

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., în calitate de lider al..., cu sediul în..... nr....., având CUI: R0... și număr de înregistrare la... .., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet avocat..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str.... nr....., ap...., Sector..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.... din..., emis de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr...., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. În temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016:

i. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.... din... și a tuturor documentelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

ii. anularea în parte a Raportului procedurii nr.... din... și publicat pe SEAP la data de..., în privința evaluării admisibilității ofertei depuse de..., precum și în privința admisibilității ofertei depuse de operatorul economic declarat câștigător, respectiv... formată din... .. S.R.L. -...;

iii. anularea în parte a... nr.... din..., în ceea ce privește stabilirea rezultatului fazei de evaluare a documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, cu privire la rezultatul analizei comisiei de evaluare vizând admisibilitatea ofertei Asocierii declarată câștigătoare - din perspectiva existenței motivelor de excludere prevăzute la art.... alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, precum și a rezultatului analizei comisiei privind îndeplinirea de către... declarată câștigătoare, a cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională - Experiența similară;

iv. anularea tuturor documentelor prealabile sau subsecvente, emise de autoritatea contractantă, ca netemeinice și nelegale;

2. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea admisibilității ofertei declarate câștigătoare, constatării caracterului concludent al răspunsului la solicitarea de clarificări nr.... din..., depus de... și înregistrat sub nr.... și, în consecință, stabilirea caracterului admisibil al ofertei contestatorului;

3. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea admisibilității ofertei declarate câștigătoare, sub aspectele:

(i) reținerii caracterului inacceptabil al ofertei și respingerea acesteia, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (4) raportat la art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 - respectiv, pentru existența unor abateri grave și/sau repetate nedeclarate în DUAE de către asociatul...;

(ii) neîndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, cu consecința declarării ofertei ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. 4 raportat la art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016;

și continuarea procedurii din acest punct.

4. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers judiciar.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., în calitate de lider al Asocierii formată din..., cu sediul în....., nr...., având CUI: R0... și număr de înregistrare la... ./..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii nr.... din..., s-a solicitat:

În principal:

A. Anularea comunicării nr.... din...

B. ... nr.... din..., publicat în SICAP la data de....

C. Obligarea autorității contractante la:

- Reevaluarea ofertei tehnice depuse de... .. S.R.L. -... și constatarea neconformității acesteia;

- Reevaluarea conduitei asociatului..., prin raportare la dispozițiile legale incidente, sub aspectul modului de îndeplinire a contractelor și al abaterilor repetate constatate în executarea acestora;

- Reevaluarea documentelor suport depuse de aceeași asocierie și constatarea neîndeplinirii cerinței privind experiența similară;

- Reevaluarea ofertei tehnice depuse de operatorul economic... și constatarea neconformității acesteia;

- Reevaluarea conduitei operatorului economic..., prin raportare la legislația aplicabilă, sub aspectul modului de îndeplinire a contractelor și al abaterilor repetate aferente acestora;

- Obligarea autorității contractante să permită accesul la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește oferta depusă de operatorul economic....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...)..., cu sediul în, nr....., înmatriculată la... sub nr...., având CUI R0..., formulează cerere de intervenție accesorie, în dosarul nr...., prin care solicită: admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de....

Prin adresa nr..... înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data aceeași dată)... .. S.R.L. în calitate de lider al Asocierii formată din... .. S.R.L. -..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., sector....., nr....., având CUI: R0... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție accesorie, în dosarele nr.... și nr...., prin care solicită: admiterea cererii de intervenție; respingerea, ca nefondate, a ambelor contestații.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr.... și nr.... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin **contestația** înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., în calitate de lider al..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.... din..., s-au solicitat cele menționate în preambulul deciziei.

Contestatorul precizează că, la data de..., autoritatea contractantă a încărcat în SEAP, Raportul procedurii nr.... din..., iar la data de... a emis comunicarea rezultatului procedurii nr.... din..., potrivit căroră, oferta depusă în prezenta procedură a fost declarată inacceptabilă și respinsă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivele deciziei de respingere fiind precizate la pag. 6-15 din Raportul procedurii, respectiv, pag. 9-10 din comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, precizează că a solicitat și obținut acces la dosarul achiziției, prezentându-se la sediul autorității contractante în data de....., nu i s-a dat posibilitatea de a efectua copii ale documentelor analizate, fiind permisă doar lecturarea acestora.

I. Netemeinicia deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei....
Constatarea faptului că dovezile de inaplicabilitate a motivelor de

excludere și măsurile de remediere adoptate și prezentate Comisiei de evaluare cu adresa nr..... sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea, în sensul dispozițiilor art. 171 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, în cuprinsul DUAЕ aferent acestei proceduri de atribuire, la secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, rubrica „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, a declarat un număr de patru documente constatatoare publicate pe SEAP în iulie 2024, toate emise de aceeași autoritate -... (în continuare ANAR) sub nr...., nr...., nr.... și nr...., explicând motivele pentru care, aceste documente constatatoare nu pot constitui motiv pentru excluderea din procedură.

În continuare, contestatorul prezintă, pe scurt, contextul emiterii acestor documente constatatoare.

