



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în mun....., nr..... județul..., cod unic de înregistrare RO..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr..., prin reprezentant convențional prin avocat ..., cu....., județul... (fabrica procesatoare/punct de lucru al reclamantei), împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor ... „...” și ... „...”, comunicat de..., cu sediul în....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, *în cadrul licitației deschise derulată pe loturi în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare produse alimentare”, cod..., anunț de participare ... /..., s-a solicitat:*

- anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta... a fost declarată admisibilă, respectiv câștigătoare, inclusiv anularea în parte a raportului procedurii nr.... (în partea privind admisibilitatea ofertei..., pentru loturile ... și ..., precum și

- anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii cu privire la lotul contestat și reanalizarea admisibilității ofertei... sub aspectul verificării criteriilor de calificare, respectiv neîncadrarea în situațiile de respingere prevăzute de art. 164, art. 165 și art.... din Legea nr. 98/....

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr....., cu sediul în... nr....., având..., înregistrată la... cu nr..., reprezentată legal prin..., ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a transmis... intitulat „Răspuns la contestația... din data de...”, pe care, la solicitarea Consiliului, a înțeles să o recalifice în cerere de intervenție voluntară.

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 operatorul economic... critică rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul ... „...” și lotul „.....”, susținând că *autoritatea* contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă și câștigătoare oferta depusă de....

Contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii... a fost declarată admisibilă în urma evaluării DUAЕ și clasată pe primul loc pentru ambele loturi, în timp ce oferta sa a fost clasată pe locul al doilea. Pentru lotul ... a obținut ... de puncte, cu o valoare a propunerii financiare de..., iar... a obținut ... puncte, cu un preț de.... Pentru lotul a obținut ... de puncte, cu o valoare a propunerii financiare de..., iar... a obținut... puncte, cu un preț de....

În opinia..., oferta... trebuia exclusă din procedură întrucât operatorul economic se află în situația prevăzută de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, privind declarațiile false, dar și în situația prevăzută de art.... alin. (1) lit. g) din același act normativ, privind încălcarea gravă a obligațiilor contractuale asumate în contracte anterioare.

Arată că, anterior datei limită de depunere a ofertelor... primise deja de la... de... nr...., emis pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale din contractul subsecvent A13/..., parte din acordul-cadru A1904/.... Potrivit acestui document, contractul nu a fost executat corespunzător, produsele fiind refuzate în mod repetat din cauza neconformităților.

Contestatoarea precizează că... nu a declarat existența acestui document... în DUAЕ și a răspuns... la întrebările privind abaterile profesionale grave și încălcările obligațiilor contractuale, deși... exista anterior depunerii ofertei. Apreciază că această conduită atrage direct incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât operatorul economic a transmis informații nereale autorității contractante pentru a evita excluderea din procedură. Afirmă că eventualele discuții privind gravitatea... puteau exista doar dacă ofertantul declara existența acestuia și permitea autorității contractante să verifice situația concretă și eventualele măsuri de autocorectare.

... invocă art. 169 din Legea nr. 98/2016 și susține că autoritatea contractantă avea obligația să excludă operatorul economic din procedură în momentul în care lua cunoștință despre existența motivelor de excludere. Subliniază că inclusiv formularul DUAЕ conține întrebări exprese privind existența unor contracte reziliate, a unor sancțiuni sau a unor abateri profesionale grave, astfel încât... avea obligația de a declara aceste împrejurări și de a prezenta eventualele măsuri adoptate pentru redobândirea credibilității sale.

În susținerea criticilor formulate, contestatoarea invocă... nr.... din..., precum și practica Curților de..., Ploiești și..., arătând că operatorii economici au obligația de a declara în DUAЕ toate situațiile privind încălcarea obligațiilor contractuale anterioare, iar nedeclararea acestor informații atrage incidența art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și excluderea din procedură. Contestatoarea invocă și... de... nr...., pronunțată în dosarul nr...., potrivit

căreia autoritatea contractantă trebuie să poată analiza integritatea operatorului economic și existența motivelor de excludere pe baza informațiilor complete furnizate prin DUAЕ.

