

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de administrator..., împotriva raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr...., emise de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea în parte a raportului procedurii nr...., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii dintre care comunicarea rezultatului procedurii nr.... adresată contestatoarei;

2. Reluarea procesului de evaluare cu raportare la soluția pronunțată de... Iulia în dosarul 182/57/2026, respectiv reevaluarea ofertei câștigătoare cu raportare la hotărârea judecătorească ce se va pronunța în cauză.

La....., cu sediul în..., str.... nr...., bl....., et 2, ap...., camera... sector..., sector....., număr de înregistrare în..., reprezentată legal de... și convențional de av.... a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. În temeiul art. 64 alin. (2) din N.C.P.C., admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de...;

2. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației ca netemeinică și nelegală;

3. Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

4. În temeiul art. 26 din Legea 101/2016, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de subscrisa pentru soluționarea cererii de intervenție, constând în onorariu avocațial.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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... solicită cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „[CN1.../00135] Contestatie nr.....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul... a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile operatorului economic... din cadrul contestației sunt neîntemeiate.

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctele.... și.... prin care declară că „În ceea ce privește documentul 3502/AP/... și documentul 4386/AP/... acesta susține că din cauza unor defecțiuni a solicitat înlocuirea autoturismului electric cu alt autoturism electric... cererea acestuia a fost refuzată. Vă rugăm să observați faptul că nu se face în niciun fel dovada defecțiunilor autoturismului, respectiv a solicitării de înlocuire și a refuzului autorității. Explicațiile ofertantului nu doar ca nu sunt insolite de acte doveditoare, dar acestea în mod evident nu sunt plauzibile” respectiv la...., „Un alt aspect pe care dorim să îl subliniem este faptul că, făcând abstracție de textul legal care i-o impunea, autoritatea nu a avut nici măcar curiozitatea să verifice și să solicite minime dovezi cu privire la susținerile ofertantului sau cu privire la litigiile la care se face referire, pentru ca după cum se poate observa cu toate ca ofertantul înțelege să se prevaleze de apărare conform căreia certificatele ar fi contestate, nu a apreciat necesar nici măcar a se indica

minime date despre procesele la care face referire”, punctul de vedere al autorității contractante este următorul:

Autoritatea contractanta a respectat dispozițiile obligatorii și definitive ale... nr.... din data de... și în vederea demonstrării în concret a credibilității societății... a solicitat clarificări ofertantului... prin adresa nr..... Ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări adresate prin adresa nr.....

Comisia de evaluare a considerat că sunt dovezi suficiente că... are mai multe autoturisme electrice și ca putea îndeplini factorul de evaluare aferent, doar ca autoritatea respectiva nu a acceptat înlocuirea autoturismului.

Acuzația contestatoarei ca autoritatea contractanta nu a exclus oferta... din procedura pe motiv ca certificatele constatatoare au fost contestate este scoasă din context și nu duce decât la împiedicarea și îngreunarea activității autorității.

Motivele de neexcludere au fost clar explicate în cadrul procesului verbal nr.... de evaluare al documentelor depuse în SEAP în susținerea DUAE nr...., respectiv: certificatele constatatoare negative nu au dus la încetarea anticipată a contractelor și că produsele livrate erau corespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ iar termenul de livrare a fost respectat mereu; aceste documente constatatoare nu au fost emise cu prejudicii iar din conținutul lor nu rezultă faptul că respectivele contracte ar fi fost reziliate. Comisia de evaluare a considerat ca cele două documente constatatoare negative emise de către... „...” IAȘI nu au dus la motivele de excludere din procedura conform art...., alin (1), lit. g) din Legea 98/2016 iar acestea nu au dus la încetarea contractelor respective sau la aplicarea de daune-interese.

Comisia de evaluare a luat decizia de acceptare a ofertantului... ținând cont de opinia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr.... din data de... care subliniază ca „În acest sens, se apreciază ca autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, este singura în măsura sa analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.”

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctele.... și...., prin care declara ca „În răspunsul la solicitarea de clarificări..., cu privire la documentul constatator final A10620/AP/... arata că „raportat la data emiterii acestuia au trecut mai mult de 3 ani de zile, astfel ca acesta nu mai produce efecte”. Autoritatea nu putea accepta aceasta explicație, în măsura în care acest document se afla în perioada de referință ce impunea verificarea prevăzută de lege și trebuia declarat în cadrul DUAE-ului completat la data limită de depunere a ofertelor”, respectiv la.... „Se poate observa ca ofertantul... prin răspunsul la solicitările de clarificări

solicitate înțelege să își declare și alte certificate negative pe lângă cele care au fost aduse la cunoștința autorității de către societatea noastră. Cu toate că este mai mult decât evidentă atitudinea netransparentă a acestui ofertant, autoritatea se dovedește mai mult decât indulgentă și nu sancționează ofertantul, ba chiar accepta explicațiile fantasmagorice ale acestuia... a avea absolut nicio dovadă” punctul de vedere al autorității contractante este următorul:

Referitor la celelalte documente constatatoare negative, așa cum se menționează și în procesul-verbal nr...., comisia de evaluare a constatat ca de la emiterea acestora au trecut mai mult de 3 ani și în prezent acestea nu mai produc efecte și nu mai fac obiectul evaluării. Comisia de evaluare a luat cunoștința de existența acestora și le-a evaluat în martie 2026.

