

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr. 83/08.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24681/09.05.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 41582/04.05.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare pâine și produse alimentare*” – loturile nr. 22 și 24, s-a solicitat:

- anularea acestuia, pentru loturile nr. 22 și 24;
- obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură, în privința acestor loturi, a participanților și și la desemnarea unor noi câștigători dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

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 critică raportul procedurii de atribuire nr. 41582/04.05.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică, menționând că, într-o etapă anterioară, împotriva raportului procedurii, a formulat o contestația soluționată prin Decizia nr. 888/C2/869/20.04.2023, în sensul admiterii ei și a anulării raportului procedurii nr. 34340/23.03.2023 în partea care privește rezultatul evaluării ofertelor și pentru loturile nr. 22 și nr. 24 și a actelor subsecvente.

Ulterior Deciziei CNSC, așa cum reiese din noul raport al procedurii, autoritatea contractantă a solicitat clarificări atât celor doi ofertanți, cât și C.E. Buziaș, sub aspectul comunicării certificatului negativ către

Deși în cuprinsul Deciziei CNSC a fost indicat clar modul în care urma să se reia procedura de atribuire, respectiv prin solicitarea de clarificări vizând strict motivele pentru care ofertanții contestați nu au completat DUAЕ cu informațiile privind documentele constatatoare identificate, în realitate însă, susține contestatorul, ofertanții au adus o serie de argumente total străine cauzei, care se referă la contextul emiterii documentelor și la măsurile ce au fost luate pentru a preîntâmpina rezilieri viitoare.

Potrivit contestatorului, toate considerentele făcute de cei doi ofertanți, cu privire la o pretinsă lipsă de prejudicii, dovedesc, pe de-o parte, o neînțelegere a ipotezei cazului de excludere de la lit. g), care nu condiționează motivul de excludere de producerea unor prejudicii, iar, pe de altă parte, o neînțelegere a faptului că, în prezent, nu se discută dacă refuzul de semnare/reziliera anterioară ar fi atras aplicarea lit. g), ci doar motivul pentru care cele două certificate nu au fost menționate în DUAЕ.

Cu alte cuvinte, arată contestatorul, nu sunt puse în discuție rezilierile invocate din perspectiva condițiilor în care au intervenit, ci doar din perspectiva nedeclarării acestora, or tocmai motivele nedeclarării ar fi trebuit cercetate de către autoritatea contractantă, care, potrivit Deciziei CNSC, trebuia să solicite clarificări doar sub aspectul motivului pentru care certificatele nu au fost declarate, nu și cu privire la alte aspecte.

Referitor la ofertantul, contestatorul susține că, deși acesta a invocat inițial o *pretinsă* necunoaștere a existenței certificatului contestator, acest argument nu poate fi acceptat, întrucât nu se poate invoca necunoașterea unui act administrativ care a devenit public prin publicarea lui în SEAP.

Dat fiind faptul că certificatul negativ emis ofertantului se referă la refuzul de a semna un contract, contestatorul apreciază că, în aceste condiții, ofertantul nu poate pretinde că nu avea cunoștință despre propriul refuz de a semna un contract.

Tot legat de, contestatorul semnalează că nu este prima procedură de achiziție publică în cadrul căreia acesta a procedat la declararea necorespunzătoare în cuprinsul DUAЕ. Astfel, se arată că, în cadrul unei proceduri organizate de către, în anul 2020, acest ofertant a procedat, de asemenea, la ascunderea de informații, ocazie cu care CNSC a pronunțat Decizia nr. 1938/C1/1944/21.10.2020, în care a menționat expres faptul că încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității competente, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în

prevederile art. 167 alin. 1 lit. h) și determină eliminarea ofertanților din procedură.

În concluzie, față de motivele invocate, ... apreciază că explicațiile ofertanților nu se referă la motivul pentru care nu au declarat certificatele în cadrul DUAE și, astfel, nu sunt de natură să înlăture aplicarea cazului de excludere de la lit. h)/i).