Referitor la incidența art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că... demonstrează existența unor încălcări grave ale obligațiilor contractuale, respectiv furnizarea unor produse neconforme și executarea necorespunzătoare a contractului, situații care se încadrează în definiția prevăzută de art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

... învederează faptul că are interes în promovarea contestației atât din perspectiva rezultatului procedurii, cât și din perspectiva respectării regulilor concurențiale, subliniind faptul că a continuat executarea contractelor publice chiar și în condiții economice nefavorabile, pentru a evita emiterea unor documente constatatoare negative. Menționează că aceste costuri se reflectă în ofertele sale financiare și creează un dezavantaj în raport cu operatorii economici care execută defectuos contractele sau le abandonează fără consecințe reale în procedurile de achiziție publică.

Având în vedere cele expuse, solicită anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr...., în partea referitoare la cele două loturi, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și reevaluarea ofertei acestui operator economic sub aspectul verificării motivelor de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 și art.... din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr..../..., înregistrat la CNSC cu nr..... a solicitat respingerea contestației formulată de....., arătând că evaluarea ofertelor a fost realizată cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/... și ale H.G. nr. 395/2016, aspect consemnat în procesele-verbale de evaluare întocmite în cadrul procedurii.

Referitor la critica întemeiată pe dispozițiile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că excluderea unui operator economic nu operează automat prin simpla existență a unui document..., întrucât textul legal conferă comisiei de evaluare un drept de apreciere asupra gravității și caracterului repetat al eventualelor abateri. Afirmă că... invocat de contestatoare nu demonstrează existența unei abateri grave și repetate, ci reprezintă doar un element probator ce trebuie analizat în contextul concret al conduitei operatorului economic, cu respectarea principiului proporționalității, iar potrivit punctului 8 din... analizat, nu au existat prejudicii, motiv pentru care comisia de evaluare a concluzionat că nu se poate reține existența unei abateri repetate în sensul legii.

Cu privire la susținerile întemeiate pe dispozițiile art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că nu există dovezi privind formularea unor declarații false, subliniind că DUAЕ are caracter preliminar și reprezintă o declarație pe proprie răspundere. Susține că simpla existență a unui document... nu atrage automat incidența cazului de excludere prevăzut de lege, comisia de evaluare având obligația de a analiza gravitatea situației, contextul concret și eventualele măsuri de remediere adoptate. Totodată, precizează că, în urma analizei

documentelor depuse, s-a constatat că operatorul economic a îndeplinit cerințele solicitate de autoritatea contractantă, astfel încât nu pot fi reținute abateri în sarcina acestuia.

În continuare, autoritatea contractantă arată că analiza ofertelor a fost realizată cu respectarea principiilor legalității, proporționalității și tratamentului egal, reiterând că documentele constatatoare negative nu produc automat efectul excluderii operatorului economic din procedură, ci constituie mijloace de probă ce trebuie evaluate individual și proporțional. Subliniază că efectele unor asemenea documente se concretizează numai în urma unei analize proprii a autorității contractante, legea neinstituind o sancțiune automată a excluderii.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă concluzionează că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru excluderea ofertantului declarat câștigător, întrucât nu există probe certe privind existența unor abateri grave sau a unor declarații false, iar comisia de evaluare a analizat în concret și complet toate aspectele relevante, exercitându-și rolul de apreciere conform dispozițiilor legale. Mai arată că, în relația contractuală anterioară cu operatorul economic..., toate contractele de achiziție au fost executate corespunzător, fiind emise exclusiv documente constatatoare pozitive.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr....., ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a transmis... intitulat „Răspuns la contestația... din data de...”, în care arată că nu a cunoscut existența... nr.... la momentul completării DUAE, motiv pentru care a răspuns cu „Nu” la secțiunea aferentă, susținând că... a fost primit ulterior depunerii ofertelor și că omisiunea *nu* a fost făcută cu rea-credință, ci din necunoaștere.

