str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestația nr. 200/28.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53036/28.09.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 5080/19.09.2023, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului cadru având ca obiect *„Materiale sanitare dispozitive de acces venos" – Lotul 1 „Dispozitiv de acces venos periferic cu mecanism de siguranţă și tehnologie de previzualizare a sângelui 18G”*, cod CPV 33141200-2, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 5080/19.09.2023, respectiv pentru Lotul 1;

- obligarea autorităţii contractane la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, sub aspectul îndeplinirii cerinţelor minime;

- reevaluarea ofertei tehnice depusă pentru lotul 1 de SC ... SRL;

- declararea drept câştigătoare a ofertelor care întrunesc cerinţele tehnice din caietul de sarcini.

II. Prin contestația nr. 1152/29.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53419/02.10.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 5080/19.09.2023, emis de ...”, cu sediul în București, str. Vulcănescu nr. 88, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului cadru având ca obiect *„materiale sanitare dispozitive de acces venos" – Loturile 1, 2 și 3*, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 5080/19.09.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Contestaţiile vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL prin care critică activitatea autorităţii contractante în cadrul procedurii de încheiere a acordului-cadru, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

A. Prin contestația nr. 200/28.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53036/28.09.2023, SC ...SRL critică decizia autorităţii contractante de a declara inacceptabilă oferta sa pentru Lotul 1.

În fapt, la data de 27.07.2023, autoritate contractantă i-a solicitat clarificări, astfel: *„Vă solicităm să clarificaţi existenţa în SEAP a documentului constatator negativ nr. 555/25.01.2023 emis de SJU Vâlcea şi nedeclararea sa în conţinutul DUAE la pct. C - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile",* termen de răspuns 28.07.2027.

SC ...SRL a răspuns solicitării, la data limită de răspuns, prin adresa nr. 169 din 28.07.2023, semnată electronic şi încărcată în SEAP, prin care a meţionat că nu are cunoştinţă de existenţa unui document constatator emis de către SJU Vâcea, întrucât SJU Vâlcea nu a transmis documentul în cauză societăţii, încălcând astfel prevederile art. 166 alin. (3) și alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susţine că a luat cunoştinţă de existenţa respectivului document la data solicitării de clarificări, respectiv 27.07.2023, iar prin răspunsul la solicitare nu a oferit informaţii false, a relatat întocmai situaţia de fapt şi, mai mult decât atât, nu a încercat sub nicio formă să îşi constituie vreun avantaj, întrucât la momentul respectiv nu deţinea anumite documente justificative, întreaga corespondeţă cu SJU Vâlcea referitoare la speţa în cauză fiind ulterioară emiterii raportului.

Totodată, consideră că SJU Vâlcea a încălcat prevederile art. 53^1 din Legea nr. 101/2016, iar încadrarea ofertei în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 este eronată, deoarece nu a făcut declaraţii false.

În ceea ce priveşte admisibilitatea contestaţiei, aceasta apreciază că este admisibilă, fiind îndeplinite exigenţele impuse prin prevederile articolelor 6-10 instituite de Legea nr. 101/2016.

..." a transmis documentele relevante în soluţionarea contestaţiei, atașat punctului de vedere nr. A5456/10.10.2023, prin care solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ...SRL ca nefondată şi continuarea procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât a încălcat obligaţiile de a furniza informaţii complete cu privire la documentele constatatoare negative, ducând astfel la imposibilitatea comisiei de evaluare de a

verifica absenţa motivelor de excludere - situaţie care se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Oferta SC ...SRL nu a fost evaluată de către comisia de evaluare din punct de vedere al propunerii tehnice şi nici financiare, astfel că solicitările din cuprinsul contestaţiei sunt nefondate.

Comisia de evaluare a procedat, în data de 07.07.2023, la verificarea celor declarate în DUAE de către toţi ofertanţii participanţi la procedură. Evaluarea s-a bazat pe documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire şi pe verificarea informaţiilor în platforma SEAP, această evaluare se regăseşte în cuprinsul proceselor verbale nr. A2-3705/07.07.2023 şi A2-4167/31.07.2023.

SC ...SRL a completat documentul DUAE, iar la rubrica *„încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile”* acesta a bifat *„NU”.* În fapt, comisia de evaluare a constatat, în data de 07.07.2023, că în platforma SEAP se regăseşte documentul constatator nr. 2555/25.01.2023, emis de Consiliul Judeţean Vâlcea - Spitalul Judeţean de Urgenţă Vâlcea, din care reiese că ofertantul SC ...SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător un contract subsecvent de furnizare materiale sanitare, ceea ce a dus la rezilierea sa anticipată.

Comisia de evaluare a efectuat verificări, respectiv a formulat o solicitare de clarificări ofertantului SC ...pentru a clarifica motivul pentru care acesta nu a completat DUAE în concordanţă cu situaţia reală.