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 42991/10.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25228/10.05.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În fapt, considerând că, în acord cu decizia CNSC nr. 888/C2/869/20.04.2023 era necesară clarificarea motivelor care au stat la baza deciziei de a completa „*NU*” în partea a III-a din DUAE privind motivele de excludere la rubrica „*încetare anticipată, daune -interese sau alte sancțiuni comparabile*”, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei au reevaluat ofertele și, conform procesului-verbal nr. 41490/03.05.2023.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului, conform cărora ar fi incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 întrucât și BIOTA SRL s-ar fi făcut vinovați de declarații false în ce privește completarea DUAE, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- ascunderea voită a informațiilor privitoare la documentul constatat în scopul verificării motivelor de excludere putea fi luată în considerare dacă avea ca scop influențarea semnificativă a deciziilor autorității contractante, privind excluderea din procedură conform art. 167 alin (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016;

- altfel spus, pentru a fi considerat fals în declarații, completarea necorespunzătoare a DUAE trebuie să fie aptă să cauzeze consecințe juridice;

- în cuprinsul DUAE nu există nicio rubrică privind existența sau inexistența unui document constatat negativ, iar simpla existență a unui document constatat negativ nu poate obliga operatorul economic la formularea unui răspuns afirmativ în secțiunea „*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*” întrucât acea secțiune se refera strict la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g);

- altfel spus, completând cu „*NU*”, operatorul economic confirmă faptul că nu se află în situația în 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;

- întrucât legislația în vigoare prevede două condiții cumulate pentru ca un document constatator să fie considerat motiv de excludere, respectiv culpa furnizorului și producerea unui prejudiciu, simpla existență a acestor documente constatatoare dovedește că ofertanții nu se află în nicio situație sub incidența art. 167 lit. h) și i), deoarece acestea vizează operatorul economic care se face vinovat de declarații false în scopul ascunderii motivelor de excludere.

Potrivit autorității contractante, comisia de evaluare ia în considerare și faptul că, ori de câte ori operatorilor economici și le-au fost atribuite contracte de furnizare alimente în urma derulării procedurilor de atribuire de către, aceștia le-au îndeplinit întotdeauna, fiind considerați furnizori de bună credință, care și-au respectat mereu obligațiile contractuale.

Totodată, susține achizitorul, în temeiul art. 171 alin. (2), comisia de evaluare consideră că dovezile raportate, informațiile obținute, precum și relațiile contractuale desfășurate cu și sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității, astfel încât, raportat la principiul proporționalității și al asumării răspunderii, nu exclude din procedura de atribuire ofertele celor doi operatori economici.

Pentru motivele arătate mai sus, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 98/16.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26275/16.05.2023, ... formulează *RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE AL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE*, prin care susține că argumentele autorității nu sunt de natură să invalideze solicitările din cuprinsul contestației.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia *ascunderea voită a informațiilor cu privire la certificatul constatator în scopul verificării motivelor de excludere putea fi luată în considerare dacă avea ca scop influențarea semnificativă a deciziilor autorității contractante privind excluderea de la proceduri*, contestatorul învederează următoarele:

- autoritatea contractantă nu poate evalua care ar fi fost decizia sa în momentul inițial al procedurii, dacă cei doi ofertanți ar fi completat corect DUAЕ, prin menționarea celor două certificate negative;

- totodată, autoritatea contractantă nu poate susține că, dacă cele două documente ar fi fost menționate, acest fapt nu ar fi dus la excluderea celor doi ofertanți, întrucât această afirmație oferă doar o variantă posibilă a consecințelor unui eveniment care nu s-a petrecut, fiind astfel pur speculativă;

- din punct de vedere tehnic, în situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului *DA* la întrebarea referitoare la rezilierile anterioare, DUAЕ generează automat un alt câmp în care ofertantul poate oferi explicații autorității contractante, astfel

încât aceasta să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere, or autoritatea nu poate susține în acest moment că, și dacă cei doi ar fi completat răspunsul DA, nu i-ar fi exclus.