Arată că, potrivit celor reținute la pag. 12, lit. b) din Raportul procedurii, comisia de evaluare a analizat numai documentele constatatoare nr.... și nr.... emise de ANAR în data de... și a constatat, în esență, următoarele aspecte pe care le apreciază lipsite de temeinicie:

(i) Răspunsul la clarificări înregistrat la autoritate, sub nr.... ar fi incomplet sau insuficient susținut prin dovezi certe, nefiind îndeplinite cerințele privind acoperirea prejudiciilor, clarificarea deplină a faptelor și adoptarea unor măsuri concrete;

(ii) Prezenta societate ar fi încălcat în mod repetat obligațiile contractuale în cadrul mai multor contracte încheiate cu ANAR, fiind menționate contractele nr.... și nr....;

(iii) Prezenta societate se încadrează în prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în lipsa unor dovezi suficiente, concludente, fără echivoc și a măsurilor luate pentru a demonstra în concret credibilitatea, sens în care, Comisia a apreciat că explicațiile oferite de... nu pot fi încadrate în prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016;

În ceea ce privește stadiul dosarelor nr.... și nr.... - de anulare a documentelor constatatoare nr.... și nr.... emise de ANAR - și al dosarelor nr.... - de anulare a notificărilor de rezoluțiune emise în cadrul contractelor nr.... încheiate cu ANAR - și consecințele juridice care pot rezulta din situația actuală, în ceea ce privește participarea prezentei societăți la alte proceduri de atribuire, pentru o înțelegere a contextului, contestatorul prezintă, pe scurt, situația litigioasă contractelor nr.... încheiate cu ANAR, precum și la stadiul litigiilor dintre părți.

1. Documentul constatator nr.... este emis în legătură cu contractul nr...., pentru presupusa rezoluțiune a contractului, fără a fi stabilite daune în sarcina prezentei societăți.

2. Documentul constatator nr.... este emis în legătură cu contractul nr...., pentru presupusa rezoluțiune a contractului, fără a fi stabilite daune în sarcina prezentei societăți.

Subliniază că judecata dosarelor nr.... și nr.... - de anulare a documentelor constatatoare - este suspendată până la soluționarea definitivă a dosarelor nr.... și nr.... - care nu au fost încă soluționate definitiv.

În ceea ce privește codurile CAEN/domeniile de activitate ale prezentei societăți, contestatorul susține că simplul fapt că o anumită activitate economică este încadrată la obiectul secundar nu poate conduce la concluzia că societatea nu ar avea experiență în domeniu.

În ceea ce privește argumentația comisiei de evaluare grefată pe finanțarea PNRR a proiectului, contestatorul consideră că simpla temere a autorității contractante că societatea nu ar putea duce la bun sfârșit proiectul, nu reprezintă un argument juridic valid în sensul concluziei autorității contractante, cu privire la abaterile din contractele anterioare.

În ceea ce privește netemeinicia constatărilor comisiei de evaluare în sensul că dovezile de credibilitate și măsurile de remediere adoptate de prezenta societate ar fi insuficiente, contestatorul subliniază că a înțeles să își dovedească credibilitatea în principal prin adoptarea următoarelor măsuri prevăzute alternativ de disp. art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016:

- i. clarificarea în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care au fost emise documentele constatatoare;
- ii. contestarea în instanță a tuturor documentelor constatatoare, precum și a actelor de rezoluțiune emise în legătură cu Contractele nr.... încheiate cu ANAR;
- iii. crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme - dovedită prin Procedura de control intern aplicabilă în cazul participării la licitații cu valoare mai mare sau egală cu....

Menționează că, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și principiul proporționalității cu ocazia verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, în raport de oferta depusă de....

Arată că nedeclararea documentelor constatatoare în faza completării DUAE atrage sancțiunea excluderii în raport de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Susține că soluția aleasă de comisia de evaluare în prezenta speță aduce atingere principiului tratamentului egal, în condițiile în care dă naștere unui dezechilibru între ofertantul... și operatorii economici care dețin documente constatatoare negative și au decis să nu participe la procedură, tocmai pentru că au considerat că ar trebui să le declare în DUAE, pentru a nu intra sub incidența art.... alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016

În opinia contestatorului, încălcarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității este cu atât mai evidentă în ceea ce privește modalitatea în care au fost analizate dovezile de credibilitate prezentate de către..., prin comparație cu ofertantul declarat câștigător.

Arată, de asemenea, că măsurile de remediere concrete întreprinse de... sunt tratate ca fiind efectuate „pro causa”, în timp ce... nu a depus nicio dovadă că a întreprins vreo măsură prin care să prevină alte abateri similare.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul invocă inadmisibilitatea acestei oferte, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (4) raportat la art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și existența unor abateri grave și/sau repetate nedeclarate în DUAE de către asociatul...

Susține, de asemenea și caracterul inacceptabil al ofertei depuse de..., pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, arătând că desi cerința în cauză (fișa de date a achiziției pct. III....) Capacitatea economică și financiară), trebuia îndeplinită printr-un cumul de maximum 5 contracte, ofertantul declarat câștigător a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară printr-un cumul de 9 contracte.