Prin răspunsul din data de 28.07.2023, ofertantul a declarat că nu a avut cunoştinţă de emiterea acestui document, contrar faptului că acesta se regăseşte în platforma SEAP din data de 26.01.2023 şi că va întreprinde demersuri, fără a depune vreun document în acest sens.

Autoritatea contractantă învederează că respectiva comisie de evaluare nu are în atribuţii stabilirea temeiniciei şi modalităţii emiterii documentului constatator de către autorităţile contractante, ci evaluarea celor declarate de ofertant în declaraţia pe proprie răspundere - DUAE.

În condiţiile în care în cuprinsul documentului constatator nr. 2555/25.01.2023 este precizat *„Contractul a fost îndeplinit corespunzător: Nu*", respectiv *„rezilierea contractului: Da*", ofertantul avea obligaţia de a menţiona *„DA*" la rubrica *„încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile*" din cuprinsul DUAE prezentat împreună cu oferta. Chiar dacă nu avea cunoştinţă de existenţa documentului constatator negativ, acesta ştia de încetarea anticipată a contractului şi avea obligaţia de a menţiona acest fapt.

Competenţa de soluţionare a litigiilor având ca obiect anularea documentului constatator care conţine informaţii referitoare la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat şi la eventualele prejudicii aparţine instanţei civile, în condiţiile art. 53 alin. (1^1) din Legea nr. 101/2016 şi ale art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Astfel, documentul constatator nr. 2555/25.01.2023 emis de ... nu a fost anulat sau suspendat nici până la data depunerii contestaţiei, ci este în vigoare şi îşi produce efectele juridice.

Analizând documentul constatator, fără alte documente puse la dispoziţia sa, comisia a constatat următoarele:

- referitor la prima condiţie impusă de lege *„ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligaţiile principale în cadrul unui contract de achiziţie publică al unui contract de achiziţii publice, de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior*" - se constată că neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, aşadar încălcarea obligaţiilor principale prin însăşi natura lor este gravă;

- a doua condiţie impusă de lege *„încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, sau alte sancţiuni comparabile*" - se constată că autoritatea contractantă emitentă confirmă nerespectarea obligaţiilor principale datorate culpei contestatorului motiv pentru care contractul a fost reziliat, aşa cum rezultă din documentul constatator.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .../1, în valoare de 7.360 lei, emisă de CEC BANK SUCURSALA TÂRGU MUREȘ, la data de 03.10.2023.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

B. Prin contestația nr. 1152/29.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53419/02.10.2023, SC SRL critică decizia autorităţii contractante de a declara neconformă oferta sa pentru loturile 1, 2 și 3.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 1183/09.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 54980/09.10.2023, prin care a formulat renunţare la contestaţia ce formează obiectul dosarului nr. 2748/2023, motivat de *„omisiuni în formularea contestaţiei”.*

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul urmează să ia act de renunţarea la contestația nr. 1152/29.09.2023, depusă de SC SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...”, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 3 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Materiale sanitare dispozitive de acces venos",* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../25.05.2023.

Valoarea estimată totală a achiziție este de 6.256.000 lei, fără TVA, pentru Lotul 1 valoarea estimată este de 1.840.000 lei iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru Lotul 1 *„Dispozitiv de acces venos periferic cu mecanism de siguranţă și tehnologie de previzualizare a sângelui 18G”*, vizat prin

contestația SC ...SRL, au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatoarea.

În urma evaluării ofertelor a fost emis raportul procedurii nr. A2 5080/19.09.2023, conform căruia, pentru Lotul 1, câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de SC ...SRL, cu o propunere financiară de 1.835.000 lei.

În ceea ce privește oferta depusă pentru Lotul 1 de SC ...SRL autoritatea contractantă a comunicat acesteia rezultatul procedurii de atribuire cu adresa nr. A2 5082/19.09.2023, prin care îi aduce la cunoștință următoarele:

„Vă facem cunoscut că în urma evaluării documentelor depuse de societatea dvs. la procedura de achiziție publică «licitație deschisă», organizată de instituția noastră în vederea atribuirii unui acord cadru materiale sanitare diverse – Dispozitive acces venos, aferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă pentru toate loturile la care ați depus ofertă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016, întrucât s-au încălcat obligațiile de a furniza informații complete cu privire la documentele constatatoare negative, ducând astfel la imposibilitatea comisiei de evaluare de a verifica absența motivelor de excludere – situație care se încadrează în prev. 167 alin. 1 litera h) din Legea nr. 98/2016. h)operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Vi s-a solicitat în data de 27.07.2023 clarificarea situației privind existența documentului constatator negativ cu nr. 2555/25.01.2023 emis de Consiliul Județean Vâlcea – Spitalul Județean de Urgență Vâlcea din care reiese că ofertantul SC ...SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător un contract subsecvant de furnizare materiale sanitare ceea ce a dus la reziliearea sa anticipată. Ca urmare a consultării platformei SICAP, comisia a luat la cunoștință de documentul constatator emis de Consiliul Județean Vâlcea – Spitalul Județean de Urgență Vâlcea, document publicat în SEAP cu nr. AD1078911 în data de 26.01.2023 din care reiese reziliearea contractului.

