



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. 1722/C5/1793

Data: 20.06.2024

Prin contestația nr. 538/27.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 32836/27.05.2024, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator, împotriva raportului revizuit al procedurii de atribuire nr. 95965/20.05.2024 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, emise de, cu sediul în orașul, str. Sfântul Gheorghe nr. 32, județul, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „«Dotarea cu echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din Orașul, județul»" din cadrul PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ Componenta CI5: Educație Apelul «Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar», inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. /14.02.2024, s-a solicitat Consiliului să dispună remedierea aspectelor prevăzute în actele atacate, în sensul reevalării și excluderii ofertei clasate pe primul loc, întrucât se încadrează în categoria ofetrelor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire mai sus menționată, iar, prin adresa nr. 95952/17.05.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa s-a clasat locul 2, cu un punctaj de 85 puncte, oferta câștigătoare fiind cea depusă de cu un punctaj de 92.66 puncte.

Precizează că, în raportul rezivuit al procedurii nr. 95965/20.05.2024, la capitolul 1.2.1 „Calificarea ofertanților”, comisia de evaluare a consemnat faptul că procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 95409/29.02.2024, care sunt parte a dosarului achiziției.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, următorii operatori economici au îndeplinit condițiile de participare:

SRL;;;
și

Arată că, la Cap. III.I) „Condiții de participare”, pct. III.I.I.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, cerința nr. I prevede că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv pentru asociați/subcontractanți/terți susținători) cu informațiile aferente situației lor, ca prima dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere și a îndeplinirii cerințelor de capacitate”*.

Petenta susține că, accesând secțiunea „Documente constatatoare” din platforma SICAP (Sistemul Electronic de Achizitii Publice), la o simplă căutare după numele ofertantului declarat câștigător, SC, a identificat mai multe documente constatatoare care încadrează acest operator economic în situația prevăzută la 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, împrejurare în care, prin adresa nr. 530/21.05.2024, a solicitat autorității contractante accesul la documentul DUAE depus de acesta, iar, în data de 21.05.2024, a primit, prin e-mail, documentul DUAE completat de către SC

Afirmă că, analizând documentul DUAE depus de SC în cadrul procedurii de atribuire, a observat că, la capitolul C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, operatorul economic SC a completat „NU”, ceea ce îl face vinovat de fals în declarații conform art. 167 alin. (1) lit h) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerii sale, enumeră documentele constatatoare care contin informații privind nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului și plata daune interese de către operatorul economic SC:

- documentul constatator nr. 1461 17/11.10.2023, emis de ANRE, aferent contractului de furnizare nr. 44BIS/06.03.2023, având ca obiect: „Furnizare Stații de lucru formate din laptop tip I și monitor cu sistem de andocare - 90 buc”, în cadrul căruia se prevede: *„Contractul nr. 44BIS/06.03.2023 a fost îndeplinit corespunzător: NU, pentru 6.2. nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor din culpa: DA”;*

- documentul constatator nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate, aferent contractului de furnizare nr. CTRI32822/31.05.2022, AAI nr. 795820/26.01.2023 și AA2 nr. 368017/29.05.2023, având ca obiect: „PC-lot GATEWAY lot GATE-IMX7 CORTEX-A7- IGHZ”, informații privind data terminării furnizării produselor: 15.06.2023 -100 buc., 22.08.2023 - 132 buc., în cadrul căruia se prevede: *„Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale» - în conformitate cu AA2 nr.368017 «Furnizorul are obligația de la livra produsele astfel: 100 bucăți până la data de 15.06.2023 și 132 bucăți până la data de 05.08.2023», pentru care s-au calculat penalități de întârziere în valoarea de 3.963,96 lei”;*

- document constatator nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților, aferent contractului de furnizare nr. 8/609/28.06.2022, având ca obiect: „Calculator laptop - 70 bucăți (lot 4)”, informații privind data terminării furnizării produselor: 19.09.2022, în cadrul căruia se specifică: *„Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse: din culpă», livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, pentru care s-au calculat penalități de întârziere”;*

- document constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz, aferent contractului de furnizare nr. 32650/04.06.2021, având ca obiect: „Piese, accesorii și tonere pentru fotocopitoare și imprimante”, informații privind data terminării furnizării produselor: 20.07.2021, în cadrul căruia se menționează: *„Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse din culpă», au fost înregistrate întârzieri din culpă la livrarea produselor, pentru care s-au calculat penalități de întârziere, conform clauzei din contract”.*

Față de cele de mai sus, conchide că ofertantul SC a completat în mod eronat documentul DUAЕ, deoarece nu a menționat în cadrul DUAЕ niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv: operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a

respectivului contract, plata daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Petenta subliniază faptul că omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform carora: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a *contractului de achiziție publică/acordului-cadru* orice operator economic care se afla în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

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

În opinia sa, prin modul în care a completat DUAЕ, ofertantul a dorit vicierea rezultatului procedurii, pornind de la premisa că achizițtoarea nu va verifica cele declarate în document, evitând, astfel, aplicarea sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate, dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Afirmă că, indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte.

