipamentelor specifice din alte surse.

Totodată cele două documente constatatoare negative emise contestatorului, sunt publicate în SEAP și nu au fost contestate în condițiile legii, fiind astfel recunoscute și acceptate de aceasta, au dobândit caracter definitiv fiind pe deplin aplicabile.

ii) Incidența prevederilor art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind declararea ofertei ... ca inacceptabilă.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului ca inadmisibilă a fost determinată de incidența în cauza a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv faptul că ... se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de textul de lege invocat, pentru ca *si-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor sectoriale* încheiate cu ..., iar aceste încălcări sunt demonstrate atât prin toate documentele atașate în probațiune, cât și prin publicarea pe SEAP a celor două documente constatatoare negative.

Fiind astfel demonstrată îndeplinirea condiției prevăzută la art. 180 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 care determină respingerea ofertei și anume faptul că operatorul economic și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i reveneau din contractele de achiziții sectoriale, prin rezilierea acordului-cadru nr. 106239 din 08.05.2018 ce a stat la baza atribuirii contractului subsecvent nr. 4600019798/29.01.2019, s-a considerat îndeplinită și cea de a doua condiție prevăzută de textul de lege incident.

În mod concret, în condițiile în care în executarea contractului nr. 4600019798/29.01.2019 comanda de livrare a fost emisă în data de 17.01.2020, cu 12 zile anterior încetării contractului, iar livrarea stației de măsurare și reglare în vederea alimentării cu gaz a ... din Timișoara trebuia să se efectueze în termen de 60 de zile de la data comenzii, respectiv până la data de 17.03.2020, ... a fost în imposibilitatea aplicării

măsurii rezilierii contractului nr. 46000 19798/29.01.2019, precizează entitatea contractantă.

În contextul expus, se poate observa că ... nu poate demonstra că are posibilitatea de a îndeplini viitorul contract și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia și executarea obligațiilor într-un contract sectorial, care este asimilat actului administrativ nu este una opțională, iar încălcarea obligațiilor contractuale este sancționată de lege prin atribuirea documentelor constatatoare, cu consecința gravă a excluderii din viitoarele proceduri de achiziție.

Concluzionând, față de cele expuse, ... consideră că au fost respectate de către entitatea contractantă, scopul, cerințele și dispozițiile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, cu privire la procedura de desfășurare a procesului de achiziție și apreciază că nu s-a adus nicio atingere legislației în materie în prezenta procedură și nici o încălcare a principiilor care guvernează achizițiile sectoriale, context în care solicită respingerea ca nefondate a contestațiilor formulate de ..., și menținerea ca legală a deciziei ... cu privire la respingerea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă, precum și decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa cu nr. 24601/28.04.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 22557/04.05.2021, față de punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, contestatorul ... formulează concluzii scrise, prin care solicită înlăturarea susținerilor prezentate de către ... ca neîntemeiate, aducând următoarele motive.

1. Entitatea contractantă face confuzie între cazurile de excludere prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016 și face trimitere la cazuri de excludere care nu sunt incidente în cauză și nici nu au fost invocate în raportul procedurii.

Entitatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulata de ... în temeiul unor motive care privesc situații de excludere ce nu sunt incidente în cauză, după cum urmează:

i) În primul rând, ... invocă faptul că ... nu ar avea capacitatea de a executa acordul-cadru, sens în care în punctul de vedere comunicat stăruie asupra efectelor pe care le-ar avea neexecutarea conformă a unui contract de furnizare SRS și SRM. În acest sens, entitatea contractantă prezintă în mod tendențios parte din modalitatea de funcționare a aprovizionării cu gaze naturale, încercând să inducă ideea potrivit căreia dacă ofertantul ... ar fi declarat câștigător, acest lucru ar avea un impact negativ asupra bunei funcționări a sistemului de furnizare a gazelor naturale. Aceste afirmații cuprinse în punctul de vedere sunt lipsite de orice suport probator, astfel că nu pot fi primite ca atare.

