

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. 1876/C1/1916,1945,1997

Data: 08.07.2024

Prin contestația nr. 127/31.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34822/04.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1916/2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva procedurii de atribuire organizată de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Țevi și coturi de oțel aliat” cod CPV: 44163100-1, s-a solicitat „inclusiunea” ofertei sale, în procedură.

Prin contestația nr. 136/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35223/06.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1945/2024, formulată de SRL, s-a solicitat „inclusiunea” ofertei sale, în procedură.

Prin contestația nr. 140/10.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1997/2024, formulată de SRL, împotriva raportului procedurii nr. 1066 DC2/31.05.2024 și a comunicării rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr. 1066/31.05.2024 și a tuturor actelor subsecvente;
- Anularea deciziei de respingere a ofertei SRL;
- Obligarea entității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertelor din etapa analizei DUA și a garanțiilor de participare, cu respectarea strictă a prevederilor legii nr. 99/2016, precum și a tuturor actelor normative, acceptarea ofertei SRL, ca fiind admisă, în sensul îndeplinirii cerințelor de calificare și continuarea procesului de evaluare cu analiza propunerii tehnice și financiare depuse;

- Obligarea entității contractante ca, la finalizarea procesului de evaluare și după întocmirea și aprobarea raportului procedurii, să transmită o adresă privind comunicarea rezultatului procedurii, document întocmit cu respectarea strictă a prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024, nr. 1945/2024 și nr. 1997/2024 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 nr. 127/31.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34822/04.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1916/2024, respectiv contestația nr. 136/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35223/06.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1945/2024, ... SRL contestă prezenta procedura de atribuire.

Ulterior, prin adresa nr. 142/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36486/11.06.2024, respectiv adresa nr. 142/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36490/11.06.2024, ... SRL precizează că renunță la contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024, respectiv nr. 1945/2024.

Prin contestația nr. 136/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35223/06.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1945/2024, formulată de SRL, s-a solicitat „inclusiunea” ofertei sale, în procedură.

Prin contestația nr. 140/10.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1997/2024, formulată de SRL, împotriva raportului procedurii nr. 1066 DC2/31.05.2024 și a comunicării rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr. 1066/31.05.2024 și a tuturor actelor subsecvente;
- Anularea deciziei de respingere a ofertei SRL;
- Obligarea entității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertelor din etapa analizei DUAЕ și a garanțiilor de participare, cu respectarea strictă a prevederilor legii nr. 99/2016, precum și a tuturor actelor normative, acceptarea ofertei SRL, ca fiind admisă, în sensul îndeplinirii cerințelor de calificare și continuarea procesului de evaluare cu analiza propunerii tehnice și financiare depuse;
- Obligarea entității contractante ca la finalizarea procesului de evaluare și, după întocmirea și aprobarea raportului procedurii, să

transmită o adresă privind comunicarea rezultatului procedurii, document, întocmit cu respectarea strictă a prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul precizează că, în mod nelegal și nejustificat, în etapa de evaluare a DUAЕ, entitatea contractantă a decis respingerea ofertei sale, în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, invocând încălcarea, de către SRL, a obligațiilor ce reveneau în cadrul unui contract încheiat anterior cu entitatea contractantă.

Precizează că, în urma evaluării informațiilor din DUAЕ și a documentelor aferente acestuia, prin adresa nr. 536 DC2/15.04.2024, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la o situație apărută în derularea contractului nr. 1545/...../O1.07.2021, încheiat cu, anexând adresa nr. 701/11.08.2023, prin care s-au identificat, la acel moment, o serie de neconformități la unele Circuite și prin care a notificat SRL, să ia măsuri de remediere a respectivelor neconformități.

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 94/16.04.2024, a transmis toate informațiile cu privire la cele solicitate, atașând, în susținerea acestora un număr de 6 Rapoarte de neconformitate, emise în urma celor semnalate de entitatea contractantă.