Menționează că, la momentul studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, a luat cunoștință de faptul că evaluarea documentelor suport depuse de ofertantul declarat câștigător a fost consemnată în PV nr.... din.... Astfel, în cadrul acestui document, la paginile 26-32, se regăsește un tabel ce cuprinde un număr de 9 Contracte de furnizare transmise de către..., ca urmare a solicitării primite de la autoritate

În acest sens, contestatorul precizează că la dosarul achiziției a identificat, însă și o Anexă la acest proces verbal, semnată electronic la data de..., prin care se revine asupra evaluării inițiale și se reface tabelul contractelor considerate relevante pentru dovedirea experienței similare, sens în care în noul tabel sunt menționate doar 5 contracte din cele 9 inițiale, cu o valoare cumulată de....

Subliniază faptul că raportul procedurii a fost întocmit anterior Anexei la PV prin care se corectează evaluarea privind dovedirea experienței similare, ceea ce înseamnă că, în mod nelegal, decizia de a-l desemna câștigătoare oferta asocierii în cauză, a fost luată anterior clarificării aspectelor privind dovedirea cerințelor privind experiența sa profesională.

În consecință, consideră că anexa la PV nr.... nu poate fi avută în vedere în privința evaluării documentelor suport de către autoritate, singura evaluare ce poate fi luată în considerare fiind cea inclusă în PV nr.... și în raport de care, autoritatea, cu încălcarea cerințelor fișei de date, a luat în considerare experiența similară aferentă din 9 contracte

cumulate, în loc de 5 contracte cumulate - așa cum s-a impus însăși de autoritate prin documentația de atribuire.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „Document: [...] Contestatatie nr... pentru postat in SEAP.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr..... înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data aceeași dată)... .. S.R.L. în calitate de lider al Asocierii formată din... .. S.R.L. -..., formulează cerere de intervenție accesorie, în dosarele nr.... și nr...., prin care solicită: admiterea cererii de intervenție; respingerea ca nefondate a ambelor contestații.

Cu privire la criticile formulate de..., intervenientul... .. S.R.L. precizează următoarele:

- prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr.... .. S.R.L. a răspuns la clarificări și a prezentat măsurile de remediere adoptate comunicând totodată și documentele justificative care dovedesc achitarea penalităților;
- în temeiul prevederilor art. 171 alin. (1), (2), (3) și (31) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă are un drept de apreciere asupra credibilității ofertanților din procedură, drept care nu poate fi cenzurat nici de CNSC și nici de instanțele de judecată cât timp acest drept a fost exercitat în acord cu dispozițiile legale în materie;
- Cerința minimă se consideră îndeplinită prin cele 5 contracte stabilite de comisie ca fiind relevante pentru această procedură de achiziție, contracte încheiate în ultimii trei ani calculați de la data limită stabilită în anunț pentru depunerea ofertelor cu o valoare totală de... iară TVA (valoarea totală reținută de comisie este mai mare decât valoarea de..., fără TVA, solicitată în documentația publicată în SEAP).... care constituie experiența similară reținută de comisie se încadrează în gama de produse IT/sisteme similare cu cele menționate de autoritatea contractantă în anunțul de participare și răspunsul la clarificări postat în SEAP și se referă la categorii/tipuri de produse de complexitate comparabilă cu a celor care fac obiectul contractului. Diferențele sunt doar de configurație/grad de integrare dar care nu excede noțiunii de similar reținută de autoritatea contractantă;
- susținerea conform căreia finalitatea tehnică a tablelor interactive ar fi „complet diferită” de cea a sistemelor de videoconferință este neîntemeiată și contrazisă de realitatea tehnologică actuală;
- argumentul referitor la existența unor componente hardware dedicate este irelevant din punct de vedere al echivalenței funcționale, întrucât lipsa unui codec hardware dedicat nu exclude realizarea comunicațiilor audio- video la standarde profesionale;
- tablele interactive: funcționează în rețele IP; utilizează protocoale standard de comunicație prin aplicații software (SIP, RTP, WebRTC, VoIP); sunt interoperabile cu platforme și infrastructuri de

videoconferință existente. Diferența dintre implementare hardware și software nu constituie un criteriu de excludere, atâta timp cât cerințele funcționale sunt îndeplinite;

- destinația declarată (educațională vs. comunicații) nu reprezintă un criteriu tehnic valid pentru a exclude similaritatea sau echivalența;
- încadrarea diferită în CPV are caracter administrativ; nu reprezintă un criteriu absolut de delimitare tehnică; nu poate justifica excluderea unui produs care îndeplinește cerințele tehnice și funcționale solicitate;
- faptul că s-au depus mai multe contracte decât numărul... în anunțul de participare nu poate fi considerată vreo încălcare a procedurii cât timp contractele depuse, îndeplinesc toate condițiile impuse cu privire la experiența similară prin raportare la documentația de atribuire și Răspunsului consolidat publicat în SEAP din adresa nr.... și cât timp la analiza îndeplinirii acestui criteriu s-au reținut strict 5 contracte care, împreună, însumează..., fără TVA.

Prin adresa nr.... din..., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice pe suport CD, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de..., solicitând respingerea, ca nefondată a acesteia.