Pe de alta parte, aceste afirmații fac trimitere la cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. b), respectiv la condițiile în care acest caz de excludere nu se aplică - prevăzute de art. 180 alin. (2) din lege.

Astfel, aceste susțineri ale entității contractante nu vizează motivul de excludere prevăzut de lit. g) al art. 180 alin. (1) din lege, singurul

motiv de excludere invocat față de ofertantul ... în procedura contestată, motiv pentru care se impune înlăturarea lor, apreciază contestatorul.

Cazul de excludere în discuție în prezenta cauză privește conduita unui ofertant în cadrul unor contracte de achiziție anterioară și nu capacitatea de executare a acordului-cadru.

ii) în al doilea rând, entitatea contractantă invocă existența unei „*abateri profesionale grave*”, care nu ar fi fost menționată de societate în documentele justificative DUAЕ.

Or, abaterea profesională gravă este specifică situației de excludere reglementată de art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Așadar, nici aceste susțineri ale entității contractante nu vizează singurul motiv de excludere invocat față de ofertantul ... în procedura contestată, respectiv cel prevăzut de lit. g) ai art. 180 alin. (1) din lege, astfel ca se impune înlăturarea lor.

Totodată, contestatorul subliniază faptul ca art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 precizează expres drept caz de excludere a unui ofertant situația în care acesta „*a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale (s.n.)*”.

Așadar, aplicarea acestui caz de excludere presupune atât comiterea unei abateri profesionale grave, cât și existența unei decizii a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale care să constituie mijloc de probă adecvat prin care entitatea contractantă să dovedească săvârșirea abaterii profesionale grave.

În același timp, abaterea profesională gravă este definită de art. 3 alin. (1) lit. fff) din Legea nr. 99/2016 ca reprezentând „*orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator*”.

Raportând aceasta definiție la informațiile prezentate în procedura contestată, este fără echivoc că în cauză nu sunt incidente și nici invocate încălcări precum cele încadrate de lege în noțiunea de „*abatere profesională gravă*”. Penalitățile de întârziere nu se încadrează în această noțiune de abatere profesională gravă, susține contestatorul.

În consecință, ... solicită înlăturarea apărărilor entității contractante privind presupusă abatere profesională gravă.

2. Dreptul prevăzut de art. 184 din Legea nr. 99/2016 se aplica în situația constatării oricărui caz de excludere prevăzut de art. 180 din Lege, inclusiv în cazul prevăzut de lit. g) a art. 180 alin. (1).

În mod neîntemeiat susține entitatea contractantă că dreptul ofertanților de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la

motivele de excludere ar fi prevăzut de art. 184 din Legea nr. 99/2016 doar pentru anumite cazuri de excludere, iar printre acestea nu ar fi inclus și cazul prevăzut de lit. g) a art. 180.

Art. 184 din lege prevede în mod expres că dispozițiile sale se aplică pentru *"Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 (s.n.) care atrag excluderea din procedura de atribuire"*.

Din simpla lectură a textului reiese fără echivoc faptul că prevederile art. 184 sunt incidente în situația constatării oricărui caz de excludere dintre cele prevăzute de art. 180.

Textul citat nu înlătură aplicabilitatea sa în cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g), după cum precizează în mod neîntemeiat

Astfel, concluzia prezentată în punctul de vedere al entității contractante este lipsită de suport legal, motiv pentru care contestatorul solicită înlăturarea sa.

3. Susținerile prezentate de ... confirmă conduita subiectivă a acestuia și faptul că excluderea ... a fost dispusă cu încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței.

Deși invocă faptul că ofertantul ... și-ar fi încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în baza contractelor atribuite anterior de către ..., entitatea contractantă nu a făcut dovada acestui caz de excludere.