Prin răspunsul dvs. din data de 28.07.2023 ați declarat că nu ați avut cunoștință de emiterea acestui document contrar faptului că acesta este public și se regăsește în platforma SEAP încă din data de 26.01.2023.

Prezenta comisie de evaluare nu are atribuții stabilirea temeiniciei și modalitatea emiterii documentului constatator negativ, ci evaluarea celor declarate de dvs. în declarația pe proprie răspundere – DUAE”.

Cu privire la această decizie contestatoarea critică faptul că oferta sa a fost în mod eronat încadrată în prevederile art. 167 alin. 1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că nu a făcut declarații false, a prezentat întocmai situația de fapt și nici nu a intenționat să își creeze vreun avantaj în cadrul procedurii.

Analizând documentele prezentate de către contestatoare, Consiliul constată că în Formularul DUAE, SC ...SRL a bifat *„NU”* la rubrica *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* de la Cap. *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.*

În etapa de verificare a informațiilor prezentate în DUAE de către ofertanți, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei următoarea clarificare *„Vă solicităm să clarificați existența în SEAP a documentului constatator negativ nr. 555/25.01.2023 emis de SJU Vâlcea și nedeclararea sa în conținutul DUAE la pct C – încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*

Cu adresa nr. 169/28.07.2023 contestatoarea a răspuns solicitării comisiei de evaluare prin care comunică faptul că:

„Documentul constatator la care faceți referire a fost emis fără a fi adus la cunoștința subscrisei. Mai mult de atât subscrisa anterior emiterii certificatului constatator a livrat în integralitate marfa comandată, fără a cauza prejudicii. Mai mult de atât în urma discuțiilor avute cu autoritatea contractantă situația urmează să se remedieze prin anularea certificatului. Subscrisa nu a făcut referire la Certificat deoarece nu a avut cunoștință de emiterea lui, autoritatea contractantă l-a emis fără a îl aduce la cunoștința subscrisei conform prevederilor legale în materie”.

După primirea răspunsului comisia de evaluare a concluzionat conform procesului – verbal nr. A$_2$4167/31.07.2023, astfel:

„Prin răspunsul său din data de 28.07.2023 ofertantul declară că nu a avut cunoștință de emiterea acestui document contrar faptului că acesta se regăsește în platforma SEAP publicat din data de 26.01.2023 și că va intreprinde demersurile dar fără a depune vreun document în acest sens.

Prezenta comisie de evaluare nu are în atribuții stabilirea temeiniciei și modalității emiterii documentului constatator negativ, ci evaluarea celor declarate de ofertant în declarația pe proprie răspundere – DUAE, în condițiile în care în cuprinsul acestuia este precizat «Contractul a fost îndeplinit corespunzător: Nu», respectiv «rezilierea contractului: Da», ofertantul avea obligația de a menționa «DA» la rubrica «Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile» din cuprinsul DUAE prezentat împreună cu oferta. Chiar dacă nu avea cunoștință de existența documentului constatator negativ acesta știa de încetarea anticipată a contractului și avea obligația de a menționa acest fapt.

Astfel documentul constatator nr. 2555/25.01.2023 emis de Consiluiul Județean Vâlcea – Spital Județean de Urgență Vâlcea, nu a fost anulat sau suspendat nici până la data prezentului proces verbal, ci este în vigoare și își produce efectele juridice.

Faptul că, nerespectarea obligațiilor asumate de SC ... adus la rezilierea contractului demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Consiliul Județean Vâlcea – Spitalul Județean de Urgență Vâlcea, abateri de care membrii comisiei de evaluare a procedurii a ținut cont, și doresc să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Analizând documentul constatator comisia a constatat următoarele: Referitor la prima condiție impusă de lege: «ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior», din cuprinsul acestuia se constată neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, așadar încălcarea obligațiilor principale prin însăși natura lor este gravă.

A doua condiție impusă de lege: «încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interse, <u>sau</u> alte sancțiuni comparabile», din cuprinsul documentului constatator, se constată că autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență Vâlcea confirmă nerespectarea obligațiilor principale datorate culpei opratorului economic, motiv pentru care contractul a fost reziliat.

Oferta SC ...SRL este declarată INACCEPTABILĂ potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016, întrucât s-au încălcat obligațiile de a furniza informații complete cu privire la documentele constatatoare negative, ducând astfel la imposibilitatea comisiei de evaluare de a verifica absența motivelor de excludere – situație care se încadrează în prev. art. 167 alin. 1 litera h) din Legea nr. 98/2016.