Astfel, arată că, în fiecare dintre aceste rapoarte, la Punctul 4 – „Închiderea Corecției”, sunt făcute mențiuni din care rezultă, în mod clar și fără echivoc, faptul că toate neconformitățile semnalate au fost soluționate conform soluției primite de la proiectant; pe cale de consecință, litigiul apărut a fost stins.

Precizează că, pentru a remedia problemele semnalate în acea perioadă, ... SRL a comandat și a plătit servicii specializate pentru remedierea neconformităților, operatorului economic SA.

În susținere, anexează acceptul SRL dat pentru comanda nr. 126/21.08.2023 și factura fiscală nr. ROV 11233/ 23.08.2024, emisă de și achitată de SRL, pentru serviciile de remediere a neconformităților constatate în cele 6 Rapoarte.

Arată faptul că, deși entitatea contractantă cunoștea foarte bine situația generată la acel moment în derularea contractului nr. 1545//O1.07.2021 și, de asemenea, deși cunoștea, la fel de bine, faptul că SRL a luat toate măsurile de remediere a deficiențelor semnalate - fapt care reiese în mod incontestabil și din documentele răspunsului nr. 94/16.04.2024, formulat la solicitările de clarificări primite, a ales, în mod nelegal și nejustificat, să ignore situația de fapt și a decis respingerea ofertei depuse, invocând, fără temei, dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, coroborându-le cu prevederile art. 184 din același act normativ.

Menționează că, în cazul situației din trecut, care privește derularea contractului nr. 1545/...../O1.07.2021, situație pe care comisia de

evaluare a invocat-o ca temei pentru respingerea ofertei, contractul în cauză nu a încetat anticipat, iar entitatea contractantă nu a solicitat plăți de daune-interese din partea SRL.

Mai mult, subliniază că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016. Precizează că, până la data prezentei, nu a primit o comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare alegând să publice un text evaziv, redactat într-un mod neprofesionist, limitându-se doar la a menționa fragmente din textele art. 180 și art. 184 din Lege, fără însă să justifice în clar, cu date/informații concrete și reale motivul efectiv care a stat la baza respingerii ofertei, așa cum era obligată de prevederile art. 228 alin. (2) din actul normativ anterior menționat.

De asemenea, precizează că, deși contractul nr. 1545/...../01.07.2021, invocat de către comisia de evaluare la formularea solicitărilor de clarificări, s-a finalizat la data de 31.08.2023, entitatea contractantă, ignorând, în mod voit, prevederile art. 161 din HG nr. 394/2016, nu a emis/transmis, sau să posteze în SEAP, la secțiunea dedicată, un document constatator, așa cum era obligată să procedeze de articolul invocat.

Prin urmare, neexistând un atare document, care să conțină informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SRL și, dacă ar fi fost cazul, la eventualele prejudicii cauzate, rezultă, în mod clar, că entitatea contractantă i-a respins oferta în mod arbitrar, fără să poată demonstra/proba, în niciun fel, faptul că SRL intră sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum a motivat în Raportul procedurii.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 774/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36551/11.06.2024, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația care face obiectul dosarului nr. 1997/2024.

Entitatea contractantă consideră ca fiind nefondată contestația, solicitând menținerea actelor contestate, ca fiind legale și temeinice, având în vedere considerentele mai jos expuse:

În fapt, precizează că ședința de consemnare a ofertelor depuse în SICAP a avut loc la data de 09.04.2024, fiind întocmită nota de consemnare nr. 754/DC2/09.04.2024; în prima etapă de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat garanțiile de participare (cuanum și formă), precum și informațiile din DUAE completate, conform prevederilor legale incidente. În cadrul acestei etape, comisia de evaluare a încheiat procesul-verbal nr. 880DC2/07.05.2024, prin care a declarat admise ofertele depuse de: ... SRL pentru lotul 2; SRL pentru loturile 1,2,3; ... SRL pentru lotul 3. Oferta depusă de către SRL, pentru toate cele trei loturi, a fost exclusă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă precizează că, anterior luării deciziei de excludere, prin adresa nr. 536/DC2/15.04.2024, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL, să înainteze un punct de vedere referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale la care se face trimitere în adresa nr. 701 /SER/11.08.2023. Prin această adresă SE, beneficiară a contractului nr. 1545/...../01.07.2021 încheiat anterior cu SRL în calitate de furnizor pentru livrarea produselor „Circuite 1P-IT și elemente de conducte aferente blocului energetic nr.5 de 330 MW al SE", a precizat că aceasta nu a respectat dispozițiile contractuale.

Susține că, în luarea deciziei de excludere a SRL, comisia de evaluare a avut în vedere Memoriul nr. 506/DE/28.02.2024 și adresa nr. 701/SER/I 1.08.2023 emise de SE, precum și adresa nr. 94/16.04.2024 înaintată de către SRL, ca răspuns la solicitarea de clarificări, privind nerespectarea termenului de livrare și remedierea neconformităților din contractul încheiat anterior. SRL a anexat documente care fac referire la un alt contract și nu se încadrează în cadrul „dovezilor” enunțate de legiuitor în cadrul prevederilor art. 184 alin. (1) coroborat cu prevederile alin. (3) ale aceluiași articol din cadrul Legii nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care, comisia de evaluare a avut îndoieli serioase asupra credibilității operatorului economic în derularea în bune condiții a acordului cadru/contractelor subsecvente ce urmează a fi atribuite.

Având în vedere cele precizate, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că SRL nu și-a respectat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții sectoriale încheiat anterior, în speță, contractul nr. 1545/...../01.07.2021 privind contractul: „Furnizarea Circuite IP-IT și elemente de conducte aferente blocului energetic nr. 5 de 330 MW al SE".

Arată că SRL a încălcat principiul bunei credințe, întrucât, nu a remediat toate neconformitățile și nu a livrat, în termenul contractual, totalitatea produselor aferente contractului menționat.

Precizează că decizia de excludere a ofertei depuse de către acesta a fost pronunțată, raportându-se la prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016: „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) operatorul economic și-a încălcat în mod grav (conform adresei SE nr. 701/SER/11.08.2023 privind întârzieri în livrarea mai multor produse/ restul produselor nelivate la data întocmirii adresei respective, precum și neconformitățile constatate pentru reperate livrate până la aceeași dată din contractul nr. 1545/...../01.07.2021, calculându-i-se penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale în valoare de 283.880,04 lei, factura de penalități seria GJCEO-2023 nr. 121367/28.08.2023 neachitată de ... SRL)".

Conform prevederilor legale incidente, entitatea contractantă subliniază că adresele de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor, s-au transmis, tot în SEAP, la aceeași dată, respectiv 31.05.2024.

Precizează că motivele de respingere a ofertei contestatorului au fost detaliate în procesul verbal nr. 880/DC2/07.05.2024, rezultatul evaluării acestei faze fiind introdus în SEAP în data de 15.05.2024, dată când s-a finalizat etapa de evaluare calificare și tehnică, ulterior acestei etape putându-se decripta valorile financiare oferite.

Afirmația contestatorului: „noi ne-am îndeplinit pe deplin atribuțiile, orice neconformitate semnalată am remediat-o imediat”, este nefondată, prin prisma aceluiași aspecte menționate mai sus.

Entitatea contractantă precizează că susținerile contestatorului nu sunt probate prin înscrisuri doveditoare asumate de reprezentanții entității, care să confirme realizarea unui acord al părților pentru nelivrarea restului de produse contractate.

Arată că stabilirea conformității ofertelor depuse la procedura în cauză s-a făcut în baza unei analize și evaluări globale a documentelor din cadrul ofertelor depuse, oferte ce reprezintă acte juridice prin care operatorii participanți își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție sectorială.

