

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... sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., ... nr....., etaj..., sectorul..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin... -administrator și convențional prin... și Asociații, împotriva rapoartelor procedurii nr.... (lotul nr....) și nr.... (lotul nr....), emise de... , cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor spitalicești și a deșeurilor chimice periculoase de laborator, inclusiv asigurare de recipiente pentru colectare, Lotul nr.... și nr...., s-au solicitat:

1) *Obligarea autorității contractante să permită subscrierii accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în vederea formulării unor critici pertinente față de actele din oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire de către... și care nu au fost probate prin documente concludente ca fiind confidențiale;*

2) *Repunerea în termenul de formulare a contestației, conform dispozițiilor art. 186 din Codul de... și ale art. 8 alin.1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, ca urmare refuzului nejustificat de a ne permite accesul la dosarul achiziției publice exprimat de către autoritatea contractantă la data de...;*

3) *Admiterea contestației și anularea Rapoartelor procedurii nr.... pentru lotul 1 și nr.... pentru lotul 2 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr.... pentru lotul 1 și nr.... pentru lotul 2, precum și a tuturor actelor subsecvente sau conexe cu acestea, pentru loturile 1 și 2;*

4) *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... desemnată câștigătoare în mod nelegal, pentru loturile 1 și 2;*

5) *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr.101/2016 coroborat cu art. 4... -453 Cod de procedură civilă;*

6) *Accesul subscrisei la dosarul achiziției, după transmiterea acestuia la Consiliu de către autoritatea contractantă, conform art.... alin.1 din Legea nr. 101/2016.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr....., cu sediul în...,..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin... - administrator și convențional prin....., b-dul... nr...., județul..., solicită:

(i) *sa admita in principiu cererea de interventie formulata;*

(ii) *sa respingă in integralitate, ca nefondata, contestatia formulata de către*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

...

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost 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 de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-o primă critică, reclamanta redă o serie de aspecte referitoare la confidențialitatea ofertei..., declarată câștigătoare, și îngrădirea nelegală a accesului la informații din dosarul achiziției publice.

În cuprinsul criticii nr...., contestatoarea aduce argumente în susținerea faptului că nedeclararea faptei anticoncurențiale constituie motiv de excludere - abatere profesională gravă, conform art.... alin.1 lit. c) și h) din Legea nr.98/2016.

Contestatoarea supune atenției faptul că ofertanta... nu a declarat în DUAE că se încadrează în prevederile art. 165 și art.... din Legea nr. 98/2016.

Astfel, reclamanta precizează că... a recunoscut în fața CONSILIULUI CONCURENȚEI faptul că a săvârșit fapte anticoncurențiale prin participarea activă la un cartel având ca scop principal trucarea licitațiilor, timp de 11 ani, fapte sancționate grav de Legea nr. 21/1996, drept pentru care, oferta respectivă trebuia respinsă.

Petenta subliniază faptul că nedeclararea în DUAE a abaterii de la legislația concurenței, prin săvârșirea faptelor anticoncurențiale, are valoarea unei declarații false sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art.... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016.

În cadrul criticii nr...., reclamanta afirmă că autoritatea contractantă a permis ofertantei clasată pe locul I să își completeze oferta cu documente și informații care nu se găseau inițial în propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea reține faptul că, având în vedere solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a identificat o serie de lipsuri/neclarități în oferta..., cum ar fi:

- *Nu era precizat punctul de lucru unde se vor transporta și elimina deșeurile periculoase care fac obiectul contractului și mijloacele de transport folosite, în sensul de a preciza dacă sunt 1... % contractate de către..., ocazie cu care au fost depuse documente, în completarea ofertei.*

- *S-au adus completări privind eliminarea prin decontaminarea termică a deșeurilor la punctul de lucru din, jud.....*

- *S-au adus completări privind eliminarea deșeurilor prin incinerare la instalația din Com...., ... jud.....*

În cuprinsul criticii nr...., petenta redă o serie de aspecte în susținerea faptului că, atât pentru lotul nr.... cât și pentru lotul nr...., organizatoarea procedurii a tratat superficial justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat de....

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr..... , în calitate de autoritate contractantă, prezintă o serie de aspecte în susținerea respingerii contestației..., ca netemeinică și nelegală.

Împotriva criticii de la pct. 1, organizatoarea procedurii se apără notând că, raportat la prevederile legale, la declarația de confidențialitate depusă de către... și acordul de confidențialitate, autoritatea contractantă a respectat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la critica nr...., achizitoarea precizează că ofertanta clasată pe locul I a depus în DUAE decizia nr.... a Consiliului Concurenței.