În continuare, societatea precizează că... a fost emis ca urmare a unor dificultăți privind calibrarea produsului „...”, arătând că neexecutarea a fost una parțială, determinată de împrejurări independente de voința sa, că a adoptat măsuri corective prin schimbarea producătorilor din import și că a continuat să livreze același produs către alte unități sanitare fără reclamații, depunând în acest sens declarații de conformitate și facturi.

Totodată, susține că toate contractele subsecvente aferente acordului-cadru nr... au fost executate până la final, că are în continuare relații contractuale cu aceeași autoritate contractantă și invocă dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, apreciind că nu sunt întrunite condițiile cumulative pentru excludere, întrucât nu au fost aplicate daune-interese sau alte sancțiuni similare, solicitând autorității să manifeste clemență și credibilitate față de societate.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat ofertantului... să precizeze dacă înțelege să califice înscrisul „Răspuns la contestația... din data de...” drept *cerere de intervenție voluntară în cauză*.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr....., a retransmis... intitulat „Răspuns la contestația... din data de...”, pe care, a înțeles să-l recalifice în *cerere de intervenție voluntară*.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă... a inițiat procedura de licitație deschisă, divizată în ... loturi, în vederea încheierii unui „...”, *cod..., anunț de participare... /..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare ... /....*

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, este de..., fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii aferent lotului ... „...”, cu o valoare estimată de..., fără TVA și ... „...”, *al procedurii de atribuire*, având o valoare estimată de..., fără TVA... a depus contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care solicită - anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta... a fost declarată admisibilă, respectiv câștigătoare, inclusiv anularea în parte a raportului procedurii nr...., în partea privind admisibilitatea ofertei... pentru loturile ... și ..., precum și anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii cu privire la lotul contestat și reanalizarea admisibilității ofertei... sub aspectul verificării criteriilor de calificare, respectiv neîncadrarea în situațiile de respingere prevăzute de art. 164, art. 165 și art.... din Legea nr. 98/....

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost transmis prin email în data de..., de către ofertantul... un document despre care susține că reprezintă „clarificările în apărarea noastră la contestația din procedură”.

Cu adresa nr...., Consiliul a solicitat acestuia, raportat la dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă înțelege să califice înscrisul depus drept cerere de intervenție voluntară, solicitare căreia i-a dat curs în data de..., răspuns înregistrat la Consiliul sub nr...., când a transmis prin email faptul că... este o „Cerere de intervenție voluntară”.

Astfel, având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către..., Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/... privind Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările*

ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)", fiind transmisă prin email în data de..., raportat la data de..., data publicării în SEAP a contestației de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție... prezintă detaliat argumente pentru care oferta sa nu se impune a fi exclusă din prezenta procedură de atribuire și solicită autorității contractante să țină cont de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, depunând totodată documente constatatoare, facturi și declarații de conformitate referitoare la livrarea produselor, în încercarea de menținere a rezultatului procedurii de atribuire, menținerea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei sale.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei... în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă pentru lotul ... și lotul ...

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit... având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2, la loturile ... și ..., conform raportului procedurii de atribuire nr.... Scopul acestui demers inițiat de către... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, pentru lotul ... și ..., interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de..., întrucât, acestea șa au dovedit int-eresul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația... invocă caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei... pentru loturile ... și ..., în condițiile în care această ofertă se află în motivele de excludere prevăzute de art...., alin. 1, lit. h din Legea nr. 98/2016 (declarații false), motiv de excludere independent de cel prevăzut de art...., alin. 1, lit. g din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei câștigătoare... susține că anterior datei limită de depunere a ofertelor (...) ofertantul..., a primit, în data de..., de la... de... nr...., referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale situație care determina excluderea din procedura de atribuire a ofertantului, în temeiul art...., alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 cât și în baza art...., alin. (1), lit. h) din același act normativ având în vedere că s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

Verificând informațiile din..., Consiliul constată, după cum confirmă atât autoritatea contractantă cât și intervenienta, a bifat „NU”, informație care vine în contradicție cu existența... nr.... emis de... de....