În susținerea cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ... invocă existența a două certificate constatatoare emise chiar de către aceasta. Prin contestația formulată în prezenta cauză contestatorul susține că aceste două documente constatatoare nu fac dovada unor încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale asumate de către ... în cadrul unui contract sectorial, încălcări care să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel față de primul document constatator, ... pentru contractul nr. 4600016282, contestatorul arată că nu sunt îndeplinite condițiile de excludere având în vedere că stabilirea unor penalități de întârziere în executarea acestui contract nu echivalează cu „plata de daune interese” necesară pentru aplicarea dispoziției de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g), așa cum a arătat prin contestație.

Față de al doilea document constatator invocat, documentul constatator nr. ... emis pentru contractul subsecvent nr. 4600019798, însăși entitatea contractantă confirmă în punctul său de vedere că acest contract nu a fost reziliat, ci a încetat la termen, la data de 29.01.2020. În documentul constatator asociat acestui contract și invocat de entitatea contractantă, ..., s-a bifat opțiunea 2. Categorie document *„Derulare contract”* și 4. *„Nu există prejudicii sau pagube”*.

... consideră ca nici față de acest document constatator nu sunt îndeplinite condițiile de excludere, contractul încetând la termen, iar penalitățile de întârziere aplicate neechivalând cu *„plata de daune*

interese" condiții necesare pentru aplicarea dispoziției de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g). De asemenea, entitatea contractantă prezintă situația de o manieră care să inducă în eroare, precizând în mod repetat că ofertantul ... nu ar fi achitat penalitățile de întârziere aferente celor două contracte pentru care au fost emise documentele constatatoare. Însă, entitatea contractantă omite a preciza faptul că aceste penalități de întârziere au făcut obiectul înscrierii sale la masa credală a societății ..., tratamentul acestora fiind determinat de dispozițiile Legii nr. 85/2014.

Ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței societății ..., creditorii acesteia, inclusiv ..., urmează a-si satisface creanțele în acord cu prevederile imperative ale Legii nr. 85/2014. În acest sens, entitatea contractantă a formulat cerere de înscriere la masa credală a debitoarei ..., iar cererea a fost analizată de către administratorul judiciar al societății debitoare și înscrisă în măsura apreciată conformă și legală. Aceasta modalitate de înscriere s-a regăsit în tabelul preliminar de creanțe al societății, publicat în BPI nr. 17685/21.20.2020, contestatorul atașând un extras privind creditoarea

Împotriva modului în care a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe, ... nu a formulat contestație, deși acest drept este recunoscut de art. 111 din Legea nr. 85/2014 tuturor creditorilor nemulțumiți de modul în care administratorul judiciar înscrie creanța pe care aceștia au declarat-o.

În același timp, poziția arbitrară a entității contractante este prezentată în mod explicit în cuprinsul punctului sau de vedere, în care arată că ofertantul ... *„nu poate demonstra că are posibilitatea de a îndeplini viitorul contract (...) cu consecința gravă a excluderii din viitoarele proceduri de achiziție”*.

Așadar, pentru entitate contractantă ..., în orice procedura de achiziție viitoare, față de ofertanta ... se poate dispune doar o măsură de excludere, o astfel de concluzie reprezentând o situație clasică de discriminare.

Totodată, o astfel de aplicare arbitrară a prevederilor legale nu poate fi considerată în acord cu principiul transparenței, opinează contestatorul.

4. Prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă confirmă că nu a realizat un examen de proporționalitate a măsurii excluderii ofertantei ..., ci având în vedere simpla existență a celor două documente constatatoare emise de însăși ..., a dispus în mod automat excluderea ...

Prin conținutul punctului de vedere, entitatea contractantă confirmă faptul că decizia de excludere a ofertantului ... a fost dispusă cu încălcarea principiilor stabilite de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, conduita entității contractante este una cu deosebire subiectivă, în finalul punctului de vedere formulat, aceasta arătându-și nemulțumirea față de presupusă lipsă de răspuns a ofertantului *„pe măsura actelor de bunăvoință efectuate de compania noastră”*.