În ce privește afirmația achizitorului potrivit căreia *în cuprinsul DUAЕ nu există nicio rubrică privind existența sau inexistența unui certificat negativ, iar simpla existență a acestuia nu poate obliga oferirea unui răspuns afirmativ la întrebarea relevantă*, contestatorul precizează următoarele:

- această modalitate de interpretare a dispozițiilor legale care reglementează cazurile de excludere este eronată și nu ține cont că cea care trebuie să evalueze existența motivului de excludere este autoritatea contractantă, nicidecum ofertantul;

- în cazul concret al celor două documente constatatoare, chestiunea necesității declarării acestora în DUAЕ a fost, de asemenea, tranșată de CNSC care subliniază că *existența celor două certificate ar fi trebuit să determine cele două societăți să indice în DUAЕ existența înscrisurilor, pentru a permite comisiei de evaluare să aprecieze asupra incidenței (sau nu) a cazului de excludere de la lit. g)*;

- prin urmare, autoritatea contractantă nu mai are de ce să își pună, la acest moment, problema dacă cele două certificate ar fi trebuit sau nu declarate, întrucât CNSC a stabilit deja obligativitatea declarării acestora.

Față de afirmația autorității contractante potrivit căreia *întrucât legislația în vigoare prevede două condiții cumulate pentru ca un document constatator să fie considerat motiv de excludere potrivit art. 167 alin. 1 lit. g), respectiv culpa furnizorului și producerea unui prejudiciu, simpla existență a acestor documente constatatoare dovedește că ofertanții nu se află sub incidenta art. 167 lit. h/i*, contestatorul învederează următoarele:

- consecințele încălcării obligațiilor care revin unui operator în cadrul unui contract anterior pot produce trei situații alternative: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

- în cazul de față, ... se află într-o situație de reziliere (încetare anticipată), iar într-o situație de refuz de semnare, care este asimilată chiar de lege cazului de la lit. g), ceea ce exclude posibilitatea oricărei analize din partea autorității asupra îndeplinirii condițiilor de la această literă;

- prin urmare, nu trebuie analizată întrunirea sau nu a condițiilor cazului de excludere de la lit. g), ci trebuie analizate doar motivele pentru care ofertanții nu au declarat certificatele.

Față de toate argumentele expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

.... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 10.05.2023, eliberată de CEC Bank –

Sucursala Victoriei, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru cu 3 operatori economici, având ca obiect „Furnizare pâine și produse alimentare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 16 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și cele admisibile și desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumit de decizia privind declararea ofertelor depuse de și admisibile și câștigătoare ale lotului nr. 22 – *pulpe de pui cu spată* și, respectiv, nr. 24 – *biscuiți*, ... a formulat contestația soluționată prin decizia CNSC nr. 888/C2/869/20.04.2023, în sensul admiterii ei, anulării raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertelor și pentru loturile nr. 22 și 24, precum și actele subsecvente, și obligării autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel în sensul respingerii ei, ca nefondată, prin Sentința civilă nr. 104/25.05.2023.

Punând în aplicare cele dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 41582/04.05.2023, în cuprinsul căruia a reținut rezultatul reevaluării celor două oferte indicate în decizia CNSC, admisibilitatea acestora, precum și clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire pentru loturile nr. 22 și 24.

Față de noul rezultat, ... a formulat o nouă contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 1389/C2/1232/15.05.2023, în considerarea dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 101/2016, a fost suspendată soluționarea acestei contestații, până la soluționarea de către Curtea de Apel – Secția de contencios administrativ și fiscal, a plângerii care formează obiectul dosarului nr. 260/36/2023.

Prin Încheierea nr. 1528/C2/1232/26.05.2023, Consiliul a dispus repunerea pe rol a dosarului nr. 1232/2023 și continuarea soluționării contestației înregistrată la CNSC cu nr. 24681/09.05.2023, formulată de, în contradictoriu cu

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, se reține că, în fapt, contestatorul este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare cele dispuse de Consiliu prin decizia sa anterioară.

Raportat la situația reclamată de contestator, relevanță poartă considerentele reținute cu ocazia soluționării primei contestații, respectiv:

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul reclamă caracterul admisibil al ofertelor depuse de și, susținând că acestora le sunt incidente prevederile art. 167 lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții amintiți au completat în secțiunea corespunzătoare DUAE, răspunsul *NU* la întrebarea „*Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*” referitoare la *Motivele de excludere*, deși, subliniază contestatorul, pe numele acestora sunt emise documente constatatoare din care rezultă fie rezilierea contractelor, fie refuzul de a semna contractele de achiziție.