Totodată, menționează că, în cadrul deciziei nr...., și... a fost sancționată de către Consiliul Concurenței.

Autoritatea contractantă adaugă următoarele: „... potrivit dispozițiilor legale incidente, deciziile Consiliului Concurenței pot fi contestate în condițiile Legii nr.... la instanțele de judecată competente, astfel Autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea obiectivă de a decela cu privire la aplicabilitatea Deciziei nr.... / a..., respectiv dacă decizia a rămas definitivă, a fost anulată sau menținută de către instanțele de judecată competente.”.

Referitor la critica nr...., organizatoarea procedurii arată că, având în vedere cerințele din caietul de sarcini și, în raport de documentele justificative din cadrul propunerii tehnice depuse de operatorul economic..., în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 126 și următoarele din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări operatorului economic, prin adresa nr....., cu privire la precizarea în concret a punctului de lucru și a mijloacelor de transport folosite.

Prin răspunsul la clarificări din data de..., operatorul economic a precizat în mod clar care este punctul de lucru, precum și mijloacele de transport folosite, menționează achiziția.

În opinia autorității contractante, ofertanta criticată nu a efectuat completări ale ofertei care să conducă la modificarea acesteia.

Raportat la critica nr...., organizatoarea procedurii notează că, în data de..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., ofertanta... a prezentat și a depus la dosarul achiziției fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru atribuirea contractului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele utilizate.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr....., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, solicită cele menționate în partea introductivă, formulând apărări la criticile din cuprinsul contestației.

Referitor la critica nr...., intervenienta atrage atenția că omite să menționeze că, la rândul său a declarat ca fiind confidențială întreaga documentație care îi aparține incluzând propunerea tehnică, financiară (mai puțin prețul total al ofertei), inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și documentele anexă, fără să depună însă în susținerea caracterului confidențial o minimă dovadă.

Raportat la critica nr...., vizând motivele de excludere, intervenienta precizează faptul că reclamanta este parte în investigația Consiliului Concurenței la care face trimitere (în calitate de parte principal implicată în înțelegerile anticoncurențiale) și care, în egală măsură, este sub incidența motivelor de excludere, atât cele prevăzute la art..... 1.... c) din Legea 98/2016 (fiind sancționat în cadrul investigației Consiliului Concurenței), cât și cele prevăzute de art..... 1.... a) din Legea 98/2016 (încălări ale reglementărilor de mediu), săvârșind în perioada... nu mai puțin de patru abateri/încălări stabilite prin acte definitive ale autorităților de mediu (și pentru care deja a fost exclus din proceduri de atribuire - anexăm documente suport în acest sens).

Autoarea intervenției supune atenției următoarele aspecte:

(a)... a depus declarație privind incidența motivelor de excludere și a făcut dovada măsurilor corective, în privința DUAЕ existând o imposibilitate tehnică de completare a rubricii corespunzătoare

(b) recunoașterea faptelor nu are efectul excluderii operatorului din procedură, dimpotrivă reprezintă măsura corectivă

(c) emiterea deciziei Consiliului Concurenței nu duce la excludere automată a operatorului, acesta având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate.

Referitor la critica nr...., intervenienta remarcă faptul că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, societatea S.A. a realizat exclusiv clarificarea și confirmarea unor aspecte deja menționate și existente în ofertă și documentația suport, nu a fost depus niciun document nou și nu s-a făcut nicio mențiune nouă față de cele deja existente.

Raportat la critica nr...., autoarea intervenției precizează că, din documentele existente (inclusiv din rapoartele procedurii), rezultă că autoritatea contractantă a analizat propunerile financiare cu luarea în considerare a elementelor de la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că, în egală măsură, atât pentru lotul nr.... cât și pentru lotul nr...., autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru justificarea ofertei scăzute (solicitarea de clarificări nr....), iar... a justificat în mod adecvat prețul ofertat (prin răspunsurile nr.... și nr....).

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... a transmis concluzii scrise, prin intermediul *căroră* aduce contraargumente apărărilor formulate de... în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... a transmis dovada cheltuielilor de judecată solicitate prin contestație, respectiv factura nr...., în sumă totală de..., reprezentând asistență juridică conform contract nr...., și ordinul de plată din data de....

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... a transmis concluzii scrise, prin intermediul *căroră redă* o serie de aspecte în susținerea admiterii cererii sale de intervenție și respingerii contestației....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr....