Iar aceasta nemulțumire a fost transpusă de către entitatea contractantă cu ocazia procedurii de atribuire a acordului-cadru prin dispoziția de excludere a ofertantului ... Această măsură a fost adoptată de către entitatea contractantă în considerarea a 2 documente constatatoare negative emise de către ea însăși, al căror conținut este invocat în mod exclusiv de către ... pentru a justifica încadrarea ... în cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul susține că aceasta conduită contravine principiului proporționalității, după cum urmează:

Simpla existență a unui document ce conține o concluzie negativă privind conduita unui ofertant în cadrul unui contract sectorial/acord cadru anterior nu determină, în mod automat, incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În situația în care era intenția legiuitorului ca existența unui document constatator negativ emisa față de un ofertant să conducă în mod automat la excluderea acestuia din procedura de atribuire a unui contract sectorial/acord cadru, acest caz de excludere ar fi fost prevăzut în mod expres. În același timp, nu ar mai fi fost necesară reglementarea principiului proporționalității.

Însă, art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 reglementează drept caz de excludere situația în care ofertantul si-a *„încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale”* ce îi reveneau conform unui contract sectorial/acord cadru încheiat anterior, în situația în care *„aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

Așadar, pentru a constata incidența acestui caz de excludere este necesară efectuarea unei analize prin care să se determine dacă încălcările constatate îndeplinesc condițiile stabilite de textul de lege anterior citat. Iar în efectuarea acestei analize este necesar a fi aplicat și principiul proporționalității, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din lege.

Prin punctul de vedere întocmit, entitatea confirmă concluzia rezultată din lecturarea raportului procedurii, respectiv că în procedura contestată nu a fost efectuată această analiză și nu a fost aplicat principiul proporționalității, ci excluderea ofertantului ... s-a dispus în mod automat.

Entitatea contractantă arată în mod evident faptul că aceasta avea cunoștință de cele două documente constatatoare pe care ea însăși le-a emis - nr. ... și nr. ... - și, în considerarea acestora, a dispus excluderea societății.

În plus, inclusiv prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă refuză a lua în considerare aspectele menționate de ... cu privire la situația de fapt și modificările intervenite între momentul emiterii celor două documente constatatoare și situația societății în prezent.

Procedând în aceasta manieră, entitatea contractantă validează o conduită arbitrară și, mai mult decât atât, arată că această conduită va fi adoptată și în viitor.

Concluzionând, pentru toate aceste motive, ... solicită înlăturarea susținerilor entității contractante ca neîntemeiate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, împărțită pe loturi, cod CPV ..., prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Statii de reglare și reglare masurare a gazelor naturale (SRS și SRM-uri) – Furnizare, proiectare, executie, transport, montare, punerea în funcțiune a stațiilor și lucrări de amenajare – 9 loturi*”.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11275/GFAA/19.02.2021, în cadrul procedurii au depus oferte complete următorii: 1. ... și 2. ..., contestator în prezenta cauză.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire pentru cele 9 loturi este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între ..., fără T.V.A.

Procedând la soluționarea contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că întrucât contestațiile nu au fost însoțite de dovada constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a transmis contestatorului ... adresa nr. 20788/931/C7/21.04.2021 prin care i-a solicitat acestuia depunerea cauțiunilor, cu indicarea cuantumului aferent fiecărei contestații.

Se reține că ... a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21785/27.04.2021 prin care a depus cauțiune în suma de 31.996,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207158803/1 din 23.04.2021, doar pentru contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20297/20.04.2021, privind Lotul 1.

În ceea ce privește contestațiile formulate de ... referitoare la Loturile 2 – 9, Consiliul constată că, până la data limită de depunere a cauțiunii – 26.04.2021, contestatorul nu a constituit cauțiunile aferente.

