



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 2047/C8/2232

Data: 06.11.2020

Prin contestația nr. 684/12.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44345/13.10.2020, depusă de SC SRL cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. 5971/05.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Rășină schimbătoare de ioni Tip A600U sau echivalent”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii nr. 5971/05.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reevaluarea ofertei depuse de SC SRL și verificarea ofertantului SC SRL, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție menționate în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de aceștia.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /19.10.2020, SC SRL, cu sediul în localitatea, reprezentată legal de administrator, transmite cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca fiind o cerere de intervenție principală, și în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante;

- respingerea contestației formulată de SC SRL, în principal ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii, și, în subsidiar, ca nefondată.

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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că ofertanții SC SRL și SC SRL se încadrează în motivul de excludere prevăzut de articolul 180 alin. (1) litera h) din Legea nr. 99/2016, deoarece aceștia au avut mai multe contracte de achiziție publică cu autorități contractante, care s-au încheiat cu emiterea de documente constatatoare având calificativul necorespunzător.

Contestatoarea învederează documente constatatoare emise pe numele operatorului economic SC SRL:

1. - Document constatator nr. 15991/16.09.2019 emis de Societatea Complexul Energetic Oltenia SA la contract subsecvent nr. 1349/CEOSE/26.06.2019 "Piese de schimb consumabile pentru echipamente de producere și tratare aer comprimat" care a primit calificativul necorespunzător deoarece "produsele nu au fost livrate";

2. - Document constatator nr. 4P-2019 emis de SNGN Romgaz, Sucursala SIRCOSS la contract nr. 21.337/13.09.2018 "Aparate metrolog PRM 5VI.05" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost întârzieri la livrare, pentru care au fost calculate penalizări";

3. - Document constatator nr. 261/11.03.2019 emis de SNGN Romgaz, Sucursala SIRCOSS la contract subsecvent nr. 22354/11.12.2018 "Barita" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece furnizorul a cumulat un total de 48 zile întârziere până la livrarea finită a produselor";

4. - Document constatator nr. 7280/03.09.2018 emis de SNGN Romgaz, SPEE Iernut la contract nr. 19835/18.04.2018 "Șnur de etanșare, lot nr 2" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, pentru "nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor";

5. - Document constatator nr. 281 emis de SNGN Romgaz, Sucursala SIRCOSS la contract nr. 23235/13.03.2019 "Barita" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "furnizorul a cumulat un total de 16 zile întârziere până la livrarea finită a produselor";

6. - Document constatator nr. 26P-2018/31.12.2018 emis de SNGN Romgaz, Sucursala SIRCOSS la contract nr. 21.290/06.09.2018 "Carotiera mecanica" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost întârzieri la livrare, pentru care au fost calculate penalități";

7. - Document constatator nr. 11P-2020/16.03.2019 emis de SNGN Romgaz, Sucursala SIRCOSS la contract nr. 24839/03.09.2019 "Motor de fund 2 7/8", conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost întârzieri la livrare, pentru care au fost calculate penalități";

8. - Document constatator nr. 211/28.11.2019 emis de SNGN Romgaz, Sucursala Mediaș la contract nr. 22626/21.01.2019 "Piese compresoare -Consumabile pentru agregate de comprimare tip 12 SGTB Cooper-Cameron" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "*conf. cond. contract, art.63 (termenul de livrare al produselor este de 6 luni de la semnarea contractului de ambele părți)*", "*s-au perceput penalități de întârziere în procent de 0.1%/zi de întârziere din valoare obligațiilor neexecutate (valoare penalități - 2252.80lei)*";

9. - Document constatator nr. 58/05.03.2020 emis de SNGN Romgaz, Sucursala Mediaș la contract nr. 23070/04.03.2019 "Piese pentru compresoare de gaz tip Wakesha și Gemini - lot 1" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, pentru întârziere la livrarea produselor, fiind percepute penalități în procent de 0.1%/zi de întârziere din valoare obligațiilor neexecutate, valoare penalități = 31732.94 lei, "livrare parțială : din 509207.65 lei (valoare contract) s-au livrat piese de schimb în valoare de 418205.66 lei";