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

... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea, pe loturi, a contractului de servicii având ca obiect Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare finală a deșeurilor spitalicești și a deșeurilor chimice periculoase de laborator, inclusiv asigurare de recipienți pentru colectare, cod... Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr..... Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de

servicii este de... fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

La procedură au fost depuse două oferte, respectiv... și..., prima fiind clasată pe locul II, iar cea secundă fiind desemnată câștigătoare, pentru fiecare dintre cele două loturi, potrivit raportului procedurii nr.... (lot 1) și raportului procedurii nr.... (lot 2).

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei... pentru ambele loturi.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând..., Consiliul ia act că aceasta este societatea declarată câștigătoare, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de..., sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării. Totodată, se constată că cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (... - potrivit extrasului SEAP), astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Cât privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de... și repunerea în termenul de contestare, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta depusă de..., prin adresa nr.... din data de..., Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsul primit... nu și-a exprimat acordul privind accesul contracandidatului său la documentele ofertei, invocând politicile și

procedurile de asigurare a confidențialității secretelor tehnice și protecției datelor adoptate la nivelul societății sale.

Observând cele susținute de... în sprijinul confidențialității informațiilor din oferta S.A., Consiliul a stabilit că, în lipsa furnizării unui material probator, precum stabilește norma antecitată, accesul la oferta... nu poate fi restricționat. Justificările acestui ofertant constând în politicile și procedurile de asigurare a confidențialității secretelor tehnice și protecției datelor adoptate la nivelul societății sale nu pot fi considerate, prin el însele, mijloace probante suficiente pentru justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă.

Politicile de confidențialitate sunt acte interne, adoptate unilateral de autoritatea contractantă.

Așadar, Consiliul a asigurat accesul... la conținutul propunerii tehnice, propunerii financiare a... în integralitatea S.A..

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-... /06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Se reține că, ulterior studiului efectuat la Consiliu, nu au fost invocate motive noi de către... (acesta solicitând repunerea în termenul de a formula critici noi) și, pe cale de consecință, cererea va fi respinsă.

Câtă vreme, Consiliul a asigurat accesul la dosarul cauzei, potrivit celor mai sus relevate, cererea privind obligarea autorității contractante la asigurarea accesului va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de..., Consiliul constată că este susținută incidența, în cazul..... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, dată fiind nedeclararea faptei neconcurențiale și existența deciziei nr.... emisă de Consiliul Concurenței.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține că la art.... alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este stabilit:

(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.

La art.... alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este definită abaterea profesională gravă, în sensul că prin aceasta... se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Totodată, norma art. 171 din lege (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 deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

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

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

Așadar, cazul de la art.... alin. (1) lit. c) din lege devine incident atunci când operatorul economic 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, textul de lege oferind și o exemplificare nelimitativă a unor asemenea mijloace de probă, respectiv decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative. Sub acest aspect, astfel cum rezultă din documentele depuse, în cazul... există Decizia nr.... din... emisă de Consiliul Concurenței privind constatarea încălcării *prevederilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr...., republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 101 alin. (1) lit. c) din Tratatul privind funcționarea... și privind sancționarea întreprinderilor..... și....*

Potrivit acesteia... a fost sancționată cu amenda de..., fiind reținute următoarele:

Reține Consiliul că... a depus decizia mai sus amintită în cadrul documentelor ofertei, completând, totodată, și declarația referitoare la partea a III a, lit. C: Motive legate de *insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, paragraful „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” în care menționează* sancțiunea dispusă de Consiliul Concurenței. Au fost depuse și o serie de măsuri adoptate la nivelul societății, măsuri despre care susține... că sunt apte să-i demonstreze credibilitatea.

Din actele evaluării, Consiliul observă că asupra... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazului de excludere reglementat de art.... alin. (1) lit. c) și art. 171 din Legea nr. 98/2016. În procesul-verbal nr...., nu se regăsește nicio mențiune în referire la decizia Consiliului Concurenței.

Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare.

Consiliul apreciază, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, că existența, în speță, a deciziei emise de Consiliul Concurenței nu conduce în mod automat la excludere, însă revine autorității contractante obligația de a efectua evaluarea cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere.

Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la încălcarea regulilor concurențiale

poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

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

În speță..., cum s-a arătat în cele ce preced, a prezentat o serie dovezi, măsuri menite să-i ateste credibilitatea, însă acestea nu au beneficiat de o analiză pe potrivă din partea autorității contractante.

Dispozițiile art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, stabilesc că autoritatea contractantă este cea care analizează caracterul satisfăcător al dovezilor prezentate de ofertant, dispunând, așadar, de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în aplicarea principiului asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

... de Justiție în Hotărârea pronunțată la... iunie... în cauza C-41/18 (... împotriva *Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile 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 situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

3 1. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

3 4. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 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.**

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei..., prin prisma împrejurărilor referitoare la

excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

... din cuprinsul cererii de intervenție privind faptul că investigația Consiliului Concurenței a vizat și societatea... sunt considerate apărări pe fond.