În ceea ce privește oferta..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- .. a depus oferta în SEAP, iar în cuprinsul formularului DUAE, la secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, rubrica „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, a declarat un număr de patru documente constatatoare publicate pe SEAP în iulie 2024, toate emise de... (în continuare ANAR) sub nr...., nr...., nr.... și nr...., explicând motivele pentru care aceste documente constatatoare nu pot constitui motiv pentru excluderea subscrisei din procedură;
- comisia de evaluare a solicitat clarificări în data de... prin adresa nr.... prin intermediul căreia s-au solicitat informații suplimentare cu privire la aceste documente constatatoare declarate în DUAE și publicate în SEAP la secțiunea „Nerespectarea termenelor contractuale și / sau a duratei execuției contractului”.... verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, document înregistrat cu nr.... (pentru acest proces verbal persoanele împuternicite de ANAP pentru exercitarea controlului în procesului de evaluare al ofertelor au emis avizul conform necondiționat nr.... / CN1084...3/...), ofertantul a formulat răspunsul la clarificări prin adresa nr....., sens în care, autoritatea contractată redă integral, răspunsul la clarificări;
- comisia de evaluare constată faptul că documentele constatatoare nr.... și nr.... au fost anulate, motiv pentru care acestea nu mai produc efecte juridice; documentele constatatoare nr.... și nr.... produc efecte juridice, motiv pentru care vor fi analizate de comisie; documentele

constatatoare nr.... și nr.... din... emise de ANAR au caracter negativ ca urmare a neîndeplinirii de către prestator a obligației de livrare a utilajelor în termenul contractual, utilaje care se achiziționau din fonduri alocate din PNRR;

- documentele constatatoare emise de ANAR nr.... și nr.... din... beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, iar inexistența unei hotărâri din partea instanței de contencios administrativ competente prin care să fie anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să producă efecte;

- având în vedere termenul de implementare strâns al prezentei proceduri și riscul real de neîncadrare, executarea defectuoasă a contractelor cu ANAR, gravitatea comportamentului culpabil, măsura excluderii este adecvată și proporțională obiectivului autorității (art. 2 din Legea nr. 98/2016);

- ofertantului i s-a acordat posibilitatea de a prezenta măsuri de remediere (art. 171 din Legea nr. 98/2016); măsurile propuse au fost evaluate și apreciate ca insuficiente raportat la gravitatea și repetitivitatea deficiențelor consemnate;

- răspunsul oferit de operatorul economic.... (lider asociere) a fost incomplet sau insuficient susținut prin dovezi certe, nefiind întrunite cerințele privind acoperirea prejudiciilor, clarificarea deplină a faptelor și adoptarea unor măsuri concrete, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG nr.395/2016;

- ... se încadrează în prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât în lipsa unor dovezi suficiente, concludente, fără echivoc și a măsurilor luate de acesta pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, clarificarea faptelor, adoptarea măsurilor corective și explicațiile oferite nu pot fi încadrate în prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În conformitate cu prevederile art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr.395/2016 a fost respinsă fiind considerată inacceptabilă deoarece „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”;

- comisia nu a identificat în SEAP documente constatatoare din care să rezulte neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau încetarea anticipată a contractului pentru... (ofertant asociat)... (ofertant asociat)... (terț susținător) și... &... (terț susținător), în procesul de evaluare al ofertelor, comisia a constatat că doar că... se încadrează în motivele de excludere menționate la art.... alin. (1), lit. g) din Legea nr.98/2016, fapt care conduce la respingerea ofertei prezentate în etapa de evaluare a DUAE (ofertă inacceptabilă);

- răspunsurile ofertantului la solicitarea de clarificare formulată prin adresa nr..... nu sunt concludente, iar oferta prezentată este

inacceptabilă conform dispozițiilor art. 134 alin. (5), precum și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, raportat la criticile..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a identificat documente constatatoare din care rezultă neîndeplinirea în mod corespunzător a obligațiilor contractuale, documente publicate de autorități contractante pentru... (ofertant asociat... .. S.R.L.) și a solicitat ofertantului clarificări cu privire la documentele constatatoare identificate în SEAP și măsurile de remediere întreprinse de ofertant, acesta a răspuns prin adresa nr..... prezentând măsurile de remediere adoptate și documentele justificative care dovedesc achitarea penalităților;

- informațiile detaliate se regăsesc la pag 30-31 Proces-Verbal nr.... (proces verbal final etapă) privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din Documentul unic de achiziții european (DUAE) și a documentelor care îl însoțesc;

- în temeiul prevederilor art. 171 alin. (1), (2), (3) și (³1) din Legea nr. 98/2016 s-a constatat că... .. -... a adoptat măsuri de remediere. achitând penalitățile calculate de autoritățile contractante, motiv pentru care, se constată că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art.... lit. g) din aceeași lege;

- prin plata tuturor penalităților de întârziere aferente celor 4 contracte de achiziție publică... declarată câștigătoare a pus în aplicare efectivă un mecanism de reabilitare, remediind efectele unor încălcări anterioare ale altor contracte de achiziție publică și luând măsurile necesare pentru a împiedica astfel de încălcări pentru viitor, garanțiile oferite fiind substanțiale în comparație cu cele ale contestatorului, motiv pentru care. s-a considerat în mod corect că nu este o situație de excludere din cele prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