Având în vedere depășirea termenului maxim pentru constituirea cauțiunii, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a invocat din oficiu și pus în discuție excepția respingerii ca inadmisibilă a contestațiilor înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20803/21.04.2021, 20805/21.04.2021, 20806/21.04.2021, 20807/21.04.2021, 20813/21.04.2021, 20815/21.04.2021, 20817/21.04.2021, 20819/21.04.2021, aferente loturilor 2 – 9.

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la*

art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, **în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.**

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, se are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII alin. (3) din OUG nr. 114/2020 potrivit căruia: *”Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”*, și, având în vedere că ... a depus contestațiile aferente loturilor 2-9 la data de 21.04.2021, respectiv după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 114/2020, sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost modificate prin art. IV pct. 38 din O.U.G. nr. 114/2020, conform cărora *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, **în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, Consiliul constată că ... a depus contestațiile aferente loturilor 2-9 la data de 21.04.2021, **fără a consemna cauțiunile aferente**, potrivit art. 61¹ alin.(1) din Legea nr.101/2016. și fără a răspunde adresei C.N.S.C. cu nr. 20788/931/C7/21.04.2021 cu privire la loturile 2-9.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr.101/2016, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, publicată în MO în data de 13.07.2020, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestațiilor înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20803/21.04.2021, 20805/21.04.2021, 20806/21.04.2021, 20807/21.04.2021, 20813/21.04.2021, 20815/21.04.2021, 20817/21.04.2021 și 20819/21.04.2021 pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, excepție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii

prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Procedând la analiza, pe fond, a contestației nr. 240245/19.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 1, fiind formulate critici cu privire la decizia autorității contractante de a respinge oferta prezentată de acest ofertant pentru lotul 1, respectiv cu privire la decizia de anulare a procedurii pentru respectivul lot.

Sub acest aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 21602/GFAA din 07.04.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat, între altele, următoarele: „Comisia de evaluare, numită prin Decizia nr. 1394 din 16.02.2021 a ..., în conformitate cu legislația privind achizițiile sectoriale: Legea nr. 99/2016 și HGR 394/2016, Raportul procedurii, a respins oferta dumneavoastră, aceasta fiind declarată Inacceptabila. în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HGR 394/2016, respectiv oferta depusa nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, ofertantul fiind exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Mai precis, în considerarea dispozițiilor imperative ale art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/ 2016, vă comunicăm motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei dumneavoastră, astfel:

Motivul concret: principalul motiv al respingerii ofertei depusa de dvs., pentru cele 9 loturi, îl reprezintă faptul că NU îndepliniți cerința de calificare cu privire la solicitarea din Documentația de atribuire nr. ... din 23.12.2020 - Secțiunea HI. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Mai precis: ați declarat în DUAЕ în Partea III: Motive de excludere - pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - că nu vă faceți **Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave.** deși aveți emise de către ... două certificate constatatoare negative, necontestate, publicate pe SEAP (...).

Ca urmare a celor relatate anterior, comisia de evaluare a constatat că oferta dvs., se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) - iar entitatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire operatorul economic care se încadrează în situația descrisă la lit. g) a art. 180 alin. (1), astfel cum aceasta este detaliată la alin. (6) a aceluiași articol din lege, pentru că **si-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor sectoriale** încheiate cu ..., iar aceste încălcări sunt demonstrate prin publicarea pe SEAP a celor două certificate constatatoare negative, certificate care nu au fost contestate.

> Subscrisa, entitate contractantă ... anulează procedura de achiziție sectorială pentru furnizarea de „Stații de reglare și reglare măsurare a gazelor naturale (SRS si SRM- uri) - Furnizare, proiectare, execuție, transport, montare, punerea în funcțiune a stațiilor și lucrări de amenajare - 9 loturi”, în temeiul art. art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea 99/2016, motivat de faptul că „nu a fost nicio ofertă admisibilă”.

Prin urmare, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertelor prezentate de ... este reprezentat de faptul că acest ofertant și-a încălcat

în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor sectoriale încheiate anterior, situație ce se încadrează între motivele pentru care se impune respingerea ofertantului în cauză.