În susținere, contestatorul face trimitere la următoarele documente constatatoare:

- nr. 5645/18.04.2022, emis de Direcția de Asistență Socială Roman pe numele societății, clasată pe locul I și desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 22.

- nr. 34234/18.10.2021, emis de Centrul Educativ Buziaș pe numele societății, clasată pe locul I și desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 24.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (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 revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(8) 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.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 193. - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

din HG nr. 395/2016:

Art. 166. - (1) Autoritatea 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, după cum urmează:

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/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(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. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că, în procesul de evaluare, autoritățile contractante au obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere reglementate de art. 164 și 167 din lege în baza informațiilor regăsite în DUAE depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii economici având *obligația* de a declara în DUAE-ul orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit normelor precitate, autoritățile contractante au obligația de a elibera documente constatatoare care conțin informații referitoare la modul în care un contractant își îndeplinește obligațiile contractuale, documente care se publică în SEAP, într-o secțiune dedicată, pentru a fi, așadar, cunoscute oricărei persoane interesate.

Din actele evaluării, Consiliul observă că asupra celor două societăți, ... și, nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în DUAE-ul prezentat de acestea nu au fost identificate informații care să impună o astfel de verificare.

Efectuând propriile cercetări, Consiliul identifică pe platforma SEAP, la secțiunea dedicată, cele două documente constatatoare indicate prin contestație, astfel:

- documentul constatator nr. 5465/18.04.2022, emis de Direcția Asistență Socială Roman cu referire la ofertantul:

Număr document constatator: AD1067020	Tip procedura: Licitație deschisă
Data publicare: 22.06.2022 09:43	Anunț de participare : CN1029851
Categorie document: Reziliere Contract	Număr anunț de atribuire : CAN1058860

- documentul constatator nr. 34234/18.oct.2021, emis de Baza de Aprovizionare, Gospodărire și Reparații - Centrul Educativ Buziaș, cu referire la ofertantul:

Număr document constatator: AD1054308	Tip procedura: Licitație deschisă
Data publicare: 23.12.2021 14:08	Anunț de participare: CN1015174
Categorie document: Refuz Semnare	Număr anunț de atribuire: CAN1028964

Contract

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidaților

săi a fost emis cel puțin un document constatator în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina lor.

Pe cale de consecință, așa cum susține și contestatorul, această situație ar fi trebuit să determine cele două societăți să indice în DUAЕ-ul completat pentru această procedură, existența acelor înscrisuri, pentru a permite comisiei de evaluare să aprecieze asupra incidenței cazului de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea acordului-cadru supus prezentei achiziții, rezultă că aspectele sesizate mai sus nu au format obiectul niciunei clarificări cu autorii ofertelor, în opinia Consiliului, la acest moment, o aplicare automată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, așa cum dorește contestatorul, ar fi prematură.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele h) și i), 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.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice motivele pentru care cei doi operatori economici au ales să nu le menționeze în DUAЕ-ul depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, *ab initio*, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune, cum ar fi, cu titlu de exemplu, o eventuală anulare a respectivelor înscrisuri, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (5¹) din HG nr. 395/2016.

Probatoriul insuficient face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine, lipsa unor asemenea argumente care să lămurească de ce s-a ales o astfel de completare a DUAЕ, drept care, din aceste considerente, nu poate reține în sarcina ofertanților respectivi pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că aceștia s-ar face vinovați de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu cei doi ofertanți criticați, în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă și au furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, a consemnat *„cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată”*.

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față, și anume: *„În altă ordine de idei, instanța este de acord cu*

punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.”

În privința apărărilor exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul reține că acestea se întemeiază, exclusiv, pe o serie de documente primite din partea celor două societăți criticate, ulterior formulării contestației.

Or, pe lângă faptul că punctul de vedere este un act întocmit în procedura de remedii, iar nu unul emis de comisia de evaluare în procesul de atribuire, Consiliul observă că de niciunde nu rezultă că acesta are la baza un act asumat de membrii comisiei în acord cu atribuțiile stabilite în sarcina lor de art. 127 din HG nr. 395/2016. Mai mult, nu rezultă de niciunde că respectivele înscrisuri ar fi fost obținute în urma unor clarificări punctuale solicitate de comisia de evaluare în considerarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, și anume ca măsuri de remediere adoptate ca efect al contestației.