Consiliul constată că în etapa de evaluare a informațiilor din... și nici până la finalizarea procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat verificări în SEAP cu privire la existența vreunui document... emis pe numele ofertantului declarat câștigător, fapt confirmat de autoritatea contractantă care se rezumă la a susține că, în esență... nu demonstrează că abaterea este gravă și că procedura de atribuire s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale, fără însă a proceda la aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 care îi permiteau luarea unor măsuri de remediere în sensul anulării rezultatului proceduri cu privire la cele două loturi și reevaluare ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție... nu contestă existența... nr.... însă *prezintă dovezi din care rezultă că societatea sa respectă contractele care i-au fost atribuite cât și pe cele în derulare, solicitând totodată să se aibă în vedere dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevederi care nu îi sunt aplicabile având în vedere comportamentul în derularea contractelor de achiziție publică. Intervenienta precizează și faptul că a primit doar o notificare de reziliere parțială din partea autorității contractante respective fără a fi informată cu privire la... că va fi emis și publicat în SEAP, împrejurare față de care declararea informațiilor din... nu a fost făcută cu rea intenție sau cu gândul de tăinui aceste fapt vizibil ci pentru că a primit... prin poștă după perioada de depunere a ofertelor în procedura de atribuire.*

Consiliul va reține ca relevante în soluționarea cauzei următoarele dispoziții legale:

- art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 **„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:...** g) **operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.**

- art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016 **„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/ lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”.**

- 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; (...)

(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”.

- art. 166 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al... contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

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

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document..., comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Lege”.

Astfel că, în contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, 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.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) 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, respectiv încălcările obligațiilor principale, și până în prezent... fiind un act administrativ care produce efecte juridice, document și împrejurări legate de acesta care trebuiau să facă obiectul unor solicitări din partea comisiei de evaluare.

Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare sunt obligați a analiza și aspectul criticat legat de încălcarea dispozițiilor art...., alin. (1), lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu privire la faptul că *„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”*.

În lipsa efectuării oricărei analize și oricărui demers vizavi de existența... și implicit a abaterilor consemnate în acesta fără să se aprecieze în niciun fel credibilitatea societății câștigătoare dobândită prin eventualele măsurile adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, prin modalitatea formală în care a evaluat oferta depusă de..., autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 1... alin. (1) lit. b) și k) din H.G. nr. 395/2016, criticile contestatorului referitoare la acest aspect urmând a fi admise.

Așadar susținerile autorității contractante din punctul său de vedere vizavi de nerelevanța unor eventuale verificările în raport cu informațiile din... și lipsa de gravitate a faptei nu pot fi reținute de Consiliu, întrucât aceasta avea obligația să clarifice cu ofertanta..., aspectele constatate ca urmare a existenței... nr...., pentru a obține *informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale amintite, or, în lipsa acestor demersuri susținerile sale sunt nefondate*.

Consiliul reține că prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și a furnizorului /prestatorului/executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența..., conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale.

Din coroborarea dispozițiilor legale invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document... trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei criticilor aduse de... în referire la... nr...., autoritatea contractantă, prin membrii

comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate lua decizia dacă menține sau nu ofertantul... în procedură.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din H.G. nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”.

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că „*Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.*

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abateri, 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.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

În acest context, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit în virtutea rolului activ să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

În raport de toate aspectele anterior reținute se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se clarificarea cu ofertanta..., vizavi de măsurile adoptate de aceasta pentru demonstrarea în concret a credibilității vizavi de aspectele care au condus la emiterea... nr....

Numai în măsura în care ofertanta..., poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele care pot atrage excluderea, potrivit dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Așadar se constată temeinicia criticilor formulate de... sub aspectul anulării parțiale a Raportului procedurii vizavi de evaluarea ofertei..., cu privire la rezultatul procedurii în cazul loturilor ... și ...

Astfel, concluzionând, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor cu privire la oferta declarată câștigătoare, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... și va obliga autoritatea contractantă la anularea

raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă ofertei depusă de... pentru loturile 7 și 8, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de..., în temeiul art. 66 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

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

Pentru aceste motive,
În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă ofertei depusă de... pentru loturile ... și ..., a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cerere de intervenție voluntară formulată de....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.