- Prin sintagma „produse similare” se înțelege: furnizarea de sisteme de voce-date, sisteme de supraveghere, furnizarea de produse ce intră în componența unor soluții de înregistrare cum ar fi dispozitivele concepute pentru captarea sunetului cu accent pe direcționalitate și reducerea zgomotului de fundal, servicii de consultanță/ expertiză IT pentru dezvoltarea, testarea și punerea în funcțiune a unor sisteme similare/ echivalente din punct de vedere al funcționalităților sistemului IT care face obiectul prezentei achiziții; autoritatea contractată face trimitere și la răspunsul consolidat publicat în SEAP din adresa nr.... (ex: răspunsul la întrebarea nr....);

- în Procesul verbal nr.... privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, pag 29-32, comisia de evaluare a enumerat toate contractele prezentate de ofertant din care rezultă experiența similară a ofertantului;

- ... care constituie experiența similară reținută de comisie se încadrează în gama de produse IT/sisteme similare cu cele menționate în anunțul de participare și răspunsul la clarificări postat în SEAP (a se vedea întrebările nr...., 33, 34, 46 din adresa nr....., răspunsul consolidat postat în SEAP);
- Anexa la PV nr.... a fost elaborată ca urmare a constatării ulterioare a unei erori materiale raportat la numărul... contracte similare, respectiv, 9 în loc de 5, conform documentației publicate în SEAP. Aceste contracte erau depuse de operatorul economic și îndeplineau condițiile de fond, iar valoarea totală în orice combinație a contractelor era mai mare decât valoarea de..., fără TVA, solicitată în documentația publicată în SEAP, astfel încât, rezultatul procedurii nu ar fi suferit vreo modificare din această perspectivă;
- aspectele referitoare la dovedirea cerințelor privind experiența profesională au fost clarificate și stabilite de comisia de evaluare prin PV 5 în cadrul căruia se reflectă deciziile comisiei de evaluare luate cu respectarea prevederilor art. 31 alin. (3) din HG nr. 395/2016, anexa publicată ulterior nefiind de natură a influența rezultatul procedurii, motiv pentru care, apreciază că nu pot fi primite criticile contestatorului sub acest aspect;
- cu privire la existența unor abateri grave și/sau repetate nedeclarate în DUAE de către asociatul..., în etapa verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, a documentelor suplimentare identificate în ofertele prezentate în SEAP și a răspunsurilor la clarificările din perioada de evaluare, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta nu se încadrează în dispozițiile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea suportării cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers judiciar, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind plata cheltuielilor de judecată de vreme ce nu există și nu s-a probat nici o culpă în sarcina instituției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Având în vedere documentele depuse de... S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv, oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că... solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

... .. S.R.L. răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., făcând trimitere la declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei, precum și la prevederile legale, în materie.

Prin adresa nr....., Consiliul îi comunică contestatorului..., termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceasta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Ulterior... depune concluzii scrise, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată. Prezentele concluzii scrise, nu vor fi redactate în conținutul deciziei, însă vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers... depune...-11 din..., în cuantum de... cu TVA, însoțită de ordinul de plată aferent.

Prin adresa corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

... formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată și menținerea tuturor aspectelor redactate în cuprinsul acesteia.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr....., autoritatea contractantă transmite o serie de documente aferente dosarului achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., în calitate de lider al Asocierii formată din..., împotriva rezultatului procedurii nr.... din..., s-au solicitat cele menționate în preambulul deciziei.

Prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului..., ca în termenul prevăzut de lege să transmită, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data prezentei, acesta nu s-a conformat și a nu a transmis Consiliului dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... emisă de... în quantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul dosarului nr...., constituit urmare a contestației formulată de..., a formulat... .. S.R.L. în calitate de lider al Asocierii formată din... .. S.R.L. -..., cererea de intervenție nr.... înregistrată la CNSC sub nr...., care are natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, următoarele *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, având în vedere faptul că, la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP ambele contestații, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, în cauză, intervenientul solicită, în principal, menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție aparținând... .. S.R.L. împreună cu contestația formulată de....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care, trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit, în detaliu, de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului..., ca, în termenul prevăzut de lege să transmită, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul prevăzut de lege.

Până la data prezentei, acesta nu s-a conformat și a nu a transmis Consiliului, dovada constituirii cauțiunii.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.
- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu

trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6), coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația formulată de..., Consiliul reține că acesta este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, deoarece, a apreciat că măsurile adoptate în urma abaterilor consemnate în documentele constatatoare menționate în DUAЕ nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, despre care, susține că nu ar fi fost verificată cu aceeași rigurozitate.

Având în vedere criticile din contestația formulată de..., Consiliul reține că, la secțiunea „III....) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, inclusiv cerintele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință minimă de calificare:

„Operatorul economic (oferant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, terț sustinător) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165... din Legea nr. 98/2016”.

Cu privire la această cerință minimă de calificare, autoritatea contractantă a stabilit, prin anunțul de participare, următoarea modalitate de dovedire:

„A. Modalitate de demonstrare preliminară prin DUAЕ

Se va completa DUAЕ în conformitate cu art....3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și instrucțiunilor cu privire la completarea acestuia care se regăsesc la pct. VI.3- Informații suplimentare. lit. a.) (se va bifa DA/NU „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”).

B. Modalitate de demonstrare în etapa finală a evaluării - documente suport solicitate pentru verificarea informațiilor din DUAЕ (documente actualizate).

Autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cum ar fi:

a) Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor scadente de plată către bugetul de stat (bugetul general consolidat) valabil la momentul prezentării;

b) *Certificat de atestare fiscala privind îndeplinirea obligațiilor scadente de plată către bugetul local valabil la momentul prezentării (...);*

c) *Certificat de cazier judiciar eliberat pentru operatorul economic;*

d) *Certificat de cazier judiciar eliberat pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic sau a celor cu putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv;*

e) *Documente justificative cu privire la beneficiarul real al fondurilor, cum ar fi: Declarație pe propria răspundere cu privire la beneficiarii reali dată de reprezentantul legal al operatorului economic însoțită de documentul eliberat de ONRC cu privire la beneficiarii reali, Extras din ONRC cu privire la beneficiarii reali.*

f) *Alte documente edificatoare, după caz".*

Consiliul reține că prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică sau acordului-cadru orice operator economic care 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”.

Totodată, l se reține că, art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016 explicitează sintagma „încălcări grave ale obligațiilor contractuale” din textul legal reprodus mai sus, precizând că „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Motivele pentru care au fost edictate prevederile legale anterioare se regăsesc la considerentul 101 al Directivei 2014/24/UE (act normativ pe care Legea nr. 98/2016 îl transpune în dreptul românesc) astfel:

„Autorităților contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar

dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui”.

Din analiza prevederilor legale și a cerințelor documentației de atribuire, Consiliul reține că ofertanții aveau obligația să bifeze cu „DA” sau „NU” indicația globală pentru toate criteriile de selecție din DUAЕ, urmând ca documentele doveditoare, cum ar fi, documentele constatatoare emise în urma contractelor executate anterior, precum și eventualele informații suplimentare, să fie depuse doar de către ofertantul situat pe primul loc în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire.

Or, în această situație, ofertantul... formată din... .. S.R.L. -... nu avea obligația să enumere în DUAЕ situațiile în care au fost emise pe numele său documente constatatoare negative, astfel cum susține societatea contestatoare, acest demers fiind aplicabil doar ofertantului de pe primul loc în clasament, ulterior aplicării criteriului de atribuire.

Faptul că... a completat în DUAЕ aceste informații nu înseamnă că ar trebui respinsă oferta contracandidatului său pentru că s-a limitat la bifarea indicației globale cu răspunsul „DA”, câtă vreme, documentația de atribuire nu a impus completarea unor astfel de informații și nici nu a prevăzut vreo sancțiune pentru acest tip de omisiune.

În plus, Consiliul reține că întrebarea din DUAЕ, în dreptul căreia a completat contestatorul informațiile privind cele 4 contracte derulate anterior, nu se referă expres la documente constatatoare, ci, la „încetare

anticipata, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile”, text care reproduce partea finală a art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, constând în condiția ca abaterile din contractele derulate anterior, să fi fost grave sau repetate, să fi avut anumite urmări, respectiv, să fi condus la „la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Cu privire la conținutul și semnificația documentelor constatatoare, Consiliul reține prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016..., rolul acestor documente constatatoare este de a oferi altor autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglindă a operatorului economic executant/prestator/furnizor”, astfel încât, autoritățile contractante să nu își asume riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul.

Or, din analiza celor 4 documente constatatoare aflate în folderul „Dosar achizitie pentru CNSC\4.Evaluare oferte\Documente constatatoare negative .. identificate de comisie in SEAP” de pe DVD-ul transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că cele trei documente constatatoare emise de Universitatea din ... menționează clar că nu au fost reziliate contractele și nici nu au fost produse prejudicii, iar cel de-al patrulea, emis de... menționează calculul unor penalități de întârziere, pentru 6 zile, în cuantum de....

Prin urmare, niciunul din documentele constatatoare invocate de contestator cu privire la oferta câștigătoare nu atestă consecințe de gravitate/importanța celor menționate la art. 168 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau similar), ci, doar simple întârzieri în livrarea produselor pentru care au fost aplicate clauzele contractuale sau, în lipsa acestora, a fost calculată în altă modalitate o sumă mică, de cca..., motiv suplimentar pentru care, respectivul ofertant nu avea nicio obligație să completeze aceste informații în DUAЕ aferent prezentei proceduri.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în cele 2 documente constatatoare emise de... „...” pe numele societății constatatoare (documentele constatatoare nr.... și nr.... din data..., aflate în fișierul „Anexa 1 Documente constatatoare nr....” din folderul „Dosar achizitie pentru CNSC\4.Evaluare oferte\Raspuns clarificari... cu privire la documrente negative anexe PV nr....\1.... _ Anexe 1... _ Dovezi credibilitate”) se menționează *încetarea anticipată a contractelor, prin rezoluțiune, din cauza nerespectării termenelor de furnizare, cu mențiunea expresă că „autoritatea contractantă va pune în aplicare toate prevederile contractuale și legale în vederea acoperirii daunelor și/sau prejudiciilor generate de neexecutarea contractului de achiziție (...), situație care se încadrează întocmai în situația prevăzută la art.... alin.*

(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv partea în care se precizează ca abaterea să fi condus „la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, rezoluțiunea fiind reglementată în art.... Cod civil, în corelație cu dispozițiile generale privind neexecutarea obligațiilor (art. 1516 și urm.).