Lipsind orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor care au condus la primirea respectivelor răspunsuri din partea celor doi ofertanți, nu se poate stabili dacă a existat sau nu o etapă de clarificare, în sensul celei indicată a fi necesară, conform celor de mai sus.

În lumina acestor considerente, nici apărățile intervenientului nu vor fi reținute în soluționare.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din competiție a și, așa cum solicită contestatorul, neputând avea loc înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus, și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Față de motivele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertelor și pentru loturile nr. 22 și 24, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Așadar, în considerentele sale, Consiliul a constatat realitatea situației de fapt expusă de contestator, respectiv că pe numele contracandidaților săi, ... și, a fost emis cel puțin un document constatat în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina lor.

A mai reținut Consiliul că, la acel moment, o aplicare automată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, așa cum dorea contestatorul, ar fi fost prematură, câtă vreme din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea acordului-cadru supus

prezentei achiziții, rezultă că aspectele sesizate mai sus nu au format obiectul niciunei clarificări cu autorii ofertelor.

Pe cale de consecință, ținând cont și de principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, Consiliul a concluzionat că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice motivele pentru care cei doi operatori economici au ales să nu le menționeze în DUAЕ-ul depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, *ab initio*, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune.

Din aceste considerente, Consiliul nu a putut reține în sarcina ofertanților respectivi pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că aceștia s-ar face vinovați de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere, concluzionând că doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu cei doi ofertanți criticați, în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă și au furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

Față de cele concluzionate de Consiliu, Curtea de Apel, în Sentința civilă nr. 104/25.05.2023, emisă urmare a soluționării plângerii formulată împotriva deciziei CNSC în discuție, și adusă la cunoștință de autoritatea contractantă tuturor părților interesate prin publicarea ei în SEAP, asociat anunțului de participare aferent procedurii, a reținut următoarele:

...Prin urmare, Curtea reține că în mod judicios a apreciat Consiliul că, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că revine autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua propria evaluare cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere a celor doi operatori economici ofertanți. Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Omisiunea declarării în DUAЕ a documentelor constatatoare poate fi calificată ca o declarație falsă în scopul ascunderii unui motiv de excludere din procedură, doar în situația în care mențiunile din documentul constatat, în urma solicitării de clarificări și dovezilor prezentate, conduc la concluzia existenței unui motiv de excludere din cele prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, aspect care nu poate fi analizat decât de autoritatea contractantă, căreia legiuitorul îi conferă o marjă de apreciere.

Principiul proporționalității se opune unei excluderi automate, fără a-i da posibilitatea ofertantului să-și expună argumentele, dovezile sau măsurile luate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (3) Legea nr. 98/2016.

Determinantă în excluderea din procedura de achiziție a unui operator economic nu este existența documentului constatat, astfel cum sugerează petenta, ci verificarea faptului că acesta reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit.g)

din Legea nr. 98/2016, aspecte care se impun a fi verificate de către autoritatea contractantă...

Preliminar analizării aspectelor reclamate de contestator, Consiliul reține că, potrivit Legii nr. 101/2016, deciziile CNSC sunt obligatorii pentru părțile cauzei (art. 28 alin. 1), ele putând fi atacate cu plângere la instanța de judecată competentă (art. 29), hotărârea prin care instanța soluționează plângerea fiind definitivă (art. 35 alin. 2).

În cazul de față, așa cum s-a consemnat mai sus, decizia Consiliului emisă în procedură a fost atacată cu plângere, de contestator, plângere soluționată de către Curtea de Apel ..., prin Sentința civilă nr. 104/25.05.2023, definitivă.

Se mai reține faptul că, în contextul expus, analizarea legalității procesului de reevaluare întreprins de autoritatea contractantă trebuie să țină cont inclusiv de considerentele expuse de instanța de control judecătoresc în motivarea hotărârii, obligatorii, nu doar pentru părțile cauzei, dar și pentru organismul administrativ-jurisdicțional.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că, în reevaluarea ofertelor și, autoritatea contractantă a întreprins următoarele demersuri:

- în privința ofertantului ..., a comunicat acestuia adresa de clarificări nr. 40603/27.04.2023, prin care, cu referire la documentul constatator nr. 5645/18.04.2022, emis de Direcția de Asistență Socială Roman, la motivul emiterii acestuia și la modalitatea de completare a DUAЕ, prin furnizarea răspunsului *NU* în rubrica „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, indicând prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 171 alin. (1) și art. 209 din același act normativ, a fost solicită comunicarea motivelor care au stat la baza deciziei de a completa astfel declarația DUAЕ.