Raportat la motivul de respingere a ofertelor prezentate de ..., așa cum acesta a fost indicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că entitatea contractantă a avut în vedere faptul că deși pe numele ofertantului în cauză au fost emise două certificate constatatoare negative, ce se regăsesc publicate în SICAP, la secțiunea Atribuire de proceduri de achiziție/Documente constatatoare, emise chiar de către entitatea contractantă din prezenta procedură de atribuire, respectiv:

1. Certificat constatator negativ nr. ... emis în legătură cu modul de derulare a contractului nr. 4600016282 din 19.10.2017 având ca obiect furnizarea de „*Aparate de reglare a presiunii gazelor naturale - Regulate de 10 mc/h; 20 mc/h; 35 mc/h; 50 mc/h*” pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, respectiv întârzierile în livrarea produselor și nerespectarea obligațiilor contractuale;

2. Certificat constatator negativ nr. ... emis în legătură cu modul de derulare a contractului subsecvent nr. 4600019798 din 29.01.2019 având ca obiect furnizarea produselor aferente: „*LOT 8 - SRS/SRM de 3.750 mc/h*” pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei de execuție a contractului, respectiv întârzierile în livrare, fapt ce a condus la aplicarea de penalități de întârziere în valoare de 216.566,33 lei.

Cu privire la modul de derulare a contractului subsecvent nr. 4600019798 din 29.01.2019, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate atât în cuprinsul adresei nr. 21602/GFAA din 07.04.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, cât și în cuprinsul punctului de vedere nr. 21551/26.04.2021, prin care se arată că autoritatea emitentă a documentului constatator a transmis către ... notificarea de reziliere nr. 80929/08.10.2020, rezultând că nerespectarea termenelor contractuale a avut ca finalitate rezilierea respectivului acord cadru.

Analizând modul în care entitatea contractantă a verificat documentele prezentate de ofertantul ... în cadrul ofertei, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale și a susținerilor părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei în cauză, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a avut în vedere faptul că ofertantul ... și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziții încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a unuia dintre contracte și plata de daune – interese, fapte ce se încadrează în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ce impun respingerea ofertanților ce se află în această situație.

Cu privire la criticile formulate de contestator cu referitoare la faptul că *„entitatea contractantă nu a respectat dreptul subscrisei de a depune documente și informații suplimentare privind inaplicabilitatea cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, drept prevăzut de art. 184 din lege”*, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă este emitenta mai multor documente constatatoare negative prin care s-a constatat îndeplinirea necorespunzătoare a contractelor încheiate anterior de către ..., astfel că aceasta avea cunoștință deplină despre modul de derulare a contractelor 4600016282 din 19.10.2017 și nr. 4600019798 din 29.01.2019, ce au stat la baza emiterii documentelor constatatoare invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, precum și faptul că ofertantul în cauză nu este în măsură să furnizeze dovezi prin care să își demonstreze credibilitatea, astfel că a considerat că nu sunt necesare solicitări de clarificări suplimentare cu privire la aceste aspecte.

Consiliul are în vedere că prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016, invocate de către contestator nu stabilesc vreo obligație în sarcina entității contractante ci prevăd că *„orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*, astfel că, în măsura în care ... a avut cunoștință despre documentele constatatoare indicate de autoritatea contractantă (acestea fiind publicate în SICAP) și despre rezilierea a cel puțin un contract de achiziție încheiat anterior, se impunea ca ofertantul în cauză să completeze DUAЕ, în mod corespunzător, la secțiunea „Încetarea anticipată, daune interese sau alte secțiuni comparabile”, inclusiv faptul că a adoptat măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal care să îi demonstreze credibilitatea, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, așa cum este prevăzut la art. 184 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul are în vedere că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- 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 sancțiuni comparabile.