10. - Document constatator nr. 59/05.03.2020 emis de SNGN Romgaz la contract nr. 23071/04.03.2019 "Piese pentru compresoare de gaz tip Wakesha și Gemini – lot 4" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost întârzieri la livrarea produselor; s-au perceput penalități în procent de 0.1%/zi de întârziere din valoare obligațiilor neexecutate, valoare penalități = 12926.41 lei", "livrare parțială : din 698 969.36 lei (valoare contract) s-au livrat piese de schimb în valoare de 672 565.36 lei";

11. - Document constatator nr. 4642/06.06.2019 emis de SNGN Romgaz, SPEE Iernut la contract nr. 23535/08.04.2019 "Rășini ionice schimbătoare de ioni" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost înregistrate întârzieri la livrarea mărfii. Au fost calculate penalități de întârziere conform clauzei din contract;

12. - Document constatator nr. 19P-2020/04.06.2020 emis de SNGN Romgaz, SIRCOSS la contract nr. 25397/22.10.2019 "Scule pentru material tubular" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece "au fost întârzieri la livrare, pentru care au fost calculate penalități";

13. - Document constatator nr. 3437/04.12.2019 emis de Uzina Termoelectrica Midia SA la contract nr. 44/24.07.2019 "Achiziție rășini

schimbătoare de ioni pentru linia de demineralizare nr. 3" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece nu au fost respectate termenele contractuale de livrare produse din culpa furnizorului.

14. - Document constatator nr. 21972/10.04.2020 emis de Transgaz SA la contract nr. 797/03.09.2019 "Gaze speciale - material de referință certificat (MRC)" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, pentru "nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor din culpa, care a implicat calcul de penalități în valoare de 6006 lei pentru produse nelivrate", "valoarea prejudiciului pentru produsele nelivrate este de 15400 lei".

De asemenea, contestatoarea învederează documente constatatoare emise pe numele operatorului economic SC SRL:

- Document constatator nr. 2037/13.03.2019 emis de SNGN Romgaz SA SPEE Iernut la contract de furnizare "Rășini ionice schimbătoare de ioni" conform căruia contractul nu s-a mai semnat, deoarece ofertantul a refuzat semnarea contractului pe motivul: *"situație fortuită cf. art.149 alin. (2) din HG 394/2016, urmare a acțiunilor producătorului, acțiuni ce nu au putut fi anticipate a momentul depunerii ofertei; imposibilitatea semnării contractului urmare a acțiunilor producătorului, situația fortuită de a nu putea respecta termenul de livrare convenit și specificat în cadrul procedurii de atribuire"*. La punctul 9 din document, la prejudicii este bifat DA, respectiv : Valoarea de 21.640 lei fora TVA, provenita din diferența dintre prețul ofertei clasată pe locul I în valoare de 140.760 lei și prețul ofertei clasate pe locul II în valoare de 162.400 lei".

- Document constatator nr. 4437/03.06.2019 emis de SNGN Romgaz SA SPEE Iernut la contract nr. 20280/30.05.2018 "Acid clorhidric, soda caustică leșie, hidrat de hidrazină" conform căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător, deoarece *"Au fost înregistrate întârzieri din culpa la livrarea a două cisterne cu marfa. Au fost calculate penalități de întârziere conform clauzei din contract"*

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă are obligația de a exclude din prezenta procedură, operatorul economic SRL, având în vedere prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestățiilor cu nr. 45814/21.10.2020, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației SC SRL ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că petenta invocă presupusa incidență a art. 180, alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, arătând că în sarcina

SC SRL și SC SRL ar fi fost emise o serie de documente constatatoare negative.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prevederile art. 133, alin. (1) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu stabilesc obligarea comisiei de evaluare la cercetarea documentelor transmise de ofertanți.

Mai mult, pe baza principiului tratamentului egal, niciun ofertant nu a fost descalificat din cauza certificatelor constatatoare din SEAP.

Entitatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire niciunui participant la procedură documentele constatatoare, ci doar declarațiile pe propria răspundere precizând că nu se afla în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire (art. 202 din Legea nr. 99/2016), simpla existență a unor documente constatatoare negative, nu este în măsură să atragă excluderea automată a ofertei.