- în privința ofertantului ..., a comunicat acestuia adresa de clarificări nr. 40527/27.04.2023, prin care, cu referire la documentul constatator nr. 34234/18.10.2021, emis de Centrul Educativ Buziaș, la motivul emiterii acestuia și la modalitatea de completare a DUAЕ, prin furnizarea răspunsului *NU* în rubrica „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, indicând prevederile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art.167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 171 alin. (1) și art. 209 din același act normativ, a fost solicită comunicarea motivelor care au stat la baza deciziei de a completa astfel declarația DUAЕ.

În răspunsul său nr. 179/28.04.2023, ... a arătat că:

Certificatul constatator nr. 5465/18.04.2022 emis de DAS Roman, nu reține în sarcina sa abateri care să ateste faptul că s-ar afla în ipoteza descrisă de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sens în care SC Brăila nu a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale, încălcări care au dus la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile și nici nu a adus niciun prejudiciu DAS Roman.

Având în vedere că DAS Roman nu a prezentat o cuantificare valorică a prejudiciului, astfel încât să fie aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din legea 98/2016, este evident că documentul constatator nu conduce la excluderea noastră din procedura de achiziție.

Deasemeni, ca măsură de remediere, precizăm că vom menționa de acum orice reziliere sau document constatator, indiferent de natura acestora.

Anexat acestui răspuns, operatorul economic a înaintat comisiei, printre altele, adresa de reziliere transmisă DAS Roman, facturile de achiziție aferente produselor obiect al acordului-cadru precum și facturile transmise către DAS Roman, ca dovadă a faptului că prețurile de vânzare sunt mai mici decât cele de achiziție.

Relativ la, prin răspunsul înregistrat sub nr. 40751/28.04.2023, se susține că a aflat de existența documentului constatator nr. 34234/18.10.2021, emis de Centrul Educativ Buziaș, în data de 03.04.2023, la cererea sa, acesta fiind motivul pentru care nu a fost menționat în DUAE.

De asemenea, operatorul economic a comunicat autorității contractante faptul că:

- Acordul cadru a fost încheiat de B.A.G.R cu 3 operatori economici
- Societatea noastră nu a participat la procedura de reofertare din cauza faptului ca nu aveam în zona transport cu șoferi care sa aibă vaccinul covid, altfel nu era posibila intrarea in unitate, cunoscând ca acest fapt conform fisei de date nu va afecta derularea contractului, autoritatea contractanta având posibilitatea sa încheie contractul cu următorul clasat conform fisei de date

- C.E. Buzias nu a respectat fisa de date cap.II 1.4 (pe care o atașam la doc) din care reiese ca ar fi trebuit sa primim din partea lor un e-mail de solicitare de încheiere a unui contract subsecvent cu prețul actualizat conform fisei de date, acest fapt nu s-a întâmplat

- Reiese din cele relatate mai sus ca nu s-au respectat pașii din fisa de date

- Tot in fisa de date este specificat faptul ca daca am fi primit o solicitare in acest sens si nu am fi răspuns (ceea ce nu s-a întâmplat), C.E.Buzias avea posibilitatea sa încheie contractul cu ofertantul de pe locul II

- In cele din urma s-a încheiat contractul cu ofertantul de pe locul II fără sa se aducă prejudicii C.E.Buzias si fără sa se ajungă la rezilierea Acordului Cadru încheiat cu B.A.G.R.

- In sprijinul celor relatate mai sus va atașam si un document din partea C.E Buzias din care reiese ca nu s-au adus prejudicii C.E Buzias

Pentru a evita aceste situații am luat următoarele masuri de remediere: am încheiat contracte cu firme de curierat care sa livreze cantitati mai mici de produse.

Totodată am luat măsura ca la următoarele licitații sa menționăm acest document constatator.