Deoarece documentul constatator final negativ A10620/AP/... întocmit de către... - a fost emis la data de... și ținând cont de faptul ca un document constatator se emite după finalizarea unui eveniment, este clar ca refuzul de a semna contractul a fost înainte de data documentului constatator, asta însemnând o perioadă și mai mare de 3 ani, astfel încât acesta nu mai face obiectul evaluării.

Având în vedere faptul că... a avut ulterior și are în continuare încheiate contracte de furnizare cu toate instituțiile emitente a documentelor constatatoare negative specificate mai sus arata faptul ca incidentele respective nu au fost de natura de afecta colaborarea între părți și nu a împiedicat buna desfășurare și derulare a contractelor ce au urmat.

De asemenea, în urma analizei răspunsului la solicitările de clarificări a ofertantului..., autoritatea contractantă consideră că acesta a luat măsuri ca pe viitor sa nu mai apară situații de genul acesta. Toate aceste măsuri au fost consemnate în procesul-verbal de evaluare nr.....

La..... a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Prin cererea sa de intervenție... a solicitat cele arătate în partea introductivă.

Prin contestația formulată... înțelege să critice poziția autorității contractante de a proceda la punerea în aplicare a... 530, astfel ca a procedat la reevaluarea ofertei....

Intervenienta consideră că prin reevaluarea ofertei sale în conformitate cu Decizia... 530 nu este de natura a încalca vreo dispoziție legală, mai ales în condițiile în care plângerea nu suspendă dreptul autorității contractante de a pune în aplicare decizia Consiliului și nici dreptul de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător.

Contestatoarea arată că atât timp cât există documente constatatoare negative emise pe numele..., oferta acestuia se impunea sa fie respinsă.

În realitate, simpla existență a unui document constatator nu este de natură a conduce la concluzia că se impune respingerea ofertei respective.

Prin urmare, legiuitorul a stabilit ca singurul în măsură să aprecieze dacă se impune sau nu respingerea unei astfel de oferte este autoritatea contractantă.

Ca urmare a solicitării de clarificării, s-a impus actualizarea documentului DUAE, iar ca urmare a actualizării, la data completării acestuia s-a impus, pe de o parte, menționarea documentele constatate negative emise ulterior datei depunerii ofertei, iar pe de alta parte, eliminarea acestora în urma faptului că împlinise termenul de 3 ani.

Se observă astfel că termenul de 3 ani are relevanță în prezenta speță, acesta urmând a fi aplicat în mod corespunzător, susținerile contestatoarei fiind formulate în mod tendențios, în scopul de a induce în eroare Consiliul.

La..... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „...”.

În cadrul acestei proceduri, au fost depuse la Consiliu două contestații, de către..., prin care contesta decizia de respingere a ofertei proprii, și de..., care contesta oferta câștigătoare depusă de..., soluționate prin Decizia nr...../..... /... astfel „Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de..., și dispune reevaluarea ofertei contestatorului și intervenientului prin solicitarea de clarificări și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în cadrul anunțului de participare, astfel cum rezultă din motivarea prezentei, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de... cheltuieli de judecată către societatea....

Respinge contestația formulată de... în contradictoriu cu..., pentru neconstituirea cauțiunii.”

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a reevaluat oferta..., acordându-i același punctaj ca al contestatoarei la factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare”, astfel că s-a schimbat clasamentul, câștigătoare devenind ... cu un punctaj de... puncte, iar contestatoarea... s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de... puncte.

Astfel a fost depusă o nouă contestație formulată de către... soluționată prin Decizia nr.... prin care s-a dispus „Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu..., și dispune reevaluarea ofertei..., în partea referitoare la motivele de excludere. Respinge ca tardive restul criticilor formulate de contestatoare. Admite în parte cererea de intervenție formulată de..., prin raportare la partea din critici admise.”

Această decizie a rămas definitivă prin respingerea plângerii prin hotărârea nr....03/... pronunțată de....

După depunerea prezentei contestații... a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

În considerentele... s-a reținut definitiv următoarele:

„În cadrul contestației în analiză... critică oferta câștigătoare atât sub aspectul conformității propunerii tehnice, al motivelor de excludere stabilite la art.... lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, declararea eronată a producătorului pentru conserve de legume, acordarea a 15 puncte pentru factorul de evaluare,, Utilizarea de ambalaje reciclabile”.

Consiliul reține că în etapa de reevaluare, limitele evaluării dispusă de Consiliu sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă, aceasta neavând posibilitatea revenirii asupra altor aspecte ce au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu au fost contestate cu ocazia primei evaluări, față de aceste din urmă critici contestația fiind tardivă.

În acest sens, prin Decizia nr. 66 /2018 a... de Casație și Justiție, s-au statuat următoarele: (...)

În acest sens, este de amintit... de Justiție, Cauza C-532/20... împotriva... de..., s-au

statuat, între altele:

(...)

Prin urmare, Consiliul va verifica doar îndeplinirea cerințelor de calificare declarate în DUAE, nefiind posibilă revenirea la o etapă anterioară, respectiv verificarea conformității propunerii tehnice și a modalității de acordare a punctajului la alți factori de evaluare ce nu au făcut obiectul reevaluării. De asemenea, așa cum rezultă din decizia anterioară citată mai sus, Consiliul a dispus, în ceea ce o privește pe ofertanta..., doar reevaluarea punctajului în ceea ce privește factorul de evaluare „...”, ori autoritatea contractantă a procedat conform....