Entitatea contractantă arată că prevederile art. 180, alin. (6) prevede că *"în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic"*.

De asemenea, entitatea contractantă învederează dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016

Astfel, comisia de evaluare a considerat ca aceste cauze nu sunt opuse acestei achiziții, așadar nu reprezintă încălcări grave în sensul dispozițiilor articolului menționat.

Entitatea contractantă consideră că argumente expuse, nu sunt în măsură să ducă la anularea raportului procedurii nr. 5971/05.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și la reevaluarea ofertelor depuse de către cei doi operatori economici, respectiv SC SRL și SC SRL

Neachiziția acestei rășini, deci necuprinderea acesteia în "Devizele de lucrări", devize care vor sta la baza deconturilor cu S CONVERSMIN SA până la data de 30.11.2020, atrage după sine următoarele consecințe :

- Funcționarea defectuoasă a coloanelor ionice din cadrul Stațiilor de Tratare cu implicații în afectarea emisarului și a celorlalți FACTORI de MEDIU, generând amenzi din partea Agenției de Protecție a Mediului-Garda de Mediu.

- Neachiziționarea acestei rășini implică necheltuirea fondurilor alocate unității noastre pe anul 2020 de către S CONVERSMIN, fapt care va atrage după sine diminuarea fondurilor ce vor fi alocate pe anul 2021,

mai mult fiind pasibili de aplicarea de amenzi din partea organelor de control și penalități la contractele încheiate cu S CONVERSMIN.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /19.10.2020,

SC SRL a transmis cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca fiind o cerere de intervenție principală, și în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante;
- respingerea contestației formulată de SC SRL în principal prin admiterea excepției neconstituirii cauțiunii.

1. Admisibilitatea în principiu a prezentei cereri de intervenție

Intervenientul invoca dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia orice persoană care justifică un interes, are dreptul să intervină într-un proces care se judeca între alte persoane. Conform aceluiași text legal, intervenția este principală atunci când intervenientul pretinde pentru sine în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și este accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Interesul intervenientului în promovarea cererii este justificat de calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

În subsidiar, având în vedere faptul că în ceea ce privește soluționarea contestației, poziția procesuală a intervenientului concordă parțial cu aceea a autorității contractante, acesta solicită încuviințarea în principiu a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

II. Motive care justifică respingerea contestației formulată de SC SRL

2.1. Excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii

Intervenientul arată că din contestația formulată nu rezultă că petenta și-ar fi îndeplinit obligația impusă prin prevederile art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, sens în care contestația se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.

2.2. Pe fond, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată

Intervenientul arată că prevederile art. 180 stabilesc ca entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile:

Alin (6) prevede că în sensul dispozițiilor alin (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

De asemenea, intervenientul invocă dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016.

În speță, în activitatea curentă de furnizare produse, există numeroase ipoteze în care furnizorul este pus în imposibilitatea de a respecta termenul de livrare fără ca motivul în cauză să-i fie imputabil.

De altfel, contractele în cauză nu au fost reziliate, unele documente menționează lipsa prejudiciilor sau nu se cuantifică un prejudiciu.

Intervenientul arată că alte documente au reținut în sarcina sa penalități de întârziere în quantum minor și care au fost achitate în integralitate.

Cu privire la documentul constatator nr. 1, contractul/acord cadru Piese de schimb consumabile pentru echipamente de producere și tratare aer comprimat, s-au livrat 55 produse dintr-un total de 56 bucăți contractate de intervenient, produsul rămas nelivrat din cauze neimputabile făcând obiectul unui contract subsecvent pentru care au fost plătite penalități.

Cu privire la documentele constatatoare nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7 și 8, nu au fost reținute prejudicii în sarcina intervenientului. Contractele nu au fost reziliate, iar penalitățile de întârziere au fost achitate integral și la timp.

Cu privire la documentele constatatoare nr. 9, 10 și 14, nelivrarea anumitor piese din cadrul acestor contracte se datorează faptului că producătorii au încetat producția acestor piese, ele nemaiavând înlocuitori și neexistând produse similare (discontinuitate permanentă în producție). Penalitățile datorate acestor livrări parțiale au fost achitate integral.