Astfel, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul documentului intitulat „Note de Concluzii” nr. 22841/04.05.2021 prin care arată că penalitățile de întârziere aferente contractelor invocate de către entitatea contractantă au făcut obiectul înscrierii acesteia la masa credală, întrucât efectuarea plății daunelor interese și a penalităților aferente sau asumarea obligației de plată nu este suficientă, în condițiile în care încălcarea obligațiilor contractuale a condus la rezilierea contractului, respectiv neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, așa cum s-a întâmplat în cazul contractului 4600019798 din 29.01.2019, reziliat în urma transmiterii către ... a notificării de reziliere nr. 80929/08.10.2020.

De altfel, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că „enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și încetarea anticipată a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).”

S-a reținut, de asemenea: „Nefondate sunt și susținerile petentei cu privire la neaplicarea în prezenta cauză a prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 vizând calificarea abaterilor profesionale grave din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. 6 din același act normativ, în condițiile în care rezultă din analiza documentelor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de respingere a ofertei petentei ca inacceptabile ... că anterior în cadrul relațiilor contractuale născute între părți în temeiul aplicării prevederilor OUG nr. 34/2006 și a încheierii unui contract/acord cadru de achiziție publică având ca obiect chiar același tip de prestări de servicii de salubritate a vagoanelor de călători acesta **nu a fost finalizat prin încheierea unui contract subsecvent** și prestarea acestor servicii pe întreaga perioadă contractuală asumată inițial de către petentă, în contextul invocării de către acesta a unui motiv de refuz al semnării contractului subsecvent și prin urmare a continuării prestării serviciilor (aspect pe care nu l-a contestat, rezultând din analizarea corespondenței atașată dosarului purtata între părți anterior rezilierii unilaterale a acordului cadru) care nu era întemeiat formal pe o clauză din contractul cadru, invocându-se imposibilitatea continuării executării contractului în aceste condiții, imposibilitate care însă nu a determinat de drept sau în temeiul contractului și obligativitatea pentru beneficiar a suspendării executării contractului, având forța juridică a unei legi între părți. În contextul naturii și scopului prestării serviciilor asumate astfel de către petenta situație în care a fost reziliat acordul cadru încheiat între părți urmare a neîndeplinirii de către prestator a unei obligații esențiale, aceea a continuării prestării serviciilor și a refuzului semnării celui de a doilea contract subsecvent, o astfel de împrejurare **fiind în mod corect calificată drept o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, încălcare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru**”.

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: „Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea

nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare **oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**".

În susținerea celor de mai sus este de amintit și sentința civilă nr. 792/07.06.2019, a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. 695/C9/604 din 06.05.2019, în cuprinsul căreia au fost reținute următoarele: „Este evident că, în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului cu privire la faptul că modul de analiză al conținutului documentelor constatatoare de către entitatea contractantă este unul subiectiv întrucât, în măsura în care a considerat că documentele constatatoare emise de ... nu reflectă situația reală, ... avea posibilitatea contestării acestora la instanța competentă.

Prin urmare, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei prezentate de ... pentru lotul 1 a fost luată de comisia de evaluare în urma analizării conținutului certificatelor constatatoare nr. ... și nr. ..., aceasta apreciind că ofertantul în cauză nu a făcut dovada credibilității sale, motiv pentru care a stabilit incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și a procedat la transmiterea către ofertantul în cauză a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 184 alin. (3²) din același act normativ.

Mai mult, Consiliul constată că deși pe numele ... au fost emise mai multe certificate constatatoare negative, urmare a îndeplinirii necorespunzătoare sau neîndeplinirii prevederilor contractuale în cadrul unor proceduri de achiziții derulate anterior și care au condus inclusiv la rezilierea unui acord cadru, în cuprinsul DUAЕ prezentat de ... nu s-a indicat, la secțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, existența unor contracte reziliate, aplicarea unor penalități de întârziere sau încălcarea în mod repetat a obligațiilor contractuale, ci s-a precizat „NU”.

