

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 867/21.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva adresei nr. B7188 /14.11.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. B7187/14.11.2022, emise de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect *Revizii tehnice periodice, reparații planificate, accidentale si bobinaj pentru electropompele si mixerele din cadrulși achiziție de piese de schimb - Loturile*, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. B7188/14.11.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. B7187/14.11.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către reclamantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză pentru loturile

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii admisibilității ofertei depusă de către contestatoare;

- suspendarea efectelor comunicării rezultatului procedurii până la momentul soluționării definitive a prezentei contestații;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

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 rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii evidențiind următoarele aspecte:

- oferta reclamantei a fost exclusă din procedura de atribuire, din toate loturile la care aceasta a participat (loturile);

- ofertaa fost singura declarată admisibilă, cu un punctaj de 100 puncte, fiind clasată pe locul I și declarată câștigătoare pentru lotul ..;

- oferta a fost singura declarată admisibilă, cu un punctaj de 100 puncte, fiind clasată pe locul I și declarată câștigătoare pentru lotul ...;

- loturile au fost anulate urmare a faptului că nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Entitatea contractantă a dispus măsura excluderii ofertei contestatoarei motivat de o *presupusă* incidență a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 (în motivare, achizitoarea invocând existența documentului constatat negativ nr. 528/14.02.2022, document contestat de în fața Tribunalului).

În susținerea inexistenței motivului de excludere reținut de către, reclamanta redă o serie de considerente relevante vizând executarea contractului de lucrări nr. L20200820/07.08.2020, în legătură cu care a fost emis documentul constatat.

Autoarea contestației critică faptul că entitatea contractantă a *ignorat cu desăvârșire* următoarele aspecte:

- nu se face vinovat de nicio abatere profesională gravă;

- Documentul constatat emis, pe care se fundamentează excluderea contestată în speță, reflectă o situație de fapt fundamental contrară realității;

- Legalitatea măsurii emiterii documentului constatat negativ a fost contestată de către, solicitându-se anularea respectivului document, cerere care, în prezent, formează obiectul dosarului nr., aflat pe rolul Tribunalului

- Simpla existență a documentului constatator negativ nu atrage excluderea automată a ofertantei în condițiile în care chiar și un operator economic care s-ar face vinovat de încălcarea gravă/repetată a unui contract anterior (context în care reclamanta apreciază că nu se regăsește oricum) are șansa de a-și menține capacitatea de atribuire a altui contract dacă își probează credibilitatea.

Astfel, contestatoarea consideră ca fiind nelegală decizia entității contractante de excludere a ofertei sale, bazată pe *simpla existență* a documentului constatator, fără nicio clarificare prealabilă a ofertantei.

Din punctul său de vedere, era obligată să clarifice cu ofertanta incidența motivelor de excludere (cu atât mai mult cu cât reclamanta a informat în cadrul formularului DUAЕ cu privire la existența documentului constatator).

Reclamanta precizează că dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 133 alin. (1) lit. i) coroborate cu cele ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 prevăd în mod clar condițiile în care se impune solicitarea unor clarificări, în situația dată clarificarea fiind obligatorie și pentru evidențierea acelor măsuri de natură a verifica credibilitatea, în condițiile informării *în mod transparent și onest* în cadrul formularului DUAЕ asupra existenței documentului constatator.

Mai mult, notează că dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 57 din Directiva nr. 2014/24/UE18 prevăd fără echivoc posibilitatea ofertantei de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și proba credibilitatea. Or, în lipsa unei solicitări de clarificare, dreptul ofertantei nu poate fi realizat, deoarece nu are posibilitatea efectivă de a transmite documentele relevante în susținerea credibilității sale.

În continuare, reiterează faptul că simpla existență a documentului constatator negativ nu atrage excluderea automată a ofertantei, ci entitatea contractantă trebuia să analizeze în concret situația care a generat emiterea acestor acte administrative. În opinia sa, respingerea ofertei sale ar fi putut interveni doar în situația în care, ulterior analizei documentului constatator, a unui eventual punct de vedere formulat de către societatea sa printr-un răspuns la clarificare și a dovezilor prin care și-ar fi probat credibilitatea, achizitoarea ar fi considerat că ofertanta și-ar fi încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale, iar prejudiciul produs ar fi fost semnificativ, fără ca aceasta să fi întreprins măsuri de remediere apte a-i proba credibilitatea.

În susținerea celor de mai sus, invocă jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și unionale în materie.

De asemenea, subliniază faptul că, pe durata derulării demersurilor de contestare a documentului constatator, actul administrativ nu poate conduce la excludere, aspect confirmat inclusiv de jurisprudența ANAP.

Contestatoarea apreciază că situația de fapt care a condus la încetarea contractului de lucrări nr. L20200820/07.08.2020 este greșit

reținută de către entitatea contractantă, cu privire la modul de îndeplinire a obligațiilor urmând a se pronunța Tribunalul care, în cadrul dosarului nr., a fost investit inclusiv cu analiza legalității înștiințării de reziliere a respectivului contract și a documentului constatator.

Reclamanta aduce o serie de argumente în susținerea faptului că nici documentul constatator invocat în cuprinsul actelor atacate, nici înștiințarea de reziliere a contractului de lucrări nu reflectă, în mod corect, modalitatea de executare a contractului sau conduita societății sale.

Din punctul său de vedere, situația reținută de către nu este reprezentativă și nu caracterizează conduita operatorului economic

În susținerea argumentelor sale, reclamanta invocă jurisprudența CJUE în materie.

Contestatoarea opinează că anularea procedurii în cauză (pentru loturile nr.) este o măsură extremă, necesar a fi aplicată strict și limitativ în acele situații în care salvagardarea nu mai este posibilă, refuzul entității contractante de a verifica dacă, în concret, se face vinovată de vreo abatere contractuală gravă, repetată și de natură a genera prejudicii neputând reprezenta un fundament al deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire.

Totodată, adaugă că principiul eficienței utilizării fondurilor publice este grav încălcat.

În drept, se invocă prevederile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. B7546/28.11.2022, înregistrat la Consiliu cu nr.,, în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nelegală și neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Referitor la criticile vizând decizia sa de excludere a, entitatea contractantă se apără invocând dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, precum și prevederile din fișa de date cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații si formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Cerința nr.1.*

Potrivit dispozițiilor legale antecitate, achizitoarea consideră că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr.99/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Astfel, entitatea contractantă precizează că, prin documentul constatator nr. 528/14.02.2022, s-a consemnat modul în care și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce-i reveneau, sens în care, conform celor menționate în respectivul document, s-au reținut următoarele: „[...] *Executantul, și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i revin în realizarea și în derularea Contractului L20200820/17.08.2020, prin livrarea unor echipamente care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de Achizitor*”.

Subliniază că ofertanta nu a remediat aspectele consemnate în notificările comunicate de beneficiar în mod repetat, în unele cazuri remedierile executându-se în lipsa achizitoarei și nerespectându-se cerințele din caietul de sarcini.

..... apreciază că CNSC urmează să stabilească faptul că aspectele ce țin de legalitatea celor consemnate în documentul constatator, reclamate de contestatoare, sunt de competența instanței de judecată, iar nu a Consiliului, competența Consiliului, în situația dată, fiind aceea de a verifica legalitatea deciziei de respingere a ofertei reclamantei, respectiv dacă aceasta se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr.99/2016.

Totodată, notează că documentul constatator în discuție nu a fost anulat prin decizie definitivă a instanței de judecată, și, prin urmare, acesta produce efecte.

Împotriva criticii privind faptul că decizia de excludere din procedură a ofertei este nelegală atât timp cât achizitoarea nu a solicitat clarificări din partea ofertantei, aduce contraargumentele de mai jos.

În speță este vorba despre de aceeași entitate contractantă cu aceea emitentă a documentului constatator negativ în discuție, caz în care este evident că aceasta:

- s-a putut lămuri cu privire la „*circumstanțele care au generat emiterea documentului constatator și implicarea propriuzisă a ofertantului în executarea contractului*”;

- a avut la dispoziție „*informațiile care i-ar fi permis să analizeze în mod complet, corect și obiectiv situația particulară a ofertantului și comportamentul său contractual*”;

- a putut analiza „*modalitatea în care obligațiile contractuale aleau fost îndeplinite*”;

- a putut analiza „*circumstanțele care au generat emiterea documentului constatator și gradul de vinovăție alîn decizia de reziliere a contractului*”;

- a analizat „*în concret situația care a generat emiterea acestor acte administrative*”.

În aceste condiții, entitatea contractantă nu a mai considerat necesară solicitarea de clarificări contestatoarei, situația încadrându-se în dispozițiile art.221 din Legea nr.99/2016.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, precum și celelalte acte normative la care s-a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 909/06.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., în contextul punctului de vedere transmis de entitatea contractantă și a studiului dosarului achiziției publice, contestatoarea a comunicat *note scrise*, în cuprinsul cărora reiterează o serie de aspecte prezentate în cadrul contestației.

..... a constituit cautiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Revizii tehnice periodice, reparații planificate, accidentale și bobinaj pentru electropompele și mixerele din cadrulși achiziție de piese de schimb*, cod CPV principal: 50511100-1 Servicii de reparare și întreținere a pompelor de lichid (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1045347/27.07.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 202.860 și 760.020 euro, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură, pentru *loturile* (loturile contestate), a depus ofertă și, exclusă din procedură în baza art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, potrivit raportului procedurii nr. B 7187/14.11.2022. Totodată, s-a consemnat anularea loturilor ... potrivit art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, Consiliul constată că motivul excluderii ofertei reclamantei pentru *loturile* este consemnat în procesul-verbal nr. B6540/18.10.2022 și în comunicarea nr. B7188/14.11.2022, și a avut la bază existența documentului constatator negativ nr. 528/14.02.2022 pe numele Se arată, în cuprinsul documentelor evaluării, că documentul constatator se întemeiază pe conduita culpabilă a ofertantului care nu a respectat dispozițiile contractuale inserate în cadrul contractului de lucrări nr. L20200820/17.08.2022, conduită care a determinat rezilierea unilaterală din partea Prin documentul constatator nr. 528/14.02.2022 s-au reținut următoarele:

...executantul și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i revin în realizarea și în derularea contractului L20200820/17.08.2020, prin livrarea unor echipamente care prezintă neconformități majore care fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de achizitor.

Se mai precizează că împotriva documentului constatator a fost promovată acțiune în instanță iar nu a formulat cerere de suspendare a efectelor publicării documentului constatator.

Analizând situația faptică de mai sus prin prisma documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* Ofertantii, asociații, subcontractanții NU trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, și 180 din Legea nr. 99/2016. Modalitatea prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de către toți operatorii participanți la procedura, cu informațiile aferente situației lor.

(...)

Neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, pentru Ofertant/Ofertant asociat/Subcontractant - se va prezenta DUAE. După caz, se vor prezenta documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2) și art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Prin DUAE prezentat în procedură, la partea III *Motive de excludere*, punct C *Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*, la subpunctul *Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile* ofertantul a consemnat existența documentului constatator nr. 528/14.02.2022 susținând că își exprimă disponibilitatea ca la solicitarea explicită a autorității contractante situația să fie dezvoltată și clarificată.

Consiliul stabilește că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri, sunt aplicabile dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 ce stabilesc:

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce i 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.

De asemenea, dispozițiile art. 184 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității 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) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu [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 entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Totodată, alin. (5) al aceluiași articol mai sus evocat reglementează:

(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/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#) și [180](#) nu sunt aplicabile:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 180](#) a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 184 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3²) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Raportat la normele legale incidente, rezultă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă entitatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Totodată, potrivit art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016 - Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii [...], iar conform alin. (8) al aceluiași articol, Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.

Așadar, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatat, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege. Este limpede că determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic **nu** este existența documentului constatat, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, așa cum s-a arătat în cele ce preced, prin prevederile de la art. 184 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultate din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în

concret credibilitatea, entitatea contractantă având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Se observă, aşadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar şi în condiţiile existenţei reale a unui caz de excludere, operatorul economic să îşi poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiţie.

Cade în sarcina entităţii contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate. Or, achizitoarea în cauză a înţeles să **nu** realizeze verificări în privinţa emiterii documentului constatator, pentru a stabili dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative necesare excluderii aşa cum impun prevederile art. 161 alin.(8) din HG nr. 394/2016.

După cum s-a relevat şi în jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, ofertantul nu poate fi exclus din procedura de atribuire dacă reuşeşte să dovedească, într-un mod satisfăcător pentru entitatea contractantă, că măsurile corective adoptate îi restabilesc fiabilitatea.

În cauza C 267/18, împotriva, instanţa europeană a stabilit următoarele: Articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că subcontractarea de către un operator economic a unei părţi din lucrări în cadrul unui contract de achiziţii publice anterior, decisă fără consimţământul autorităţii contractante şi care a condus la rezilierea acestui contract, constituie o deficienţă semnificativă sau persistentă la îndeplinirea unei cerinţe de fond aferente contractului de achiziţii publice menţionat, în sensul dispoziţiei respective, şi este, aşadar, de natură să justifice excluderea acestui operator economic de la participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice ulterior dacă, **după ce a procedat la propria evaluare a integrităţii şi a fiabilităţii operatorului economic vizat de rezilierea contractului de achiziţii publice anterior**, autoritatea contractantă care organizează această procedură de achiziţie publică ulterioară apreciază că o astfel de subcontractare determină ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză. Înainte de a pronunţa o astfel de excludere, autoritatea contractantă trebuie însă, în conformitate cu articolul 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menţionate, **să lase posibilitatea acestui operator economic să prezinte măsurile corective** pe care le-a adoptat ca urmare a rezilierii contractului de achiziţii publice anterior.

Este adevărat, precum a reţinut şi entitatea contractantă, că documentul constatator produce efecte atâta timp cât înscrisul nu a fost anulat de instanţă. Orice act administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ însă insuficienţa actualei evaluări este vădită în contextul în care achizitoarea nu poate respinge o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenţie sporită, dacă se încadrează într-una dintre situaţiile de excludere reglementate.

Faptul că emitentul documentului constatator este însăşi entitatea organizatoare a actualei proceduri nu înseamnă că aceasta din urmă trebuia să respingă în mod automat oferta

Mai mult, chiar și în situația stabilirii incidenței motivului de excludere, entității contractante îi revine obligația de a face aplicabilitatea art. 184 din lege, respectiv să solicite ofertantului dovezi ale credibilității sale.

Cât privește legalitatea documentului constatator, o astfel de verificare este, fără îndoială, de competența instanței de judecată, demersul achizițoarei trebuind să se efectueze în aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 și art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, o excludere din competiție a, nu poate avea loc la acest moment, înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus și, în funcție de rezultatul acestor verificări, înainte de a i se permite acestui operator economic să își demonstreze, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Față de cele prezentate, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar criticile sale privind nelegalitatea respingerii se dovedesc a fi fondate. Pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. B7187/14.11.2022 în partea ce privește această ofertă pentru *loturile*, și implicit a deciziei de anulare a procedurii pentru *loturile*, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, aceasta nu le-a indicat și nici nu a anexat contestației vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, cererea formulată în acest sens se impune a fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. B7187/14.11.2022 în partea ce privește oferta contestatoarei depusă pentru *loturile*, și implicit a deciziei de anulare a procedurii pentru *loturile*, Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei pentru loturile în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea
de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu
dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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