Precizează că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale și, în concluzie, față de cele invocate anterior, solicită respingerea contestației formulate de SRL.

..... SRL formulează concluzii scrise prin adresa nr. 145/12.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 37121/13.06.2024, prin care susține netemeinicia argumentelor entității contractante privind nerespectarea obligațiilor principale ale SRL, care-i reveneau în cadrul contractului nr. 1545/...../01.07.2021.

În susținere, invocă Hotărârea nr. 15/2024 a Tribunalului, secția a II-a Civilă, având ca părți SRL și

Contestatorul supune atenției Consiliului documentul „Note de discuții” nr. 848/DE/24.03.2022, încheiată în urma întâlnirii dintre SRL și entitatea contractantă, din care rezultă în mod clar, faptul că entitatea contractantă a renunțat la calculul penalităților, ca ulterior, să revină în mod arbitrar, asupra acestei decizii.

Susține că un alt document relevant este Informarea nr. 79/05.09.2023, anexată.

Entitatea contractantă formulează concluzii scrise, prin adresa nr. 800/12.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 38141/17.06.2024, prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației care face obiectul dosarului nr. 1997/2024, reiterând, în susținere, aspectele menționate în punctul de vedere enunțat anterior.

Prin adresa nr. 791/DC2/14.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 38330/18.06.2024, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 40096/1997/C1/26.06.2024, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; ulterior, prin adresa nr. 160/26.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 40267/27.06.2024, contestatorul precizează că renunță la studierea dosarului.

Atașat contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, aferentă dosarului CNSC nr. 1997/2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210294432/1, tranzacția nr. 1464480602/268378421 din 10.06.2024, în cuantum de 21.913,85 lei, eliberată de CEC Bank Unitatea Păcii.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 37119/13.06.2024, ... SRL, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210305156/1, tranzacția nr. 1465754885/271732632 din 13.06.2024, în cuantum de 21.913,85 lei, eliberată de CEC Bank Unitatea Păcii, reprezentând completarea cuantumului cauțiunii, prevăzut de lege.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Țevi și coturi de oțel aliat”* cod CPV: 44163100-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /06.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 06.03.2024 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut”*.

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.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității 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 însuși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

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

Astfel, prin adresa nr. 142/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36486/11.06.2024, respectiv adresa nr. 142/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36490/11.06.2024, ... SRL precizează că renunță la contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024, respectiv nr. 1945/2024, fără a mai transmite recipisele de consemnare a cauțiunilor.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- 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 legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024, respectiv, nr. 1945/2024, au fost transmise de către SRL, fără a depune cauțiunile aferente, constituite 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 inadmisibile, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024, respectiv nr. 1945/2024 depuse de SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzelor.

Procedând la soluționarea contestației nr. 140/10.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1997/2024,

formulată de SRL, Consiliul reține că aceasta a fost îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 1066 DC2/31.05.2024 și a comunicării rezultatului procedurii, contestatorul solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că oferta contestatorului a fost respinsă, în baza art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, motivul fiind încălcarea, de către SRL, a obligațiilor ce-i reveneau în cadrul contractului nr. 1545/...../O1.07.2021, încheiat cu