Anexat, operatorul economic a transmis autorității contractante corespondența purtată cu Centrul Educativ Buziaș în vederea comunicării documentului constatator, precum și o adresă din partea acestuia prin care se arată că nesemnarea contractului subsecvent și întocmirea respectivului document nu i-a cauzat prejudicii, deoarece a avut posibilitatea contractării cu următorul operator semnat al acordului-cadru, fiind asigurată continuitatea aprovizionării cu alimentele necesare.

În legătură tot cu, autoritatea contractantă a solicitat Centrului Educativ Buziaș, prin adresa nr. 40575/27.04.2023, dovada privind data la care acesta a transmis documentul constatator către operatorul economic, conform art. 166 alin. (3) lit. a) din HG nr. 396/2016, în răspunsul său nr. 26359/28.04.2023, emitentul documentului constatator afirmând că nu poate transmite o dovadă a comunicării. Prin același răspuns, subliniind faptul că nesemnarea contractului subsecvent nu i-a produs prejudicii, Centrul Educativ Buziaș a precizat următoarele: ...întocmirea documentului constatator negativ s-a datorat și dintr-o comunicare defectuoasă între compartimentul achiziții și operatorul economic, întrucât în urma evaluării financiare, din lipsă de oferte din partea semnatarilor acordului-cadru, s-a transmis operatorului economic procesul verbal de evaluare, prin care a fost declarat câștigător și ulterior contractul subsecvent de furnizare, fără a-i oferi posibilitatea exprimării unui punct de vedere privind posibilitatea îndeplinirii contractului.

Așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 41490/03.05.2023, de reevaluare conform deciziei CNSC, comisia de evaluare a analizat răspunsurile primite, concluzionând, în legătură cu situația, că există posibilitatea ca operatorul economic să nu fi avut cunoștință de documentul constatator, întrucât emitentul acestuia nu a putut proba transmiterea potrivit art. 166 alin. (3) lit. a) din HG nr. 396/2016.

De asemenea, a mai apreciat că dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG 395/2016 - Fără a aduce atingere prevederilor art. 207 alin. (2) din Lege, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, nu sunt aplicabile prin raportare la condițiile stabilite în documentația de atribuire aferentă procedurii prin care s-a atribuit acordul-cadru la al cărui contract subsecvent face referire documentul constatator, cum ar fi următoarele reguli procedurale: a) pentru fiecare contract subsecvent care urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă beneficiară consultă în scris operatorii economici semnatori ai acordului- cadru respectiv care sunt capabili să execute contractul ... f) în situația în care nu se obține nicio îmbunătățire a elementelor/condițiilor care fac obiectul reluării competiției, devin aplicabile prevederile art. 110 alin. (7) din Anexa Ia H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractanta având obligația de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată. În cazul în care nici după actualizarea prețului nu poate susține, se poate încheia contractul cu următorul clasat cu oferta actualizată.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că nu se aplica faptul că neinformarea cu privire la existența documentului constatator se referă la o încălcare a obligației de informare "în scopul verificării absentei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție" în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 iar nementiunea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin (1) lit. h) din Legea 98/2016.

În mod similar, și în privința, comisia de evaluare a analizat motivele pentru care a fost emis documentul constatator nr. 5645/18.04.2022, reținând că din conținutul acestuia reiese faptul că rezilierea

acordului cadru a intervenit datorita imposibilității operatorului economic de a onora obligațiile contractuale din cauza creșterilor de prețuri, context în care, făcând trimitere la dispozițiile art. 73 din OG nr. 99/2000 - oferirea spre vânzare a produselor în pierdere în alte cazuri decât cele permise de lege reprezintă contravenție și este sancționată cu amenda de la 2000 RON la 10.000 RON, a concluzionat că:

- ...imposibilitatea operatorului economic de a onora obligațiile contractuale a fost legal motivată în solicitare de reziliere a acordului-cadru (interzicerea vânzării în pierdere a produselor- prevăzută de Codul Fiscal), nu îi este imputabilă (fapt dovedit prin documentele depuse – acord cadru, facturi achiziție, facturi vânzare) și nu se datorează culpei sau neglijenței acestuia.