Astfel, arată petenta, urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAЕ de către SC, comisia de evaluare a desemnat drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită Consiliului să anuleze Raportul revizuit al procedurii de atribuire nr 95965/20.05.2024 și comunicare rezultatului procedurii nr. 95952/17.05.2024 și să dispună reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC și excluderea acestui ofertant din procedură, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii 101/2016, ale Legii 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016 etc.

Prin punctul de vedere nr. 96061/03.06.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 34432/03.06.2024, ... solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Comisia de evaluare precizează că a încheiat analiza DUAЕ prin întocmirea procesului-verbal nr. 95409/29.02.2024 și a celor cinci anexe ale acestuia.

Precizează că, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal de evaluare, ofertantul a completat „NU” la rubrica DUAЕ – „C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, împrejurare în care comisia de evaluare nu a solicitat clarificari referitor la conduita operatorului economic, reflectată în documentele constatatoare pentru a aprecia dacă se încadrează sau nu în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit.h) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, în documentele constatatoare atașate contestației formulată de către SRL, s-au consemnat următoarele:

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 146117/11.10.2023, emis de ANRE, are bifat „NU” la îndeplinirea contractului 44BIIS/06.03.2023, întrucât nu au fost respectate termenele de livrare și nu au fost completate conform documentele necesare derulării contractului. Produsele livrate au fost conforme și autoritatea contractantă nu stabilit prejudicii aduse acesteia sau potențial aduse acesteia pe motivul nerespectării termenele de livrare și completarea neconformă a documentelor necesare derulării contractului.

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate, corespunzător contractului 132822/31.05.2022, AA1 nr. 79580/26.01.2023 și AA2 nr. 368017/29.05.2023 PC IOT GATEWAY IOT-GATE-IMX7- CORTEX- A7-1GHZ, întrucât nu au fost respectate termenele. Nu s-au constatat alte abateri și nu au fost stabilite prejudicii. Au fost cuantificate penalități pentru livrarea cu întârziere a produselor.

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător, nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților, aferent contractului 8/609/28.06.2022 (furnizare laptop-uri) în care se precizează că „*Livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități*”. Nu au fost stabilite prejudicii.

- Document constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz, corespunzător contractului nr. 32650/04.06.2021, completat în mod eronat de către entitatea contractantă, întrucât nu au fost completate niciun fel de abateri, nu au fost calculate penalități sau prejudicii, și nu a fost reziliat contractul. Pe cale de consecință, bifarea „NU” la secțiunea „Contractul a fost îndeplinit corespunzător” poate fi o eroare materială.

Pe cale de consecință, arată achizițioarea, din analiza documentelor constatatoare mai sus-enumerate, se constată faptul că nu a fost reziliat

niciun contract, că nu au fost livrate produse care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării, nu au fost aduse prejudicii autorităților/entităților contractante, fiind constatate doar întârzieri în livrare.

Subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, abaterile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări, care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Mai mult, arată că trei din cele patru documente constatatoare au fost emise în perioada crizei provocate de COVID-19, care, în domeniul IT, a fost răspândită la nivel mondial și de lungă durată. Principalele motive de întârzieri au fost: criza mondială de semiconductori care se utilizează inclusiv în fabricarea produselor din domeniul IT, schimbări majore pe piața muncii într-un timp foarte scurt, și anume trecerea la telemuncă, fapt care a determinat achiziționarea masivă a produselor IT la nivel mondial etc.

Redând prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care ofertantul ar fi completat corect DUAЕ depus în cadrul procedurii de atribuire, bifând „DA” la rubrica „C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, ar fi ținut cont de toate informațiile oferite, ar fi solicitat clarificare după caz, și ar fi putut să decidă asupra încadrării sau nu a ofertei depuse în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază că, dată fiind situația, relevant este aspectul contestării documentelor constatatoare de către ofertantul, și dacă acestea sunt rămase definitive prin pronunțarea instanței.

Învederează faptul că ANAP a publicat Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din care supune atenției Consiliului următoarele aspecte:

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

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

-fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus: -fie la încetarea anticipată a respectivului contract, -fie la plata de daune-interese,

-fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus. Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este

suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Spre exemplu, pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere:

- încetarea anticipată a contractului nu trebuie să fie însoțită în mod obligatoriu și de plata de daune-interese/alte sancțiuni comparabile, dar trebuie să fie o consecință a unei încălcări grave sau a unei încălcări repetate a obligațiilor contractuale principale;

sau

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale nu trebuie să fie și repetată, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua;

sau

- încălcările repetate nu trebuie să fie grave, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua.

Un prim aspect care trebuie clarificat în legătură cu situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări vizează situația în care un contract conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații.

În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate.

În același timp, este important de subliniat că legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate”.

Prin urmare, conchide achizitoarea, analizand clarificările aduse de către ANAP în această speța, se constată faptul ca operatorul economic a avut încălcări repetate, care nu sunt grave (întârziere la livrarea produselor), însă aceste întârzieri nu au dus la consecințele tezei a doua din art 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și anume nu au dus la rezilierea vreunui contract sau la plata de prejudicii.

Având în vedere cele expuse, PRIMĂRIA ORȘULUI solicită Consiliului respingerea contestației formulată de operatorul economic SRL ca nefondată.

..... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210274468/1, în sumă de 16.580,34 lei, eliberată la data de 31.05.2024 de CEC Bank – Sucursala, corespunzătoare dosarului CNSC nr. 1793/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA ORȘULUI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „«Dotarea cu echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din Orașul, județul»" din cadrul PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ Componenta CI5: Educație Apelul «Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar», inițiată prin anunțul de participare simplificat nr./14.02.2024, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 829.017,04 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, prin care solicită reevaluarea ofertei depuse de prin respingerea acesteia ca inacceptabilă, pentru incidența art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că ofertanta contestatoare invocă necompletarea corespunzătoare a documentului DUAЕ depus de SC în cadrul procedurii de atribuire, respectiv la capitolul C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, **daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”, operatorul economic SC a completat „NU”, ceea ce îl face vinovat de fals în declarații conform art. 167 alin. (1) lit h) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerii sale, enumeră documentele constatatoare care contin informații privind nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului și plata daune interese de către operatorul economic SC

- documentul constatator nr. 1461 17/11.10.2023, emis de ANRE, aferent contractului de furnizare nr. 44BIS/06.03.2023, având ca obiect: „Furnizare Stații de lucru formate din laptop tip I și monitor cu sistem de andocare - 90 buc”, în cadrul căruia se prevede: „*Contractul nr. 44BIS/06.03.2023 a fost îndeplinit corespunzător: NU, pentru 6.2. nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor din culpa: DA*”;

- documentul constatator nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate, aferent contractului de furnizare nr. CTRI32822/31.05.2022, AAI nr. 795820/26.01.2023 și AA2 nr. 368017/29.05.2023, având ca obiect: „PC-lot GATEWAY lot GATE-IMX7 CORTEX-A7- IGHZ”, informații privind data terminării furnizării produselor: 15.06.2023 -100 buc., 22.08.2023 - 132 buc., în cadrul căruia se prevede: „*Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale» - în conformitate*

cu AA2 nr.368017 *«Furnizorul are obligatia de la livra produsele astfel: 100 bucăți până la data de 15.06.2023 și 132 bucăți până la data de 05.08.2023», pentru care s-au calculat penalități de întârziere în valoarea de 3.963,96 lei»;*

- document constatator nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților, aferent contractului de furnizare nr. 8/609/28.06.2022, având ca obiect: „Calculator laptop - 70 bucăți (lot 4)", informații privind data terminării furnizării produselor: 19.09.2022, în cadrul căruia se specifică: „Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse: din culpă», livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, pentru care s-au calculat penalități de întârziere”;

- document constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz, aferent contractului de furnizare nr. 32650/04.06.2021, având ca obiect: „Piese, accesorii și tonere pentru fotocopiatoare și imprimante", informații privind data terminării furnizării produselor: 20.07.2021, în cadrul căruia se menționează: „Contractul, a fost îndeplinit corespunzător: «NU», pentru b.) «nu s-au respectat termenele contractuale de livrare produse din culpă», au fost înregistrate întârzieri din culpă la livrarea produselor, pentru care s-au calculat penalități de întârziere, conform clauzei din contract”.