Analizând modul în care entitatea contractantă a evaluat documentele de calificare și DUAE depuse de contestator, Consiliul reține că aceasta, în urma evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor aferente acestuia, prin adresa nr. 536 DC2/15.04.2024, a solicitat contestatorului clarificări cu privire la situația apărută în derularea contractului nr. 1545/...../O1.07.2021, încheiat cu Adresei menționate i-a fost anexată adresa nr. 701/11.08.2023, prin care SRL i s-a comunicat prelungirea termenului contractual, cu trimitere la actul adițional nr. 203/...../ 01.02.2023 și, de asemenea, s-a revenit asupra adresei nr. 9679/SER/30.06.2023, prin care SRL a fost notificat asupra neîndeplinirii obligațiilor contractuale, entitatea contractantă informând contestatorul că va emite pretenții asupra garanției de bună execuție. În finalul adresei nr. 701/11.08.2023, entitatea contractantă solicită SRL, următoarele: „(...) până joi, 17.08.2023, vă rugăm să ne comunicați modul și termenele de rezolvare ale rapoartelor de neconformitate prezentate (...)”. SRL a răspuns entității contractante printr-o serie de adrese: nr. 122/17.08.2023, nr. 134/05.09.2023, nr. 392/07.05.2024, în conținutul cărora justifică decalarea termenului de livrare a produselor aferente contractului nr. 1545/...../O1.07.2021, făcând trimitere, totodată și la chestiunea legată de ajustarea prețului contractului, aspecte negociate potrivit Notei de discuții nr. 848/DE/24.03.2022. Atașează, de asemenea, un set de documente ulterioare Notei de discuții, prin care solicită majorarea valorii contractului de bază cf. OUG nr. 47/2022 și decalarea termenului de livrare a produselor (adresa nr. 55/11.03.2022, nr. 65/18.04.2022, nr. 96/19.05.2022, nr. 120/31.05.2022, nr. 79/12.05.2023).

La dosarul cauzei se regăsește și Hotărârea nr. 15/2024 a Tribunalului, secția a II-a Civilă, având ca părți SRL și, prin care instanța a admis, în parte, acțiunea înaintată de SRL, având ca obiect restabilirea echilibrului contractual (ajustarea valorii contractului nr. 1545/...../ 01.07.2021).

Prin adresa nr. 94/16.04.2024, ... SRL a transmis un număr de 6 Rapoarte de neconformitate, emise în urma celor semnalate de entitatea contractantă, din care rezultă, fără echivoc, faptul că toate neconformitățile semnalate au fost remediate potrivit soluției primite de la proiectant.

Având în vedere cele arătate, Consiliul constată că, deși membrii comisiei de evaluare aveau cunoștință despre etapele de derulare a contractului nr. 1545/...../01.07.2021, precum și despre faptul că a existat o negociere cu SRL - care, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, a luat măsuri de remediere a deficiențelor semnalate de SE - au luat decizia de respingere a ofertei SRL, doar în baza Memoriului nr. 506/DE/28.02.2024, emis de SE, invocând, fără temei, dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) și art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Consiliul reține, de asemenea, că, entitatea contractantă, deși face vorbire despre dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, în vigoare, nu a considerat necesar să emită un document constatator, care să conțină informații referitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SRL și/sau la eventualele prejudicii cauzate, folosindu-se, în motivarea respingerii ofertei contestatorului, doar de Memoriul nr. 506/DE/28.02.2024 emis de SE, fără a analiza documentele prezentate de contestator, din care rezultă că situația în litigiu a fost soluționată.

În speță, Consiliul consideră relevante, în cauză, următoarele prevederi din Legea nr. 99/2016:

- art. 180 alin. (1) lit. g) potrivit căroră *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ... g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;*
- art. 182: *Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. ;*
- art. 184 alin. (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. .*

Totodată, în cauză se consideră relevante prevederile art. 161 din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: (1) *Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de*

către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, (...) a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...) (3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP în termen de 60 de zile de la data emiterii, cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată. (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.

Având în vedere prevederile legale menționate, Consiliul apreciază că Memoriul nr. 506/DE/28.02.2024, emis de către SE, nu se substituie documentului constatator, care nu se regăsește în documentele dosarului; cu atât mai mult, memoriul amintit nu trebuia să conducă automat la excluderea ofertei prezentate de contestator în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) și art. 184 din Legea nr. 99/2016, din procedura de atribuire în analiză.