Prin urmare, Consiliul reține că situația contestatorului nu este similară cu cea a ofertantului desemnat câștigător, deoarece, în cazul contestatorului contractele cu... „...” (în continuare ANAR) nu au fost executate, iar în cazul ofertei câștigătoare nu au fost menționate urmări similare.

În ceea ce privește natura abaterilor, Consiliul reține că susținerile contestatorului converg către concluzia că acesta nu a furnizat produsele contractate cu ANAR, situație care se încadrează în situația reglementată la art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/ prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului incidența prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în contradicție cu oferta desemnată câștigătoare, în cazul căreia, verificările efectuate de către comisia de evaluare apar a fi expresia unui formalism excesiv, câtă vreme, documentele constatatoare anterior menționate nu atestă abateri de natura celor prevăzute la art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016, iar, caracterul repetat (existența a 4 documente constatatoare privind întârzieri în furnizarea produselor) nu este însoțită de condiția cumulativă ca rezultatul abaterilor să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ci, doar plata penalităților de întârziere.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține diferența clară dintre cele 2 noțiuni menționate anterior, deoarece, plata penalităților de întârziere reprezintă o sancțiune convențională sau legală, cu caracter prestabilit, datorată pentru simpla neexecutare la termen a obligației, fără a fi necesară dovedirea unui prejudiciu, în timp ce plata de daune-interese presupune repararea integrală a prejudiciului efectiv suferit de creditor, care trebuie dovedit și care poate depăși cuantumul penalităților.

Consiliul apreciază că această diferență clară dintre consecințele abaterilor celor 2 operatori economici, respectiv, dintre încetarea înainte de termen a contractelor... și plata penalităților de întârziere în cazul... (asociatul intervenientului), explică tratamentul aparent diferit aplicat de către autoritatea contractantă celor 2 oferte, în sensul că, autoritatea contractantă a solicitat... .. S.R.L. -... probe privind măsurile

întreprinse în vederea demonstrării credibilității, în timp ce, în cazul..., a dorit să afle doar dacă... și-a achitat penalitățile.

Consiliul reține că, potrivit art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și..., care atrag excluderea din procedura de atribuire (prin urmare și cei aflați în situația descrisă la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016) 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.

Conform art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă verifică informațiile transmise de ofertant pentru demonstrarea credibilității și, în cazul în care consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Consiliul reține că expresia utilizată de art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este *„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate (...) ca fiind suficiente”*, ceea ce implică o anumită apreciere, aflată în marja de oportunitate a autorității contractante sau, altfel spus, o decizie adoptată prin aplicarea principiului asumării răspunderii, în sensul că, în cazul în care apreciază că se poate supune riscului neîndeplinirii contractului, astfel cum au pățit în trecut alți achizitori, actuala autoritate contractantă nu respinge ofertantul.

Din analiza coroborată a prevederilor art.... alin. (1) lit. g) și art. 171 alin. (1) - (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că regula stabilită de legiuitorul național este în sensul respingerii ofertanților aflați în situația prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) iar, de la această regulă, a fost stabilită, cu titlu de excepție, situația în care ofertantul a adoptat măsuri de corectare apte a-i demonstra credibilitatea, iar, autoritatea contractantă consideră/apreciază că măsurile adoptate de respectivul ofertant justifică riscul încredințării contractului către acesta.

Această apreciere a autorității contractante este o decizie subiectivă, adoptată în baza principiului asumării răspunderii, în urma unei analize de risc a autorității contractante, pe baza informațiilor particularizate care au condus la emiterea documentelor constatatoare negative de către alte autorități contractante.

Motivul adoptării art. 171 din Legea nr. 101/2016, privind demonstrarea credibilității, se regăsește la considerentul 102 al Directivei 2014/24, care trebuie citit în continuarea considerentului 101, reprodus anterior și dispune astfel:

„Cu toate acestea, ar trebui să se prevadă posibilitatea ca operatorii economici să adopte măsuri de conformare pentru remediarea consecințelor infracțiunilor penale sau ale abaterilor și prevenirea în mod eficient a repetării

acestora. Măsurile respective ar putea consta, în special, în măsuri legate de personal sau de organizare, cum ar fi ruperea legăturilor cu persoanele sau organizațiile implicate în comportamentul ilicit, măsuri adecvate de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de raportare și de control, crearea unei structuri interne de audit care să monitorizeze respectarea legislației și adoptarea unor norme interne de responsabilizare și de compensare. În cazul în care aceste măsuri oferă garanții suficiente, operatorul economic în cauză nu ar mai trebui să fie exclus doar din aceste motive. Operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de achiziții publice. Cu toate acestea, ar trebui să se lase la latitudinea statelor membre să stabilească condițiile procedurale și de fond exacte aplicabile în astfel de cazuri. Acestea ar trebui să aibă, în special, libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante sau dacă doresc să încredințeze această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat”.

În procesul de transpunere a directivei anterior indicată, legiuitorul român a ales să lase autorității contractante libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante cu privire la demonstrarea credibilității, fără a încredința această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat cum este ANAP, CNSC, Consiliul Concurenței etc.

În speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, faptul că... se regăsește în situația reglementată de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că abaterile consemnate în documentele constatatoare nr.... și nr.... din data... sunt de natura celor prevăzute la art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016, iar, consecința abaterilor a fost încetarea contractului, situație regăsită la art.... alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acordat contestatorului șansa să-și demonstreze credibilitatea, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, acesta invocând, în esență, faptul că a atacat în instanță documentele constatatoare nr.... și nr.... din data... și rezoluțiunea contractelor la care se referă acestea și că a implementat o procedură de control intern aplicabilă în cazul participării la licitații cu valoare mai mare sau egală cu..., care, presupune completarea unui formular de pre-analiză și numirea unei persoane responsabile de gestionarea fiecărui contract de achiziție publică în parte.

Consiliul reține că, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „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”, autoritatea contractantă a verificat informațiile transmise de... -... în vederea demonstrării

credibilității sale, sens în care, a consemnat, la pag. 112-116 din procesul verbal nr..../34822/2022 din..., motivele pentru care a considerat insuficiente măsurile adoptate de către... în vederea demonstrării credibilității sale.

Verificând, la rândul său, argumentele și înscrisurile transmise de... pentru demonstrarea credibilității, Consiliul apreciază că acțiunile în instanță menționate de către acesta în răspunsul transmis autorității contractante în baza art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu reprezintă, în fapt, o măsură adoptată în vederea demonstrării credibilității, ci, o încercare a respectivului operator economic de a elimina actele administrative în care este atestată abaterea.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, în măsura în care documentele constatatoare nu au fost suspendate sau anulate de către instanță, acestea își produc pe deplin efectele de acte administrativ care atestă o situație constatată de către emitentul lor.

Or, din această perspectivă, Consiliul apreciază că susținerea autorității contractante, potrivit căreia măsurile luate de operatorul economic în sensul contestării pe toate căile a tuturor actelor emise de ANAR nu sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ci, doar mijloace de a-și redobândi caracterul eligibil la viitoare proceduri de achiziție publică, fără o îmbunătățire reală a activității, caracterizează, în mod obiectiv, răspunsul contestatorului.

În ceea ce privește procedura de control intern prezentată de către acesta în anexa nr.... a răspunsului la solicitarea formulată în baza art. 171 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că aceasta are un conținut sumar, pe numai 4 pagini de informații generice și presupune, astfel cum a sesizat în mod obiectiv autoritatea contractantă, completarea unui formular prezentat în anexa nr.... și nominalizarea unui responsabil, nefiind, nicidecum, un instrument de control, audit intern exercitat de alte structuri din cadrul ofertantului, care să asigure managementul financiar de proiect.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corespunzător, prevederile art. 171 alin. (3¹) și (3²) din Legea nr. 98/2016, sens în care, a comunicat/expus... motivele care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Consiliul subliniază faptul că dispozițiile enunțate anterior stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din 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.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să

stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

În acest sens, este și **punctul de vedere al ANAP**, publicat pe site-ul acestei instituții care, în interpretarea acestor dispoziții, precizează:

„Prin urmare, având în vedere că în cazul de față operatorul economic a achitat în integralitate pretenția asupra garanției de bună execuție, se poate constata că există premisele ca la procedurile viitoare de achiziții să nu fie exclus din procedură în baza acestui document constatat negativ, dacă acesta furnizează dovezi care să arate efectuarea plății în ceea ce privește prejudiciile cauzate. În cele din urmă, precizăm că entitatea 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 (speța 682);

„entitatea contractantă este cea responsabilă și în măsura să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune) dacă dovada prezentată de către operatorul economic S.C. X S.R.L.. privind plata prejudiciului în cauză este suficientă pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatat negativ, cu respectarea, ca atare, a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din legea (nn. Legea nr. 99/2016) anterior menționată (speța 290)".

De altfel, în acest sens s-a pronunțat și..., **prin decizia civilă nr...., în cuprinsul căreia a reținut că** „autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă, în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii, dacă menține în procedură un ofertant care se află într-o situație de excludere, asumându-și astfel răspunderea atribuirii contractului unui astfel de ofertant, decizie care poate fi influențată și de numărul ofertelor depuse; or, în speță, se observă că autoritatea contractantă și-a asigurat încheierea contractului, în condițiile în care trei dintre ofertele depuse au fost declarate admisibile, trecând în faza următoare”

Criticile contestatorului privind experiența similară a ofertantului desemnat câștigător urmează a fi respinse, ca nefondate, deoarece... .. S.R.L. -... îndeplinește prin maxim 5 contracte pragul valoric de... stabilit prin anunțul de participare, aspect reliefat în anexa la procesul verbal nr...., iar faptul că, inițial, au fost enumerate toate contractele similare împreună cu totalul aferent nu poate fi considerat decât o eroare materială, care nu influențează rezultatul procedurii.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia... .. S.R.L. -... nu ar fi prezentat procese verbale de recepție pentru contractele invocate ca experiență similară, Consiliul reține că, în folderul „Dosar achizitie pentru CNSC\4.Evaluare oferte\Documente justificative indeplinire DUAE- Experienta similara”, se regăsesc fișiere distincte pe

fiecare contract în parte, care conțin, printre altele, procese verbale de recepție, în format caracteristic furnizării de produse.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare statuate la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei proprii și a ofertei desemnată câștigătoare nu sunt întemeiate, contestația urmând să fie respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de... ... S.R.L..

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., fără analiza pe fond a cauzei.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de... ... S.R.L..

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
...

... ..

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 7 (șapte) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini