

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

DECIZIE

Nr. 2132 / C9 / 2362

Data: 24.09.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47129/07.09.2021, depusă de SC SA, cu sediul în ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei pentru lotul 15, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Achiziție echipament montan COD PROIECT BRIDGE/4.2/1, cod CPV 18823000-4 Încălțăminte pentru munte (Rev. 2), contestatoarea a solicitat, măsură dispusă în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA critică decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 15, decizie luată în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016. Comisia de evaluare a decis excluderea sa de la procedura de atribuire menționată în partea introductivă, deoarece:

- a încălcat în mod grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului subsecvent 3 de furnizare produse atribuit în baza acordului-cadru nr. 217.301 din 06.08.2019;
- încălcarea mai sus-menționată a condus la rezilierea contractului subsecvent 3 cât și la plata de daune-interes.

În fapt, contestatoarea susține că, urmare a atribuirii procedurii de achiziție publică nr. SEAP CN1008923/12.02.2019 organizată de
- , în calitate de autoritate contractantă, a semnat contractul subsecvent de furnizare nr. 3 nr. 217.701 aferent acordului-cadru nr. 217.301/06.08.2019 pentru furnizarea de articole de echipament militar.

Un lot de produse contractante nu a fost livrat în termenul contractual datorită unor situații de forță majoră comunicate de subcontractantul său (declarat în cadrul ofertei și acceptat de autoritatea contractantă prin atribuirea acordului-cadru), dovedite cu documente justificative emise de instituții acreditate de profil din țara acestuia (conform contractului de furnizare).

În fapt, produsele nu au putut fi livrate deoarece față de termenul de livrare de 15.12.2019 a intervenit situația de forță majoră și caz fortuit care au făcut imposibilă livrarea până la sfârșitul anului bugetar, adică 31.12.2019. Deși produsele au fost finalizate și inspectate de către o terță parte cu raport de inspecție, în 10.01.2020, acestea nu au mai putut fi livrate în contul anului 2019.

Certificatul de forță majoră nu a fost acceptat de autoritatea contractantă, drept pentru care, în loc să se rezilieze contractul în baza forței majore, autoritatea contractantă a reziliat contractul unilateral din culpa SC SA.

Acordul-cadru a fost continuat în anul 2020 prin contractele subsecvente nr. 192.688/23.04.2020 și nr. 192.994/09.06.2020, cu termen maxim de livrare 31.12.2020, toate livrările fiind efectuate la timp, fără a exista situații similare.

În cadrul ofertei depuse, contestatoarea precizează că nu a ascuns sau negat existența motivelor excluderii societății SA din cadrul procedurii de atribuire astfel cum au fost acestea prezentate de către autoritatea contractantă în cadrul procesului-verbal nr. 232.489.

Existența încetării anticipată a altui contract de achiziții publice a fost menționată în cadrul documentului „Declarație art. 167” depus în SEAP, document în care a fost explicată situația de fapt ce a condus la aplicarea acestor sancțiuni, dar și argumentele conform cărora nu îi pot fi imputate astfel de sancțiuni, precum și măsurile implementate la nivelul societății SA pentru evitarea producerii de situații similare.

Contestatoarea menționează că, dintr-o eroare materială la întocmirea formularului DUAE la întrebarea „vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” s-a bifat „da” în loc de „nu”, iar la întrebarea „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” s-a bifat „nu” în loc de „da”. Se poate observa că în această situație a fost doar o eroare materială și nu o încercare de ascundere a adevărului din moment ce, anexat ofertei de participare, a fost depusă declarația menționată anterior, prin care se menționează și exemplifică încetarea anticipată a contractului de achiziție publică. Față de această contradicție, autoritatea contractantă ar fi putut solicita o clarificare în acest sens, însă nu a făcut-o.

Referitor la decizia autorității contractante de o exclude de la procedură, petenta consideră că, în cauză, nu este aplicabilă situația reținută ca motiv al excluderii de la procedura de licitație, pentru că nu

pot fi reținute în sarcina sa cele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) în desfășurarea relațiilor contractuale anterioare cu

Face precizarea că situația expusă nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 167 lit. c) și g) din Legea 98/2016, respectiv nu a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea și nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior.

În consecință, contestatoarea consideră că nu există încălcarea gravă a obligațiilor contractuale, întrucât:

- neexecutarea obligației contractuale de către SC SA este pe deplin justificată întrucât livrarea produselor a fost împiedicată de cazul fortuit și de forță majoră;

- efectul exonerator de răspundere al forței majore este stabilit legal (art. 1351 (1) din Codul civil) și contractual (art. 23 din contractul de furnizare);

- obligația de livrare nu s-a putut îndeplini de către SC SA față de intervenția cazului de forță majoră; acest aspect este constatat prin Certificatul de forță majoră Municipality Weishui, emis de Guvernul Poporului din Județul Jingxing Municipality Weishui și Certificatul de forță majoră nr. 2327/18.12.2019 emis de Camera de Comerț, Industrie și Agricultură

- perioada de acțiune a forței majore nu este doar perioada 11.12.2019-14.12.2019, ci include și perioada în care aceasta își produce consecințele, precum perioada aferentă restabilirii facilităților Jihua și reluării producției;

- SC SA a notificat imediat autoritatea contractantă cu privire la apariția cazului de forță majoră;

- SC SA este exonerat de răspundere prin intervenția cazului de forță majoră; totodată, exonerarea de răspundere a SC SA operează și în temeiul cazului fortuit.

Astfel, nu există încălcări repetate a obligațiilor contractuale întrucât situația invocată este singulară de la momentul înființării societății și până în prezent.

În temeiul art. 171 din Legea 98/2016, contestatoarea susține și anexează dovezi care să arate măsurile luate pentru a preîntâmpina situații care să genereze posibile întârzieri.

SC SA susține că la nivelul societății sunt implementate următoarele măsuri adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal pentru derularea profesionistă a contractelor de achiziție publică/sectorială. Totodată, precizează că, la data formulării contestației, societatea SC SA a luat inclusiv măsurile necesare pentru a proceda la plata penalităților și daunelor interese stabilite de autoritatea contractantă, respectiv suma de 582.286 lei + dobânzi și penalități în sumă de 58.170 lei. Pentru conformitate, depune atașat procesul-verbal nr. 18200/30.08.2021 emis de Administrația Județeană

a Finanțelor Publice și Decizia de eșalonare nr. 3423/30.08.2021 prin care suma stabilită în procesul-verbal a fost preluată pentru plată eșalonat.

De altfel, contestatoarea menționează că, în baza dovezilor expuse anterior, a participat la proceduri publice din SEAP unde a fost declarată câștigătoare și i s-au atribuit acorduri-cadru. De asemenea, în anul 2020, a participat la procedura publicată în SEAP sub nr. CN1021601/06.06.2020 organizată chiar de - , aceeași autoritate contractantă ce a reziliat contractul unilateral în situațiile expuse anterior. După verificarea DUAE, a documentelor și declarațiilor depuse de societatea sa, autoritatea contractantă a calificat oferta sa și a declarat-o câștigătoare, fiindu-i atribuit acordul-cadru.

În cazul procedurii actuale, în care au fost aduse aceleași explicații și dovezi pentru demonstrarea situației de fapt, comisia de evaluare a dat o soluționare complet diferită față de cea inițială.

În această situație, contestatoarea consideră că nu a fost aplicat tratamentul egal, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 din moment ce pentru două situații similare nu a fost dată aceeași rezoluție.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 47684/2362/C9/09.09.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, pentru lotul 15, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 232.600/09.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 47741/10.09.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SA, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SC SA, pentru lotul 15, ca nefondată, mai ales că aspectele invocate de către contestatoare cu privire la achiziția publică nr. SEAP CN1008923 din 12.02.2019, referitor la aplicabilitatea forței majore au făcut obiectul analizei în cadrul Dosarului nr. 937/3/2020, pe rolul Tribunalului, dosar în care cererea de chemare în judecată formulată de către acesta a fost respinsă, definitiv, instanța constatând faptul că în cadrul executării contractului care a făcut obiectul dosarului în cauză nu a operat situația de forță majoră, căpătând astfel putere de lucru judecat. Astfel că, invocarea aceluiași aspecte, în cadrul contestației este lipsită de obiect și nu are legătură cu motivele contestației.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 15 – „Costum pentru ski” a fost depusă o singură ofertă, din partea operatorului economic SC SA.

În urma analizării ofertei, prin procesul-verbal nr. 232.489/25.08.2021, comisia de evaluare a respins oferta ca fiind inacceptabilă, întrucât aceasta nu a îndeplinit cerința „Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, având în vedere faptul că operatorul economic nu a îndeplinit cerința autorității contractante prevăzute în cadrul DUAЕ, respectiv: „încetarea anticipată a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, aceasta fiind respinsă.

Decizia de excludere a operatorului economic SC SA de la procedură a fost adoptată în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, după analizarea dovezilor prezentate de către operatorul economic, pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu art. 171 din același act normativ.

Analiza mai sus menționată a fost făcută în baza documentelor depuse de către operatorul economic, precum și a documentelor deținute de către, respectiv, Documentul constatator negativ nr. 217.304/15.01.2021, emis de către (.....), ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului subsecvent 3 nr. 217.701/16.09.2019, precum și Hotărârea civilă nr. 1717/2020 emisă în cadrul dosarului nr. 937/3/2020, rămasă definitivă prin Hot. 2/2021 din 07.01.2021, prin care Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată formulată de către SC SA ca nefondată și a obligat operatorul economic la plata sumei de 582.286 lei cu titlu de daune.

Documentul constatator negativ nr. 217.304/15.01.2021 a fost emis de către (.....), întrucât SC SA a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, încheiat anterior, astfel:

- la data de 21.08.2019, ... (.....) a încheiat acordul-cadru de furnizare produse nr. 217.301 din 06.08.2019 cu SC SA;

- în baza acordului-cadru, achizitorul (.....) a atribuit la data de 20.09.2019 către Promitentul-furnizor SC SA, contractul subsecvent 3 de furnizare produse, în valoare de 606.781,00 lei. Contractul subsecvent a intrat în vigoare la data semnării și avea valabilitate până la data îndeplinirii tuturor obligațiilor contractuale, dar nu mai târziu de 31.12.2019, cu termen de livrare al produselor până la data de 15.12.2019.

- având în vedere faptul că furnizorul nu a livrat produsele în termenul prevăzut în contractul subsecvent 3, autoritatea contractantă a procedat la rezilierea contractului și la reținerea garanției de bună execuție și plata daune-interese;

- SC SA, în conformitate cu art. 171 din Legea 98/2016, pentru a evita excluderea din viitoarele proceduri de atribuire putea să depună dovezi care se pot referi la asumarea obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate, însă,

asumarea obligațiilor de plată nu a fost făcută, furnizorul contestând în instanța de judecată atât rezilierea contractului cât și a sumei de plată cu titlu de daune;

- la data de 01.10.2020, Tribunalul a decis, în cadrul dosarului nr. 937/3/2020, prin Hotărârea civilă nr. 1717/2020, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel nr. 2/2021 din 07.01.2021, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de către SC SA ca nefondată și a obligat operatorul economic la plata unor sume cu titlu de daune.

În acest sens, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 precum și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, pentru a putea fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav 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;

- fie să fi încălcat în mod 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, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie plata de daune-interese;

- fie la alte sancțiuni comparabile cu cele două menționate mai sus.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că decizia comisiei de excludere a SC SA de la procedura de atribuire, s-a bazat pe îndeplinirea condiției „și-a încălcat în mod grav 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” cumulativ cu condițiile „încetarea anticipată a respectivului contract și plata de daune-interese”.

Cu privire la faptul că operatorul economic a fost declarat câștigător, prin raportul procedurii nr. 193.379/12.08.2020 la o procedură de atribuire precedentă, organizată de către (.....) în anul 2020, autoritatea contractantă menționează faptul că, la data la care au fost analizate informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, nu exista Hotărârea civilă nr. 1717/2020 pronunțată în data de 04.11.2020 și rămasă definitivă prin Hot. 2/2021 din 07.01.2021, prin care Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată formulată de către SC SA ca nefondată și a obligat operatorul economic SC SA la plata sumei de 582.286 lei cu titlu de daune. Pe de altă

parte, aspectul invocat nu constituie motiv pentru admiterea cererii în cadrul prezentei proceduri, nefiind susținut de o prevedere legală.

Cu privire la invocarea de către contestatoare a principiului egalității, acesta presupune ca oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, principiu respectat de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri.

Față de toate argumentele aduse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49764/22.09.2021, SC SA a transmis punct de vedere față de paragraful „Chestiuni prealabile” și fondul punctului de vedere al autorității contractante nr 232.600/09.09.2021.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Achiziție echipament montan COD PROIECT BRIDGE/4.2/1, cod CPV 18823000-4 Încălțăminte pentru munte (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1032917/12.07.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 385.890,37 lei, fără TVA, din care pentru lotul 15, valoarea estimată este 113.295,42 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 24.08.2021, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, nemulțumită fiind de faptul că a fost exclusă din procedură, SC SA a depus contestație, solicitând, măsură dispusă în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 2.265,91 lei, conform art. 611 alin. (1) și (21) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207495845/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 07.09.2021.

Contestatarul SC SA critică decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 15, decizie luată în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, de către autoritatea contractantă - , prin care comisia de evaluare a decis excluderea de la procedura de atribuire invocând o încălcare în mod grav a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractului subsecvent 3 de furnizare produse atribuit în baza Acordului cadru nr. 217.301/6.08.2019, atribuit de aceeași autoritate contractantă mai sus-menționată.

Operatorul economic SC SA a depus anexat contestației: Declarația art. 167 din Legea nr. 98/2016; Certificatul de forță majoră nr. 2327/18.12.2019 emis de Camera de Comerț Industrie și Agricultură; o captură imagine al unui soft susținând că reprezintă captură modul alertare ERP; Proces verbal nr 232.489; Raportul procedurii nr 193.379/12.08.2020; Documentul constatator nr. 211265/04.01.2021, un document constatator pozitiv care este pentru contractul subsecvent 1 nr 193792/05.10.2020; Print screen DUAE prin care operatorul economic a urmărit să demonstreze că are o eroare materială în acest document; proces verbal nr. 18200/30.08.2021; Decizia de eşalonare nr 3423/30.08.2021.

Deși operatorul economic a depus în susținerea afirmațiilor sale ; Documentul constatator nr. 211265/04.01.2021, acesta privește contractul subsecvent 1 nr 193792/05.10.2020, și nu contractul subsecvent 3 nr. 217.701/16.09.2019 pentru care autoritatea contractanta a emis Documentul constatativ negativ nr 217.304/15.01.2021

Autoritatea contractantă - a respins oferta operatorului economic în baza Documentului constatator negativ nr 217.304/15.01.2021, emis de către U.M. 0251, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor principale ce-i revineau în cadrul contractului subsecvent 3 nr. 217.701/16.09.2019 precum și a Hotărârii civile nr. 1717/2020 emisă în cadrul dosarului 937/3/2020, a Tribunalului, Secția a VI-a Civilă, rămasă definitivă prin Hotărârea 2/2021 din 07.01.2021. Prin care Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată formulată de către SC SA ca nefondată și a obligat operatorul economic SC SA la plata sumei de 582.286 lei cu titlul de daune. Operatorul economic, în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016 pentru a evita excluderea din viitoarele proceduri de atribuire putea să depună dovezi care se pot referi la asumarea obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate, însă, asumarea obligațiilor de plată nu a fost făcută, furnizorul contestând în instanța de judecată atât rezilierea contractului cât și a sumei de plată cu titlu daune. La data de 01.10.2020, Tribunalul a decis, în cadrul dosarului nr. 937/3/2020, Hotărârea civilă nr 1717/2020, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel nr. 2/2021 din 07.01.2021, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de către operatorul economic SC SA ca nefondată și obligă operatorul economic la plata unor sume cu titlul de daune.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49764/22.09.2021, SC SA a transmis punct de vedere față de paragraful „Chestiuni prealabile” și fondul punctului de vedere al autorității contractante nr 232.600/09.09.2021 dar nu a demonstrat încadrarea în dispozițiile art. 171 din Legea 98/2016, nu a furnizat dovezi din care să arate că

măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Ținând cont de prevederile:

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

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;

Prevederile acestui art. transpun din Directiva 2014/24/UE prevederile Art. 57 alin. (4) lit. g)

-Art. 57 alin. (4) „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

- „Considerentul 101 paragrafele (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE „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”.

Aceasta ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanțe în alte contracte de achiziții publice din trecut au arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a efectua, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat ceea ce face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională prevede o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative de excludere, autoritatea contractantă ar trebuie să fie atente în special la principiu

proportionalității. Neregulile minore ar trebuie să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate aceste cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operatorului economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.

Față de aceste aspecte, se reține că legiuitorul național cât și cel comunitar (art. 167 din Legea nr. 98/2016 și art. 57 din Directiva 2014/24/UE) au conferit autorității contractante competența:

- Să constate abaterea profesională gravă prin orice mijloc de probă adecvat, abatere gravă care pune sub semnul întrebării integritatea operatorului economic;
- Să constate deficiențe semnificative sau cele care persistă în îndeplinirea pe fond ale contractului de achiziție publică încheiat anterior, contract care fie a fost reziliat, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate sancțiuni comparabile.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Curtea de Apel, Secția A IX-A Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosar nr. 2999/2/2019, Decizia Civilă nr. 259 din 11 iunie 2019, în care s-au reținut, între altele:

„Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii; Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se 18 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 constatator negativ, cu respectarea, ca atare, a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din legea anterior menționată (speța 290)".

Este de reținut că, deși decizia Curții de Apel se referă la dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 acestea sunt similare dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 în baza căreia a fost făcută achiziția de către autoritatea contractantă

Este lipsit de relevanță aspectul că, în cadrul procedurilor anterioare, ofertanta nu a fost exclusă de aceeași autoritate contractantă, câtă vreme aceasta, în procedura de față, a avut în vedere Hotărârea civilă nr. 1717/2020 emisă în cadrul dosarului 937/3/2020, a Tribunalului, Secția a VI-a Civilă, rămasă definitivă prin Hotărârea 2/2021 din 07.01.2021.

Prin hotărârea amintită, instanța a respins cererea de chemare în judecată formulată de SC SA împotriva adresei nr. 218150/22.12.2019 cu privire la rezilierea contractului subsecvent 3 de furnizare produse atribuit în baza Acordului cadru nr. 217.301/6.08.2019 și a obligat petenta la plata sumei 582.286 lei cu titlul de daune către -

Câtă vreme a existat un document constatator negativ pentru neîndeplinirea corespunzătoare a unui contract subsecvent, în aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să excludă operatorul economic, măsurile luate pentru demonstrarea credibilității, nefiind considerate suficiente de aceasta.

Prin urmare, este corectă decizia autorității contractante - de a exclude operatorul economic SC SA de la procedura „Achiziție echipament montan, COD PROIECT BRIDGE/4.2/1, cod CPV 18823000-4 Încălțăminte pentru munte”, măsură dispusă în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu
-

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.