Față de criticile contestatoarei cum că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității... a completat oferta cu documente care nu au fost depuse inițial, Consiliul va reține caracterul nefondat al acestora, având în vedere următoarele:

Prin solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, să se precizeze dacă mijloacele de transport sunt 1... % subcontractate de către....

În răspunsul său... a făcut trimitere la pasajele din propunerea tehnică unde se menționează mijloacele de transport, identificarea acestora și faptul că aparțin subcontractantului....

Reține Consiliul că din documentele ofertei (acordul de subcontractare, contractul de prestări servicii între... și... și documentele aferente autovehiculelor respectiv cărți de identitate, referate tehnice de evaluare), pag. 417 - 473, rezultă că acestea aparțin subcontractantului.

Prin aceeași solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a cerut lămuriri privind punctul de lucru unde vor fi transportate deșeurile și punctele de lucru folosite efectiv pentru eliminarea deșeurilor.

... a clarificat că deșeurile medicale vor fi transportate de către subcontractantul... la punctul de lucru din județul....., șoseaua... nr.... C, că operațiunile de decontaminare se vor realiza în locația din... și cele de incinerare în locația din comuna..., județul.... Aceste mențiuni cu descrierea operațiunilor și instalațiilor de decontaminare și incinerare existau deja în propunerea tehnică (paginile 8-10 din propunerea tehnică).

Devin pe deplin aplicabile dispozițiile care reglementează conceptul de viciu de formă definit la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 astfel: În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau **a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

În condițiile în care ofertantul a confirmat informațiile ofertei, nu suntem în prezenta unei modificări a ofertei sancționabilă în condițiile art. 134 alin. (6) din normele metodologice.

Vizavi de modul superficial în care autoritatea a analizat justificarea de preț a..., reclamat la ultimul punct al contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis atât în cazul lotului 1 cât și în cazul

lotului 2, solicitarea nr.... privind justificarea prețului ofertat, având în vedere dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsurile nr.... și nr..... a fundamentat prețurile pentru ambele loturi, prezentând costurile care intră în componența fiecărui element, respectiv colectarea, transportul și eliminarea cuprinzând modul concret de calcul al fiecărui cost în funcție de cantitatea estimată de deșeuri, de distanțele care trebuie parcurse pentru gestionarea deșeurilor, de costurile efective ale procesului de eliminare. Au fost anexate documente suport pentru justificările de preț.

În raport de această critică, Consiliul determină că nu este identificată o dezvoltare în concret a acesteia, lipsind motivarea pe măsură, respectiv care sunt aspectele din fundamentarea de preț oferită de... care nu au beneficiat de o analiză corespunzătoare din partea autorității contractante.

Așadar, Consiliul nu achiesează concluziei contestatoarei, constatările cu caracter general expuse de aceasta nefiind suficiente, prin ele însele, pentru a își determina veridicitatea.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația..., va anula raportul procedurii nr... (lot 1) și raportul procedurii nr... (lot 2) în partea care privesc oferta... și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Față de soluția prefigurată, se va respinge cererea de intervenție formulată de....

Cu privire la cererea... de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi admisă. Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

... a avansat suma de..., pentru care a fost depusă factura nr.... și ordinul de plată datat....

De asemenea, în stabilirea cuantumului cheltuielilor de judecată pe care autoritatea contractantă îl are de plătit contestatoarei, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 4... alin. (2) Cod de procedură civilă potrivit căroră: instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

Consiliul apreciază că se impune reducerea cheltuielilor de judecată la un quantum de..., care reprezintă o sumă rezonabilă și proporțională în raport de complexitatea litigiului, circumstanțele cauzei și munca efectiv prestată de reprezentantul convențional.

Consiliul nu intervine în contractul de asistență juridică încheiat de către societatea contestatoare cu reprezentantul său convențional ci doar stabilește măsura în care această valoare va fi suportată de partea în culpă, cu titlu de cheltuieli judecată, nefiind eludate dispozițiile art. 57 din Legea nr. 51/1995 potrivit căroră, avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească quantumul onorariilor.

În cauza a... a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Raportat la cele reținute mai sus și având în vedere și că entitatea este o unitate spitalicească, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de..., cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat redus conform dispozițiilor art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocațial redus.

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 autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr.... (lot 1) și raportul procedurii nr.... (lot 2) în partea care privesc oferta... și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de... și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă... .. la plata către... a sumei de la..., reprezentând onorariu avocațial redus.

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.