Față de cele de mai sus, conchide că ofertantul SC a completat în mod eronat documentul DUAЕ, deoarece nu a menționat în cadrul DUAЕ niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv: operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice și aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Analizând pe fond contestația, Consiliul reține că operatorul a completat corect documentul DUAЕ, în niciunul dintre documentele invocate de contestatoare nefiind plătite daune interese, ci doar penalități de întârziere în quantum modic.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat conținutul informațiilor din cele 4 documente constatatoare la care se face referire în contestație, stabilind că:

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 146117/11.10.2023, emis de ANRE, are bifat „NU” la îndeplinirea contractului 44BIIS/06.03.2023, întrucât nu au fost respectate termenele de livrare și nu au fost completate conform documentele necesare derulării contractului. Produsele livrate au fost conforme și autoritatea contractantă nu stabilit prejudicii aduse acesteia sau potențial aduse acesteia pe motivul nerespectării termenele de livrare și completarea neconformă a documentelor necesare derulării contractului.

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 998920/18.09.2023, emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate, corespunzător contractului 132822/31.05.2022, AA1 nr. 79580/26.01.2023 și AA2 nr. 368017/29.05.2023 PC IOT GATEWAY IOT-GATE-IMX7- CORTEX- A7-1GHZ, întrucât nu au fost respectate termenele. Nu s-au constatat alte abateri și nu au fost stabilite prejudicii. Au fost cuantificate penalități pentru livrarea cu întârziere a produselor.

- Documentul constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător, nr. 17/3094/29.09.2022, emis de Parlamentul României - Camera Deputaților, aferent contractului 8/609/28.06.2022 (furnizare laptop-uri) în care se precizează că „*Livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care s-au calculat și reținut penalități*”. Nu au fost stabilite prejudicii.

- Document constatator pentru contract neîndeplinit corespunzător nr. 4517/22.07.2021, emis de Romgaz, corespunzător contractului nr. 32650/04.06.2021, completat în mod eronat de către entitatea contractantă, întrucât nu au fost coplețate niciun fel de abateri, nu au fost calculate penalități sau prejudicii, și nu a fost reziliat contractul. Pe cale de consecință, bifarea „NU” la secțiunea „Contractul a fost îndeplinit corespunzător” poate fi o eroare materială.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

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

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

-Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(3¹\)](#) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile [alin. \(1\) - \(3\)](#) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164](#), a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) **dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;**

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza documentelor prezentate de ofertant, stabilind că nu se impune respingerea ofertei.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4)

literale (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri".

Consiliul mai are în vedere și hotărârea CJUE C-465/11, având ca

obiect o cerere de decizie preliminară în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, potrivit căreia „Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții

publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că **se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală**

a contractului a survenit într- un interval de trei ani înainte de inițierea

procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea

printr- o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul

principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract

de achiziții publice un operator într- o ipoteză precum cea vizată de

răspunsul la prima întrebare preliminară”.

Astfel, chiar și în situația existenței unor abateri grave, care nu se regăsesc în cauza de față, ofertantul nu poate fi exclus de drept, așa cum pretinde contestatoarea, ci autoritatea contractantă trebuie să realizeze propria sa evaluare.

În cazul de speță, contractele nu au fost reziliate, ci au fost duse la final, cu minime întârzieri, fără, însă, a se reține obligații de plată a daunelor interese, ci doar a unor penalități în quantum modic.

Consiliul reține relevanța și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de ANAP, citată în punctul de vedere al autorității contractante, fiind pe deplin aplicabilă și speței în discuție: „În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care **neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora**

reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate”, iar aceste abateri sau întârzieri repetate sunt în cadrul aceluiași contract.

Prin urmare, neîntâlnindu-se ipotezele reglementate de lege, nu se pune problema existenței unor informații false.

În orice situație, chiar dacă abaterile ar fi grave, autoritatea contractantă este cea care apreciază, în concret, gravitatea, ori în cazul de speță, aceasta a apreciat că abaterile nu sunt grave, evaluare ce concordă cu opinia Consiliului. De altfel, a aprecia că orice abatere, oricât de mică, atrage respingerea ofertantului, nu coincide cu principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice, reguli care nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, respingerea operatorilor pentru abateri minore.

Sanctiunea respingerii operatorilor pe o perioadă de 3 ani este una dură, astfel că legiuitorul unional și cel național au creat mecanisme de salvagardare a concurenței, interesul fiind promovarea sa.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORȘULUI

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORȘULUI, în calitate de autoritate contractantă.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată practica deciziei

Redactată în exemplare originale, conține (.....) pagini.