Cu privire la documentele constatatoare nr. 11, 12 și 13, nu au fost reținute prejudicii în sarcina intervenientului. Contractele nu au fost reziliate, iar penalitățile de întârziere au fost achitate integral și la timp.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Rășină schimbătoare de ioni Tip A600U sau echivalent”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN din 16.09.2020. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 456.540 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Rezultatul procedurii a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 5971 din 05.10.2020, în sensul încheierii acordului-cadru cu ofertanții clasati pe primele trei locuri, SC SRL ocupând poziția ultimă în acest clasament.

Împotriva declarării admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 9.565,60 lei, cu recipisa de consemnare nr. 206582319/1 din 16.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala), solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. 5971/05.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reevaluarea ofertei depuse de SC SRL și verificarea ofertantului SC SRL, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție menționate în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de aceștia.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC SRL a formulat cerere de intervenție în cauza, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei. Drept urmare, verificând temeinicia invocării de către intervenienta SC SRL a excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul constată, așa cum se preciza mai sus, faptul că SC SRL a constituit cauțiunea necesară în data de 16.10.2020, în vreme ce contestația sa a fost înaintată Consiliului în data de 12.10.2020. Drept urmare, Consiliul observă că această cauțiune a fost constituită în termenul prescris la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În această situație, excepția invocată de către intervenienta fiind nefondată, Consiliul trece la analiza pe fond a cauzei.

Așa cum rezultă din cuprinsul contestației, SC SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL. Potrivit raportului procedurii nr. 5971 din 05.10.2020, oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă, astfel încât orice critici privind admisibilitatea ei sunt lipsite de obiect, autoritatea excluzând din procedura de atribuire această ofertă.

Drept urmare, Consiliul va examina criticile contestatoarei referitoare la oferta prezentată de SC SRL, societate pentru care, susține contestatoarea, au fost emise o serie de documente constatatoare, situație de natură să atragă excluderea societății din

procedură, prin aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, apreciază contestatoarea, SC SRL a inserat informații false în DUAЕ depus autorității prin menționarea faptului că nu exista motive legate de abateri profesionale în istoricul societății.

Atât din raportul procedurii, cât și din punctul de vedere al autorității contractante, rezultă că aceasta din urmă nu a avut cunoștință, la momentul evaluării ofertelor, despre existența documentelor constatatoare emise pentru SC SRL, drept urmare nefiind făcută nicio verificare privind incidența situației de excludere reglementată la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Față de situația faptică prezentată de contestatoare cu privire la ofertanta SC SRL, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi ale art. 180 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

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

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

Potrivit acestor reglementări, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 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;

- încălcare gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic;

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

Drept urmare, cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 operează numai în cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite în mod cumulativ. Este evident că o astfel de concluzie nu poate aparține decât autorității contractante, chemată să verifice dacă, în privința unui operator economic participant la procedura sa de atribuire, se impune excluderea sa din competiție sau este posibilă păstrarea sa. Că lucrurile stau în acest mod rezultă din chiar dispoziția de la art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, potrivit căreia *"Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege."*

Așadar, o primă etapă în activitatea autorității contractante este aceea de a verifica îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, câtă vreme, din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, rezultă că excluderea operează în aceste condiții, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite, prin urmare și păstrarea lui în competiție fiind determinată tot în urma unei astfel de analize.

Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatat, de natura celor invocate de contestatoare. Altfel spus, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură de existența unui document constatat ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. O astfel de concluzie rezultă în mod direct din prevederea citată a art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Așadar, determinantă în ne/excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența vreunui document constatat, ci verificarea faptului că un astfel de act reflectă sau nu îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Dincolo de acest aspect, Consiliul reține că verificarea autorității trebuie realizată și în vederea aplicării prevederilor art. 184 din Legea nr. 99/2016, care stabilesc următoarele:

"(1) 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.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității 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) Entitatea contractantă 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.”

De asemenea, necesară este verificarea din partea autorității contractante și pentru stabilirea situațiilor de exceptare de la incidența cazului de excludere, așa cum se regăsesc reglementate la art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016: „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/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#) și [180](#) nu sunt aplicabile: b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 180](#) a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

Date fiind toate aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a realiza o evaluare temeinică și completă a ofertantei SC SRL, inclusiv din punctul de vedere al activității profesionale anterioare a societății în legătură cu care au fost emise certificatele evocate de contestatoare.