Consiliul apreciază că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, după cum nu orice document prin care se constată neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a unor clauze contractuale trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul menționat. Legiuitorul impune o anumită procedură și includerea anumitor elemente de fond, respectiv, dacă operatorul economic și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, analizând modalitatea în care comisia de evaluare a ajuns la excluderea ofertei depuse de contestator, Consiliul constată că membrii acesteia nu au întocmit niciun document din care să reiasă aplicabilitatea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv, nu au analizat dacă, din informațiile cuprinse în Memoriul nr. 506/DE/28.02.2024, „operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Din cele expuse, se observă că decizia entității contractante s-a bazat exclusiv pe informațiile preluate din Memoriul nr. 506/DE/28.02.2024, fără a verifica/analiza informațiile cuprinse în respectivul document și fără a avea certitudinea că acestea sunt corecte.

Analizând prevederile legale menționate mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă, pentru a putea exclude contestatorul din procedura de atribuire, trebuia să aibă în vedere îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic 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;
- încălcarea acestor obligații a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Față de cele arătate, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, referitoare la excluderea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate, prin luarea în considerare a tuturor documentelor aferente derulării contractului nr. 1545/...../01.07.2021.

Măsura excluderii, ca urmare a incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, poate fi luată de entitatea contractantă doar în baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, entitatea contractantă trebuia să clarifice aspectele constatate ca urmare a consultării, nu doar a Memoriului nr. 506/DE/28.02.2024, dar și prin analizarea informațiilor și documentelor emise pe perioada derulării contractului nr. 1545/...../01.07.2021, din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale citate, în lipsa acestora, oferta fiind, în mod eronat, respinsă.

De asemenea, se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016, respectiv, să solicite contestatoarei să furnizeze dovezi care să arate că aceasta a luat

măsurile suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la măsurile de excludere, pe care, ulterior, să le și analizeze.

Consiliul reține, de asemenea, că, la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument care să susțină condițiile prevăzute de legiuitor referitoare la încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor contractuale de către contestator, cu consecința încetării anticipate a contractului nr. 1545/...../01.07.2021, contrar susținerilor din cadrul Raportului procedurii, potrivit cărora comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a entității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea entității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența unui document prin care se constată neîndeplinirea/îndeplinirea defectuoasă a unui contract conduce, de drept, la respingerea ofertantului, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, având obligația legală de a verifica dacă cele cuprinse în conținutul respectivului document respectă condițiile prevăzute în lege.

Contestatorul a depus la dosar documentele despre care se face vorbire mai devreme.

Nefiind demonstrată de către entitatea contractantă îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul apreciază că oferta depusă de contestator, pentru loturile 1, 2 și 3 a fost, în mod nelegal, exclusă din procedură, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest context, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, să analizeze documentele depuse de contestator pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, documente despre care entitatea contractantă avea cunoștință, înainte de a exclude oferta acestuia din procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va admite contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1997/2024, formulată de SRL în contradictoriu cu și va obliga entitatea contractantă la anularea raportului procedurii –

pentru loturile 1, 2 și 3 - și actelor subsecvente acestuia, în partea aferentă ofertei contestatorului, iar, pe cale de consecință, va dispune reevaluarea ofertei contestatorului, depusă pentru loturile 1, 2 și 3, de la etapa evaluării documentelor de calificare, cu luarea în considerare a documentației de atribuire, dispozițiilor legale și considerentelor prezentei, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

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

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1916/2024 și nr. 1945/2024, formulate de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Admite contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35939/10.06.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 1997/2024, formulată de SRL în contradictoriu cu și obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii – pentru loturile 1, 2 și 3 - și actelor subsecvente acestuia, în partea aferentă ofertei contestatorului, iar, pe cale de consecință, dispune reevaluarea ofertei contestatorului, depusă pentru loturile 1, 2 și 3, de la etapa evaluării documentelor de calificare, cu luarea în considerare a documentației de atribuire, dispozițiilor legale și considerentelor prezentei, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

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

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14(paisprezece) pagini.