Astfel limitarea verificării acestei oferte se impune exclusiv pe motivele de excludere stabilite la art.... lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care

În concluzie, chiar și pentru câștigătoria inițială a procedurii..., termenul de depunere a contestației vizând oferta... era de 10 zile de la data la care a cunoscut sau trebuia să cunoască documentele relevante, precum și faptul că poziția de câștigătoare a ofertei sale era amenințată.

În ceea ce privește motivele de excludere invocate, Consiliul are în vedere că... invocă existența a 3 documente constatatoare negative, care nu au fost declarate în DUAE depus de operatorul economic declarant câștigător..., în condițiile în care a declarat că nu se află în nicio situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, cu toate că în cadrul platformei și SEAP apar înregistrate următoarele documente constatatoare:

-Document constatator final nr.... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între... „...” DIN IASI și..., potrivit căruia contractul nu a fost

îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoarea totală a contractului”;

-Document constatator final nr.... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între... „...” DIN IAȘI și... potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoarea totală a contractului.”

-Document constatator negativ referitor la îndeplinirea obligațiilor - final - nr.... emis de... - SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ... „DR....” potrivit căruia acordul cadru nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „a refuzat să încheie un contract subsecvent, cu toate că, la data de..., data semnării și asumării unor obligații prevăzute în acordul cadru, era previzibil că prețul produsului agroalimentar „orez”, poate crește vertiginos și nu își va onora angajamentele asumate”.

Consiliul va respinge excepția tardivității cu privire la aceste critici, având în vedere că verificarea documentelor suport DUAЕ s-a realizat în etapa de reevaluare, și nu în etapa anterioară. Așa cum se menționează în Raportul procedurii nr...., pag. 14, verificarea documentelor suport DUAЕ s-a realizat prin procesul-verbal nr...., deci comunicarea acestui rezultat vizează și această verificare.

Totodată, Consiliul reține că intervenienta nu neagă situația expusă de contestatoare, dar arată că nu era necesară verificarea acestor documente constatatoare, deoarece nu ne aflăm în situația unor abateri grave, la primele două documente nu s-a menționat vreun prejudiciu de autoritatea contractantă, iar la cel de-al treilea, au trecut 3 ani de la data apariției situației relevante.

Consiliul are în vedere că data limită de depunere a ofertelor, deci și a documentului DUAЕ, era.... Astfel, la data depunerii ofertelor, doar cel de-al treilea document se afla în perioada de referință ce impune verificarea prevăzută de lege. Primele două documente au fost emise după data depunerii ofertelor, dar până la data depunerii documentelor suport DUAЕ, astfel că ofertantul trebuia să depună documente actualizate, inclusiv să declare aceste două situații.

Faptul că operatorul apreciază că abaterile nu sunt grave, nu înseamnă că acestea nu trebuie verificate. Ofertanta câștigătoare susține că și în ceea ce privește al treilea document, acesta trebuie luat în considerare de la data apariției situației relevante, și nu de la data emiterii documentului constatator, aspect real, dar care trebuie verificat de autoritatea contractantă. Consiliul reține că din documentul constatator emis de SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ... „DR....” nu rezultă data refuzului de a semna contractul subsecvent, ci exclusiv data acordului cadru. Prin urmare, nu se poate concluziona că au trecut 3 ani de la data evenimentului relevant... o minimă verificare și... prezentarea unor documente concludente.

Ținând seama de practica națională și europeană în materia cerințelor de excludere, **Consiliul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul care și-a încălcat obligațiile în alte contracte a luat măsuri suficiente pentru remedierea acestor riscuri.**

..., pentru a face o verificare pertinentă, autoritatea publică trebuie să aibă toate datele referitoare la aceste contracte.

Consiliul reține că modelul de DUAЕ din cadrul acestei documentații a presupus completarea rubricii referitoare la existența abaterilor profesionale grave, unde operatorul a completat că nu se face vinovat.

Consiliul nu poate reține existența unor declarații false, ci doar a unei aprecieri eronate a operatorului față de evenimentele ce au generat aceste situații.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea 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.

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art.... din Legea nr. 98/2016: (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:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

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”.

-Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... 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... 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... 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... 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...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva.../24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(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:

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Ori, pentru a verifica existența motivelor de excludere, operatorul trebuie, în primul rând, să declare aceste situații. Faptul că există o serie de litigii pe rol, nu atrag, așa cum eronat consideră autoritatea contractantă și intervenienta, admisibilitatea ofertei. În acest sens, prin Ordonanța din 20 noiembrie....., C-552/18, EU: C:....: 997, CJUE a reținut următoarele:

„20. [...] instanța de trimitere întreabă, în esență, dacă articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva.../24 trebuie interpretat în sensul că exclude o reglementare națională conform căreia introducerea unui recurs judiciar împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică luate de o autoritate

contractantă din cauza „abaterii profesionale grave”, survenită în timpul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de oferte să excludă un operator, în etapa de selectare a ofertanților, pe baza evaluării fiabilității aceluia operator.

21. Rezultă din decizia de trimitere că articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice împiedică o autoritate contractantă să excludă dintr-o procedură de achiziție un ofertant care a formulat un recurs împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică anterior pe motiv că a comis abateri profesionale grave.

[...]

24. Din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva.../24 reiese clar că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și numai acesteia, nu unei instanțe..., sarcina de a evalua, în etapa de selecție a ofertanților, dacă un candidat sau un ofertant ar trebui exclus dintr-o procedură de achiziție (Hotărârea din... iunie....., C-41/18, EU: C:....:..., punctele 28 și 34).

25. În aceste condiții, este clar că o dispoziție națională precum articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu este adecvată să păstreze efectul util al motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (c) sau (g) din Directiva.../24 (Hotărârea [...], punctul 37).

26. Într-adevăr, puterea discreționară pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva.../24 o conferă autorității contractante este paralizată de faptul că un candidat sau un ofertant a introdus o acțiune împotriva rezilierii unui contract de achiziții publice anterior la care a fost semnat, deși comportamentul său ar părea suficient de deficitar pentru a justifica respectiva reziliere (Hotărârea [...], punctul 38).

.... În plus, o regulă precum aceea prevăzută la articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu încurajează în mod clar ofertantul câștigător afectat de decizia de reziliere a contractului de achiziții publice anterior să adopte măsuri corective, chiar dacă aceste măsuri evidențiază importanța atribuită fiabilității operatorului economic, această fiabilitate având o influență profundă asupra motivelor de excludere legate de caracteristicile subiective ale ofertantului. În această măsură, o astfel de regulă ar putea intra în conflict cu cerințele articolului 57 alineatul (6) din Directiva.../24 (Hotărârea [...], punctele 40 și 41).

28. Având în vedere toate considerentele de mai sus, răspunsul la întrebarea adresată trebuie să fie că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva.../24 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări... potrivit căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva unei decizii de a rezilia un contract de achiziții publice adoptate de o autoritate contractantă din cauza unei „abateri profesionale grave”, care a intervenit la momentul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să excludă un operator, în stadiul selectării ofertanților, pe baza unei aprecieri a fiabilității acestui operator”.

Prin urmare, nu are relevanță dacă un document constatat a rămas valabil prin neatacarea sa, dacă a fost atacat și este în curs de soluționare, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul este credibil.

Astfel, faptul că situațiile litigioase nu sunt definitive, nu conduce la acceptarea de facto a acestui operator, ci autoritatea contractantă trebuie să verifice ea însăși, în baza propriei aprecieri, dacă va accepta acest operator, solicitând lămuriri cu privire la toate cele 4 contracte care au produs rezilierea sau plata penalităților.

Pe de altă parte, nu se poate accepta nici susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă trebuie să îl excludă de drept pe operatorul economic... verificarea consecințelor încălcărilor contractuale și aprecierii asupra gravității încălcărilor și a circumstanțelor concrete, ori în cauză, două documente sunt emise după

depunerea DUAЕ, deci nu se pune problema falsului, iar cel de-al treilea este emis în decembrie..., dar este posibil ca evenimentul să se fi produs cu mai mult de 3 ani în urmă de la data depunerii DUAЕ, aspect ce necesită verificare, existând posibilitatea ca la data încărcării acestui document în SEAP să nu fi fost incidentă niciuna dintre situațiile învederate de contestatoare.”

Punând în aplicare decizia... nr....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului... clarificări prin adresa nr..... astfel:

„1. Să prezentați motivele pentru care ați primit certificatele constatatoare negative la care se face referire în contestație și să prezentați toate datele referitoare la contractele respective, precum și data emiterii acestor certificate constatatoare negative;

2. Să prezentați măsurile pe care le-ați luat în vederea remedierii problemelor în cauză;

3. Să prezentați dovezi din care să rezulte că măsurile luate sunt suficiente pentru ca pe viitor să nu mai apară situații de genul acesta;

4. Să ne comunicați dacă mai există și alte certificate constatatoare negative pe care societatea dumneavoastră le-a primit în ultimii 3 ani, iar în cazul în care există, să prezentați toate datele referitoare la situația respectivă și de asemenea să prezentați măsurile pe care le-ați luat pentru rezolvarea lor”.

Prin adresa nr..... a răspuns astfel:

„1. Certificatele constatatoare negative la care se face referire în contestație sunt următoarele:

a) Document constatator final 3502/AP/... emis raportat la contractul subsecvent 966/... încheiat între... din Iași și subscrisă;

Conform prevederilor contractului subsecvent încheiat între părți, subscrisa avea obligația de a livra produsele cu mașina electrică.

Întrucât autoturismul electric aflat în dotarea subscrisei a avut în repetate rânduri diferite defecțiuni, am fost nevoiți să ne îndeplinim obligațiile contractuale cu un alt tip de autoturism.

Anterior acestui lucru, am solicitat autorității contractante să ne permită să înlocuim autoturismul electric cu un alt autoturism electric, dar solicitarea noastră a fost refuzată, autoritatea insistând că livrarea să se facă numai cu autoturismul cu numărul de înmatriculare indicat de subscrisa inițial.

Ca urmare a refuzului autorității, întrucât am dorit să ne îndeplinim obligațiile principale și esențiale de livrare a produselor contractate, am înțeles să utilizăm un alt autoturism.

Prin urmare, acest certificat constatator a fost emis întrucât livrarea produselor nu a fost efectuată cu mașina electrică cu numărul de înmatriculare indicat de subscrisa inițial, ci cu un alt autoturism.

De asemenea, în cadrul documentului constatator se menționează expres că nu există niciun fel de prejudicii.

Dovada în acest sens este și faptul că autoritatea contractantă respectivă a încheiat ulterior un nou contract cu subscrisa, respectiv contractele 1212/... și nr...., tocmai pentru că produsele livrate erau corespunzătoare din punct de vedere calitativ, iar termenul de livrare a fost mereu respectat.

Acest document constatator a fost emis ulterior depunerii ofertei de către subscrisa.

De asemenea, acest certificat constatator a fost contestat în fața instanțelor de judecată, făcând obiectul dosarului 5723/2/2025 cu prim termen de judecată la data de....

b) Document constatator final 4386/AP/... emis raportat la contractul subsecvent 1212/... încheiat între... din Iași și subscrisă

Situația a fost similară ca și în cazul documentului constatator nr...., ambele contracte fiind contracte subsecvente încheiate în cadrul aceluiași acord cadru.

Ca și în cazul precedent, și acest certificat constatator a fost emis întrucât livrarea produselor nu a fost efectuată cu mașina electrică, ci cu un alt fel de mașină.

De asemenea, în cadrul documentului constatator se menționează expres că nu există niciun fel de prejudicii.

Dovada în acest sens este și faptul că autoritatea contractantă respectivă a încheiat ulterior un nou contract cu subscrisă în luna noiembrie 2025, respectiv contractul nr...., tocmai pentru că produsele livrate erau corespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ, iar termenul de livrare a fost mereu respectat.

Acest document constatator a fost emis ulterior depunerii ofertei de către subscrisă.

De asemenea, acest certificat constatator a fost contestat în fața instanțelor de judecată, făcând obiectul dosarului nr.... cu prim termen de judecată la data de....

c) Document constatator final A10620/AP/... de Urgență... „Dr....” raportat la acordul cadru încheiat cu subscrisă.

Dorim să arătăm că la data prezentei, raportat la data emiterii acestuia au trecut mai mult de 3 ani de zile, astfel că acesta nu mai produce efecte.

Acest certificat constatator a fost emis ca urmare a rezilierii acordului cadru nr.... având ca obiect furnizare orez, reziliere ce a intervenit ca urmare a refuzului nostru de a încheia contractul subsecvent din motive independente de culpa societății.

Ca urmare a creșterii prețurilor la produsele alimentare (pe fondul războiului din Ucraina), prețul de achiziție de la producători ajunsese să fie mai mare decât prețul de vânzare contractat de societatea noastră.

În aceste condiții, decizia de reziliere a fost luată în acord cu autoritatea contractantă, fiind unica soluție pe care o aveam la dispoziție, motiv pentru care aceasta din urmă a menționat în mod expres în cadrul documentului că „Nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune”

Acest refuz nu se afla sub incidența art...., alin(1), lit. g) din Legea 98/2016 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”, deoarece nu sunt îndeplinite condiții cumulative prevăzute de legiuitor.

Totodată, acest refuz nu se afla sub incidența Articolul 144 (1) din HG 395/2016

„... a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art.... alin. (1) Ut. g) din Lege”, deoarece.... a adus la cunoștința autorității contractante, motivele obiective și independente de voința sa care au condus la imposibilitatea semnării unui nou contract subsecvent.

Conform OG 99/2000 și ale Legii 650/... pentru aprobarea... nr. 99/... privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, coroborat cu HG 33/2002 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a OG 99/2000, este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu anumite excepții expres și limitativ prevăzute de lege.

Situația în care se afla subscrisă la momentul respectiv nu se încadra în niciuna dintre excepțiile prevăzute de lege.

Prin vânzare în pierdere se înțelege orice vânzare efectuată la prețul de achiziție sau sub prețul de achiziție.

Menționez că această situație nu a afectat relația de colaborare cu..., aceasta autoritate încheind ulterior, și alte contracte de furnizare produse alimentare cu subscrisă.

2. *Prezentarea masurilor pe care le-am luat in vederea remedierii problemelor in cauza*

Aşa cum am indicat anterior, in niciuna dintre situațiile pentru care au fost emise cele 3 documente constatatoare negative autoritatea a declarat ca nu exista prejudicii.

Cu toate acestea, subscrisa am înțeles sa monitorizez mai bine preturile de achiziție de la producători la produsele alimentare unde nu este producător..., astfel încât sa nu se afle in situația ca preturile de achiziție sa fie mai mari decât preturile de vânzare.

O alta măsură de prevedere a fost crearea de stocuri tampon care sa ne permită onorarea contractelor in condițiile si la termenele agreeate.

Nu in ultimul rând, ca urmare a experienței vaste asimilate, am înțeles sa nu mai participam la procedura de achiziție publica in cadrul căror bugetul nu era corelat cu preturile pieței.

3. *Dovezi din care sa rezulte ca masurile luate sunt suficiente pentru ca pe viitor sa nu mai apară situații de genul acesta*

Dovezile cele mai concludente din care reiese că măsurile adoptate de subscrisa au fost suficiente pentru ca, pe viitor, să nu mai apară situații de genul acesta rezultă din ansamblul demersurilor concrete întreprinse imediat după producerea evenimentului. În acest sens, subscrisa a analizat circumstanțele care au condus la apariția situației respective și a dispus implementarea unor măsuri corective și preventive adecvate, menite să elimine cauzele care au generat incidentul.

Aceste măsuri au constat, în principal, în revizuirea procedurilor interne relevante, instruirea suplimentară a persoanelor implicate, precum și instituirea unor mecanisme de verificare și control mai riguroase.

De asemenea, au fost stabilite responsabilități clare și proceduri de monitorizare care să asigure respectarea strictă a regulilor aplicabile.

Prin urmare, prin caracterul lor concret, prompt și adecvat, măsurile adoptate demonstrează preocuparea reală a subscrisei pentru prevenirea repetării unor astfel de situații și oferă garanții rezonabile că, pe viitor, riscul producerii unor incidente similare a fost în mod semnificativ redus.

Pana la data prezentei, nu au mai fost înregistrate situații de natura celor prezentate anterior.

4. *Alte certificate constatatoare negative pe care societatea noastră le-a primit in ultimii 3 ani, iar in cazul in care exista, sa prezentam toate datele referitoare la situația respective si masurile luate pentru rezolvarea lor*

a) *Documentul constatator A7449/...*

Ca urmare a desfășurării procedurii de achiziție publica ce a făcut obiectul anunțului de participare nr. CN... /..., între... de Urgență... „Dr....” - UM02482 (autoritatea), in calitate de autoritate contractanta si subscrisa a fost încheiat acordul cadru nr.....

Conform prevederilor art. 1 si 3 din Acordul cadru, Autoritatea, avea obligația de a încheia contracte subsecvente in scopul livrării produselor arome alimentare, gem dietetic porționat - caserole 20 gr si iaurt cu fulgi de cereale si semințe sau fructe oleaginoase (după caz), la preturile indicate la art..... in Contractul subsecvent.

In data de..., subscrisa am primit comanda 671A prin care autorității solicita livrarea produsului gem dietetic.

Ca urmare a comenzii primite, subscrisa am procedat la livrarea produsului comandat, fiind respectate toate specificațiile tehnice ale acestuia.

Autoritatea a refuzat primirea acestuia a emis pe numele nostru documentul constatator negativ nr.... prin care arata ca aceasta din urma nu ar fi îndeplinit in mod corespunzător Contractul ca urmare a nerespectării specificațiilor tehnice întrucât pe ambalaj nu era menționat si cuvântul dietetic (deși toate proprietățile si caracteristicile tehnice erau respectate), fiind prezentata si declarația de conformitate

de la producător, fișa tehnică și buletin de analiză în care se regăseau specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Produsul oferit era un produs ce era fabricat pe comandă, special pentru autoritatea contractantă în cauză.

În ceea ce privește ambalajul, acesta respecta elementele constitutive, baxul în care sunt ambalate cutiile de gem indicând în mod corect gramajul și conținutul de zahăr, alături de restul elementelor constitutive impuse de legislația aferentă și de documentația de atribuire. Am întreprins toate măsurile necesare pentru a demonstra că produsul livrat este cel oferit și solicitat de către aceștia în caietul de sarcini, am solicitat documentele necesare

demonstrării conformității produsului și am efectuat teste în laborator acreditat RENAR pentru determinarea valorilor.

Produsele livrate nu puneau în pericol în niciun fel viața și sănătatea pacienților, tocmai pentru că acest produs a fost creat special pentru aceștia, eticheta acestuia neafectând în niciun fel proprietățile și calitățile produsului în sine și nici starea de sănătate a pacienților cărora ar urma să le fie distribuit.

Aceste elemente reies cu claritate și din documentele emise de producător în care se atestă încă o dată, cu referire expresă la produsul livrat, la lotul de producție al acestuia și la conținutul său, că a fost produs cu respectarea întocmai a specificațiilor tehnice impuse de dvs. din toate punctele de vedere.

Documentul constatator a fost contestat în instanță, în dosarul nr...., instanța admitând acțiunea formulată de subscrisă.

(...)

De asemenea, dorim să arătăm că în prezent există noi contracte încheiate cu această autoritate, astfel că acest incident nu a fost de natură a afecta colaborarea noastră, aspect de natură a demonstra cu prisosință lipsa oricăror prejudicii și faptul că măsurile întreprinse de subscrisă au fost satisfăcătoare pentru autoritate.

b) Documentul constatator nr.... emis de... este... prejudicii, toate solicitările și observațiile ambelor părți au fost rezolvate pe cale amiabilă

În primul rând, raportat la data emiterii arătăm că în prezent acesta nu mai produce efecte, fiind împlinit termenul de 3 ani prevăzut de lege.

Întârzierea livrării produselor a fost cauzată de probleme de sănătate a 3 șoferi (infecție COVID), care nu puteau fi prevăzute.

La momentul actual, societatea deține un număr suficient de mașini (8) și șoferi (8) astfel încât să se evite situațiile neprevăzute iar marfa să fie livrată la timp.

În prezent există contracte în derulare, acest incident izolat nu a împiedicat buna colaborare între societatea noastră și...."

Autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal nr.... a analizat documentele constatatoare negative și răspunsul... astfel a decis:

„Având în vedere că... finale negative având nr.... și.../AP/... emise de către... Ioan... lași sunt contestate în fața instanțelor de judecată, și existând posibilitatea ca acestea să fie anulate de către instanța, decizia Autorității Contractante ar duce la excluderea nejustificată și fără motive temeinice a operatorului economic din cadrul licitației. Pe de altă parte aceste documente constatatoare nu sunt emise cu prejudicii iar din conținutul lor nu rezultă faptul că respectivele contracte ar fi fost reziliate.

Având în vedere faptul că Autoritatea Contractantă emitentă a celor două documente constatatoare negative, în speța... Ioan... Iași, nu a reziliat respectivele contracte și ulterior au încheiat și alte contracte cu operatorul.... arată faptul că încălcările contractuale însemnate în aceste constatatoare negative nu au dus la încetarea anticipată a contractelor și că produsele livrate erau corespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ iar termenul de livrare a fost respectat mereu.

Totodata, avand in vedere faptul ca ofertantul.... a solicitat înlocuirea autoturismului electric declarat in ofertare (care avea defectiuni) cu un alt autoturism electric, reprezintă dovada ca ofertantul deține mai multe autoturisme electrice si ca acesta va putea evita pe viitor apariția unor situatii care stau la baza emiterii documentelor constatatoare negative mai sus mentionate.

Astfel, Comisia de evaluare considera ca cele doua documente constatatoare negative emise de către... Iasi nu au dus la motivele de excludere din procedura conform art...., alin (1), lit. g) din Legea 98/2016

(...)

Referitor la documentul constatator final negativ A10620/AP/... emis de către... de Urgenta... „Dr....” si Documentul constatator negativ nr.... emis de..., Autoritatea Contractanta constata ca de la emiterea acestora au trecut mai mult de 3 ani si in prezent acestea nu mai produc efecte si prin urmare nu mai fac obiectul acestei evaluari. Autoritatea Contractanta retine si faptul ca intre.... si cele doua entitati mai sus amintite exista in derulare in mometul de fata contracte de furnizare.

Referitor la documentul constatator negativ nr.... emis de către... de Urgență... „Dr....” -UM02482, Autoritatea Contractanta constata ca acesta a fost contestat in instanta iar instanta a dat castig de cauza operatorului..., si a anulat acest document constatator negativ. Mai mult decât atat ofertantul declara faptul ca in momentul de fata exista noi contracte încheiate intre cele doua parti aratand ca incidentul respectiv nu a afectat colaborarea lor.

Avand in vedere faptul ca.... a avut ulterior si are in continuare încheiate contracte de furnizare cu toate institutiile emitente a documentelor constatatoare negative specificate mai sus arata faptul ca incidentele respective nu au fost de natura de afecta colaborarea intre parti si nu a impiedicat buna desfasurare si derulare a contractelor ce au urmat.

Deasemnea, in urma analizei răspunsului la solicitările de clarificari a ofertantului...., Autoritatea Contractanta considera ca acesta a luat masuri ca pe viitor sa nu mai apara situatii de genul acesta. Masurile pe care acesta la prezintă in răspuns (crearea de stocuri tampon care sa permită onorarea contractelor in termene agreeate; monitorizarea mai atenta a preturilor de achiziție de la producători la produsele alimentare unde nu este producător...; neparticiparea la procedurile de achiziție publica in cadrul carora bugetul nu este corelat la preturile pietii; revizuirea procedurilor interne relevante, instruirea suplimentare a persoanelor implicate si instituirea unor mecanisme de verificare si control mai riguroase; stabilirea responsabilităților clare si crearea unor proceduri de monitorizare care sa asigure respectarea stricta a regulilor aplicabile; faptul ca deține un număr suficient de mașini si de șoferi astfel incat sa fie evitate situatiile neprevăzute si marfa sa fie livrata la timp) consideram a fi concludente in acest sens.

Tinand cont de cele expuse anterior, **Comisia de evaluare considera ca ofertantul.... a răspuns solicitărilor de clarificari adresate si considera ca acesta si-a demonstrat in concret credibilitatea si constata ca acesta nu se afla in situatiile de excludere prevăzute la art.... alin (1), lit. g) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.**

Așa cum s-a reținut, în mod definitiv, prin decizia nr.... din data de... autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din

procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea 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.

Consiliul reține următoarele:

-

În cele două documente constatatoare întocmite de... „...” DIN IAȘI respectiv nr..... și nr.... nu se precizează existența vreunui prejudiciu, ci doar înlocuirea mijlocului de transport a alimentelor

-

În documentul constatator A1020/... întocmit de... - SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ... „DR....” se precizează expres că nu există prejudicii și că „acordul cadru nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât **„a refuzat să încheie un contract subsecvent, cu toate că, la data de..., data semnării și asumării unor obligații prevăzute în acordul cadru, era previzibil că prețul produsului agroalimentar „orez”, poate crește vertiginos și nu își va onora angajamentele asumate”**.

-

În cadrul documentului constatator nr.... menționat în cadrul răspunsului la clarificări și postat în SEAP nu se precizează existența vreunui prejudiciu ci „contractul subsecvent nr.... acordul cadru **nr.... - gem dietetic porționat (...)** contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător. Motivație: (...) nerespectarea cerințelor specificației tehnice”

-

cu privire la documentul constatator nr..... menționează că toate solicitările și observațiile au fost rezolvate pe cale amiabilă.

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art.... din Legea nr. 98/2016: (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;

- Art. 171 alin. (5) din același act normativ: „(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... nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art....](#), a **expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant**".*

În speță, cu privire la documentul constatator A1020/... însuși contestatorul subliniază că momentul evenimentului relevant „deși a încheiat acordul cadrul în aprilie... **iar războiul din Ucraina izbucnise deja, așadar era previzibilă o anumită creștere a prețurilor**”

În raport de momentul producerii evenimentului relevant respectiv aprilie..., data încheierii acordului cadrul și implicit asumarea obligațiilor prevăzute în acordul cadru, autoritatea contractantă a reținut că au trecut mai mult de 3 ani fiind aplicabile prevederile art. 171 alin. (5) și implicit imposibilitatea sancționării ofertantului cu respingerea ofertei.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza documentelor prezentate de ofertant, stabilind că nu se impune respingerea ofertei.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164... (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 fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18...**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva.../24/UE a... și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei.../18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări... în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva... de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

„34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva.../24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva.../24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Consiliul mai are în vedere și hotărârea CJUE C-465/11, având ca

obiect o cerere de decizie preliminară în procedura..... sp. z o.o. împotriva..., potrivit căreia „Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva.../18/CE a... și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări... care prevede că există o abatere **profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei**

ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din

contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea

printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a

unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un

operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare

preliminară”.

Astfel, chiar și în situația existenței unor abateri grave, care nu se regăsesc în cauza de față, ofertantul nu poate fi exclus de drept, așa cum pretinde contestatoarea, ci autoritatea contractantă trebuie să realizeze propria sa evaluare.

În cazul de speță, acordurile cadru nu au fost reziliate, ci o parte din produsele aferente contractelor subsecvente au fost livrate cu alte mijloace de transport pentru care li s-au aplicat penalități în quantum modic, iar o altă parte din produsele aferente contractelor subsecvente au fost livrate având alte specificații tehnice....., a se reține obligații de plată a daunelor interese, ci doar a unor penalități în quantum modic.

Consiliul reține relevanța și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de ANAP, citată în punctul de vedere al autorității contractante, fiind pe deplin aplicabilă și speței în discuție: **„În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate”**, iar aceste abateri sau întârzieri repetate sunt în cadrul aceluiași contract.

În orice situație, chiar dacă abaterile ar fi grave, autoritatea contractantă este cea care apreciază, în concret, gravitatea, ori în cazul de speță, aceasta a apreciat că abaterile nu sunt grave, evaluare ce concordă cu opinia Consiliului. De altfel, a aprecia că orice abatere, oricât de mică, atrage respingerea ofertantului, nu coincide cu principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice, reguli care nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, respingerea operatorilor pentru abateri minore.

Sanțiunea respingerii operatorilor pe o perioadă de 3 ani este una dură, astfel că legiuitorul unional și cel național au creat mecanisme de salvagardare a concurenței, interesul fiind promovarea sa.

Referitor la pretinsa încălcare a art.... lit. h) din Legea nr. 98/2016 invocată de contestator, Consiliul reține că prin Decizia nr....., s-a pronunțat pe acest aspect. În consecință, acuzația de rea-credință sau declarație falsă formulată de contestatoare este nefondată.

Consiliul reține, în acord cu jurisprudența Curții de Justiție a... antecitată, că autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere în selectarea ofertanților, excluderea automată pentru abateri minore fiind contrară dreptului unional. Din moment ce înscrisurile indică faptul că toate autoritățile contractante emitente au agreeat absența prejudiciilor și au continuat relațiile comerciale cu intervenientul prin semnarea de noi contracte subsecvente.

De asemenea, intervenientul a implementat măsuri concrete de remediere în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin reorganizarea flotei logistice și asigurarea unui număr constant de 8 autovehicule și 8 șoferi, măsuri apreciate de autoritatea contractantă ca suficiente pentru demonstrarea credibilității. Prin urmare, decizia comisiei de evaluare de a menține oferta ca admisibilă reprezintă o exercitare legală și proporțională a dreptului său de apreciere, menită să protejeze concurența.

În soluționare Consiliul nu va reține modul de calcul al celor 3 ani efectuat de contestator cu privire la documentele constatatoare nr.... și nr.... având în vedere următoarele argumente:

- aspectele reținute în documentul constatator nr.... nu își mai pot produce efectele juridice, întrucât situația generată de contextul pandemic (infecția colectivă a personalului navigant/șoferilor) a reprezentat un eveniment fortuit, neimputabil, iar obligațiile contractuale au fost stinse amiabil între părți... aplicarea unei măsuri de reziliere sau a altor sancțiuni comparabile în sensul art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;
- iar cu privire la documentul constatator nr.... autoritatea contractantă a aplicat în mod corect dispozițiile art. 171 alin. (5)

lit. b) din Legea nr. 98/2016. Evenimentul relevant generator al situației analizate s-a consumat în luna aprilie..., moment la care operatorul economic și-a asumat ferm obligațiile contractuale prin semnarea acordului-cadru, în ciuda contextului geopolitic deja tensionat. Întrucât elementul declanșator al culpei își are originea în această conduită inițială din aprilie..., raportat la data depunerii ofertei (...), termenul de 3 ani era deja împlinit. Ca atare, Consiliul reține că acest incident nu mai putea fundamenta o măsură de excludere.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu... iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de....

Referitor la solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuieli de judecată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le va respinge ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depus nici un mijloc de probă.

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... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de....

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuieli de judecată.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

... în 5 exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.