- ... există o singură autoritate contractantă a ales să pedepsească operatorul economic pentru că a ales să nu vândă în pierdere, cunoscându-se faptul că inflația a atins cote record datorită contextului economic și imposibilitatea continuării furnizării nu îi poate fi imputabilă operatorului economic

- încetarea anticipată a acordului cadru – intervine la solicitarea operatorului economic (adresa 185/07.04.2022) și nu ca urmare a unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor contractuale

- nu a fost solicitată plată de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, având în vedere că în contractele anterioare încheiate de cu cei doi operatori economici, aceștia au fost catalogați *furnizori de bună-credință*, care și-au respectat mereu obligațiile contractuale, în temeiul art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat că dovezile aportate, informațiile obținute precum și relațiile contractuale desfășurate cu și ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității astfel încât, raportat la principiul proporționalității și al asumării răspunderii, comisia de evaluare nu exclude din procedura de atribuire ofertele și

În analizarea legalității acestei decizii a comisiei de evaluare, Consiliul reamintește că în discuție se află verificarea credibilității unui operator economic prin raportare la un motiv de excludere facultativ, caracter rezultat din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, ceea ce implică un drept de apreciere proprie a autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura, cum a reținut Curtea de Apel Constanța în considerentele Sentinței civile nr. 104/25.05.2023. Prin aceeași hotărâre s-a consemnat că ...asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.

Or, din această perspectivă, decizia comisiei de evaluare privind acceptarea credibilității operatorilor economici și este una riguros motivată, având la bază înscrisuri probante a situațiilor care au condus la emiterea celor două documente constatatoare la care s-a făcut referire.

Contrar susținerilor contestatorului, analiza la care era ținută comisia de evaluare presupunea inclusiv verificarea faptului că

documentul constatator reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect subliniat și prin Sentința civilă nr. 104/25.05.2023 de Curtea de Apel Constanța, citată mai sus, dar care reiese și din decizia civilă nr. 525/11.09.2019 emisă de Curtea de Apel București într-o cauză similară, invocată, de altfel, de CNSC în decizia sa anterioară, unde această instanță a reținut că: *„În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.”*

Mai reține Consiliul că dreptul de apreciere al comisiei de evaluare nu poate fi cenzurat de organismul de control decât sub aspectul verificării exercitării lui fără depășirea limitelor legale, respectiv fără exces de putere.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 259/11.06.2019, și anume: Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație (*într-un caz de excludere n. Consiliului*), nici consiliul și nici instanța nu pot interveni decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.

Or, din analiza efectuată mai sus, rezultă că membrii comisiei de evaluare au verificat și prezentat motivele adoptării soluției de menținere în procedură a operatorilor economici și

Interpretarea pe care comisia de evaluare a dat-o actelor administrate nu poate fi considerată disproporționată, abuzivă, sens în care se reține că, în referire la situația, doar refuzul *nemotivat* al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform art. 144 din HG nr. 395/2016, ipoteză care nu a fost confirmată, iar, privitor la situația, probatoriul administrat demonstrează că rezilierea a fost cauzată de o imposibilitate obiectivă a operatorului economic de a mai comercializa produsele la prețul contractat, cauzată de contextul economic al creșterii prețurilor.

Prin urmare, se constată că, privitor la decizia atacată prin prezentul demers de contestare, nu se poate reține nici pretinsa încălcare a legii și nici exercitarea dreptului de apreciere cu exces de putere, autoritatea contractantă stabilind motivat, raportat la concluziile analizei proprii efectuată asupra probelor și explicațiilor furnizate de ofertanți, de ce a ales să îi păstreze în procedură.

În ceea ce privește invocarea de contestator a unor decizii pronunțate în alte proceduri decât cea prezentă, Consiliul reține că acestea au fost emise prin raportare la situația de fapt existentă în

cauzele respective, nefiind în măsură să infirme dreptul autorității contractante de a aprecia asupra caracterului suficient al probelor privind demonstrarea credibilității din prezenta procedură, drept recunoscut de legiuitor, cu atât mai mult cu cât s-a constatat că acesta a fost exercitat în limitele impuse de lege, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cum sunt cele ale proporționalității și asumării răspunderii.

Față de considerentele enunțate, în temeiul 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, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.