Prin urmare, Consiliul constată că, pe lângă faptul că ... și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract derulat anterior, aspecte ce au condus la încetarea anticipată a unuia

dintre contracte, ofertantul în cauză a transmis informații eronate în cuprinsul documentelor prezentate în cadrul ofertei, care nu reflectă situația reală cu privire la modul de derulare a contractelor încheiate anterior de acest operator economic, informații de natură să pună entitatea contractantă în imposibilitatea verificării existenței sau nu a motivelor de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, deși entitatea contractantă a reținut situația de fapt care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., aceasta a luat în considerare doar incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile”*, în condițiile în care, pe lângă aceste prevederi legale, sunt incidente și prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din același act normativ conform căroră *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

(...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității 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”, respectiv „i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al entității 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 entității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în măsura în care ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ, încălcarea acestei obligații, prin furnizarea unor informații eronate, conduce la aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016, situații ce impun respingerea respectivei oferte, fără solicitarea de clarificări în vederea furnizării de documente și informații suplimentare.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 184 din legea nr. 99/2016, rezultă că, doar în cazul în care ofertantul declară, în mod complet, în cuprinsul DUAЕ, situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, autoritatea contractantă poate stabili gravitatea încălcării obligațiilor contractuale și poate solicita ofertantului în cauză să-și demonstreze credibilitatea.

Consiliul are în vedere că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov care, în cuprinsul Deciziei nr. 286 din 07.07.2020, a precizat că „*Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut în decizia contestată că în cuprinsul formularului DUAЕ prezentat de acest ofertant nu a prezentat toate informațiile referitoare la încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică încheiate în ultimii 3 ani. astfel încât autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să facă o analiză obiectivă cu privire la eventuala încadrare a ofertantului în cauză în prevederile art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.*

Raportat la criticile formulate de contestator. CNSC a reținut că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ, iar în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispoz. Art 167 alin.(1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, CNSC a apreciat că se impune ca autoritatea să solicite ofertantului ... clarificări în legătură cu încetările anterioare ale contractelor anterioare reclamate de contestatoare, cu luarea în considerare a dispoz. Art. 167 alin.8 , art. 169 și art.171 din legea nr. 98/2016.

Curtea observă că CNSC, deși constată că ofertantul declarat câștigător și-a încălcat obligația de a furniza în mod complet informațiile solicitate prin DUAЕ, fiind în prezența cazurilor de excludere prevăzute de dispoz. Art. 167 alin.(1) lit. h) și i), cu toate acestea nu consideră conduita operatorului economic de natură să ducă la excluderea sa din procedură, ci apreciază că, în această situație, se impune reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea DUAЕ prezentat de ... și a documentelor constatatoare invocate de

(...)

Curtea constată că această dispoziție, de obligare a autorității contractante la solicitarea de clarificări de la ofertantul, este nelegală.

Încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin.(1) lit. h) și determină eliminarea ofertantului din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Din contra, din interpretarea coroborată a dispoz. art. 167 alin.(1) lit. g), alin. 8 și art. 171, rezultă că. numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei certificatelor constatatoare, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură”.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 20279/20.04.2021 potrivit cărora după emiterea celor două certificate constatatoare a încheiat cu ... alte două contracte, situații în care entitatea contractantă nu a considerat că sunt incidente prevederile art. 180 din Legea nr. 99/2016, întrucât Consiliul se pronunță numai în limitele în care a fost investit și nu se poate pronunța cu privire la modul de atribuire a contractelor sectoriale ca urmare a derulării altor proceduri de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit incidența unuia dintre motivele de respingere prevăzute

la art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la respingerea ofertei sale pentru lotul 1.*

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20803/21.04.2021, 20805/21.04.2021, 20806/21.04.2021, 20807/21.04.2021, 20813/21.04.2021, 20815/21.04.2021, 20817/21.04.2021, 20819/21.04.2021, formulate de ..., în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii, potrivit art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

Respinge contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20297/20.04.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.