În mod evident, activitatea autorității este supusă și principiului asumarea răspunderii, regăsit la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, însă respectarea acestui principiu nu trebuie să reprezinte justificarea

situației în care o ofertă nu este examinată prin prisma tuturor prescripțiilor legale incidente.

Este unanim acceptat în practica achizițiilor publice sau sectoriale faptul că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, inclusiv asupra potențialului pe care îl au operatorii economici ofertanți, prin îndeplinirea, de către aceștia, a cerințelor de calificare și prin lipsa incidenței vreunui caz de excludere a lor din procedura de atribuire.

Evaluarea ofertelor și a ofertanților nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor și identitatea autorilor lor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora și a potențialului tehnic, organizatoric, financiar al celor care doresc să li se atribuiască achiziția. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a ofertantei SC SRL nu a fost realizată, cu atât mai mult cu cât necesitatea acestei verificări se impune cu forța evidenței din cele evocate mai înainte.

Cât privește susținerea contestației că SC SRL ar fi inserat informații false în cuprinsul DUAЕ, situație care, dacă ar fi veridică, ar conduce la excluderea din procedură conform art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 („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”), Consiliul constată că menționarea, în DUAЕ, a faptului că nu exista motive legate de abateri profesionale în istoricul societății SC SRL nu reprezintă în mod necesar o informație falsă, ci doar aprecierea operatorului respectiv că nu se află în situația respectivă de excludere.

În acest context, Consiliul nu poate valida ca reprezentând o veritabilă evaluare explicațiile pe care autoritatea le aduce, în punctul său de vedere la contestație, cu privire la consecințele existenței documentelor constatatoare la care face trimitere contestația, analiza și verificarea, pe care Consiliul le-a stabilit ca necesare prin considerentele din prezenta decizie, fiind un ansamblu de acțiuni ale comisiei de evaluare și ale ofertantului în cauză, respectiv o serie de aspecte ce trebuie clarificate împreună cu ofertantul, concluziile comisiei de evaluare putând apărea numai după ce informațiile sunt clarificate, probate de ofertant și analizate de membrii comisiei de evaluare. Mai mult, justificările de evaluare a ofertelor nu se realizează pe calea apărărilor pe care autoritatea le poate aduce în cadrul unui litigiu deja apărut, ci reprezintă concluzii ale comisiei de evaluare materializate în actele interne ale acestei entități din cadrul autorității contractante, în

special în raportul procedurii, document decizional al autorității achizițoare, aprobat de conducătorul acesteia.

Față de cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 6364 din 21.10.2020, Consiliul reține inadmisibilitatea ei.

În stabilirea unei astfel de concluzii, Consiliul observă că, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației."* Drept urmare, în măsura în care considera necesar să suspende orice activitate în derularea acestei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă, prin prevederea de la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deținea instrumentul legal de a lua măsura dorită, fără intervenția unei terțe părți, în cauză, a Consiliului.

Mai mult, față de etapa procedurii în care această contestație a fost înaintată, respectiv aceea în care ofertele au fost evaluate și declarate cele câștigătoare, devin aplicabile dispozițiile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc următoarele:

"(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și după expirarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui, care nu este întrerupt/suspendat de formularea contestației."

(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor [alin. \(4\)](#) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu."

Drept urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul legal de a încheia acordul-cadru până la soluționarea de către Consiliu a contestației prezente, fără a mai fi necesară luarea vreunei măsuri de suspendare a procedurii de către Consiliu sau de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL, respectiv cererile cu privire la oferta depusă de SC SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind oferta SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsite de obiect cererile din contestație vizând oferta prezentată de SC SRL, aceasta fiind deja respinsă de către autoritate.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației depusa de SC SRL, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât va respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL, respectiv cererile cu privire la oferta depusă de SC SRL.

Anulează actele autorității contractante privind oferta SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL.

Respinge ca lipsite de obiect cererile din contestație vizând oferta prezentată de SC SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL. Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenientă.

Respinge ca inadmisibilă cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către autoritatea contractantă

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 14 pagini.
Redactată practica deciziei –