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

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la cap. CONDIȚII DE PARTICIPARE, punctul III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau a ofertantului”* din fișa de date, se regăsesc următoarele mențiuni:

„A) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se găsească în situațiile prevăzute la art. 59,60,164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă aplică următoarele motive de excludere conform prevederilor art. 169 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către operatorii economici clasați pe locurile I, II și III în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

În raport de criticile formulate de contestator, în speță au incidență următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.

*Art. 171. - (1) **Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi 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 credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului,

implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(3[1]) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici şi dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare ale infracţiunii sau abaterii avute în vedere.

(3[2]) 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 instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie 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 instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

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

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

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

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

Relevante sunt și următoarele prevederi din H.G. nr. 395/2016:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, 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 şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie tehnică a produselor în cauză;

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

(5[1]) Autoritatea contractantă are obligaţia de a actualiza în SEAP informaţiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoştinţă că situaţia de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

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

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

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că pe numele SC ...SRL a fost într-adevăr emis documentul constatator negativ cu nr. 2555/25.01.2023 la care face autoritatea contractantă referire.

Cu privire la acest document constatator autoarea contestației a susținut în răspunsul la solicitarea de clarificări că nu a avut cunoștință întrucât autoritatea contractantă emitentă – Spitalul Județen Vâlcea, nu i-a comunicat documentul, motiv pentru care declarația sa din Formularul DUAE este conformă cu situația de fapt de la momentul completării lui. Decizia de excludere din procedura de atribuire, în mod nelegal, nu este precedată de o solicitare a comisiei de evaluare către emitentul documentului, care este tot o unitate sanitară, sau o nouă solicitare către contestatoare prin care să se dea posibilitatea acesteia de a dovedi declarația făcută.

Consiliul reține ca întemeiate criticile având în vedere că la dosarul cauzei au fost depuse documente din care rezultă că ofertantul contestator a cărui ofertă a fost exclusă din procedura de atribuire pentru existența documentului constatator nr. 2555/25.01.2023, a notificat a doua zi după primirea rezultatului autoritatea contractantă emitentă prin adresa nr. 158/20.09.2023 invocând prin aceasta încălcarea dispozițiilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 solicitând totodată și anularea documentului.

Consiliul reține că urmare notificării autorității contractante Spitalul Județean de Urgență Vâlcea a anulat Documentul constatator nr. 2555/25.01.2023 motivul *(„Motiv anulare")* precizat fiind acela că *„Nu a fost identificată dovada transmiterii prin poștă a certificatului constatator în original către furnizor".*

În acest context, Consiliul constată că SC ...SRL nu a făcut declarații false în Formularul DUAE de vreme ce nu îi fusese comunicat Documentul constatator nr. 2555/25.01.2023 de către emitent, iar faptul că acesta era publicat în SEAP nu poate constitui motiv de excludere a ofertei înainte ca membrii comisiei să clarifice aspectul sesizat de ofertantul contestator.

Or, având în vedere că prin răspunsul transmis de contestatoare se aduce la cunoștința comisiei de evaluare faptul că documentul constatator invocat de autoritatea contractantă nu a ajuns în posesia sa

întrucât nu i-a fost comunicat de către autoritatea emitentă, membrii comisiei aveau obligația ca înainte de a lua măsura excluderii din cadrul procedurii de atribuire a acestui ofertant să facă aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016

Așadar, se impune ca autoritatea contractantă să parcurgă cu ofertantul în discuție o sesiune de clarificări în sensul stabilirii situației sale reale.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 şi 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Probatoriul face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată reține în sarcina SC ...SRL pretinsa culpă în furnizarea unor informații nereale.

Contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora *„comisia de evaluare nu are în atribuții stabilirea temeiniciei și modalității emiterii documentului constatator de către autoritățile contractante, ci evaluarea celor declarate de ofertant în declarația pe proprie răspundere – DUAE”,* comisia de evaluare putea efectua propriile verificări, cu atât mai lesne un astfel de demers având în vedere că ambele autorități contractante sunt unități spitalicești, și să obțină eventuale dovezi care să confirme sau să infirme declarația contestatoarei din Formularul DUAE și doar după această etapă se putea lua o decizie în consecință.

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

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București într-o cauză având o parte chiar pe contestatorul de față, și anume *„În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.”*

În speță, SC ...SRL este în măsură a beneficia de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 deoarece, cum s-a arătat și mai sus, acest articol este incident tuturor cazurilor de excludere prevăzute la art. 167 din lege.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia *„chiar dacă nu avea cunoștință de existența documentului constatator negativ, acesta știa de încetarea anticipată a contractului și avea obligația de a menționa acest fapt”* va fi respinsă ca nefondată, întrucât încetarea anticipată a unui contract poate interveni din mai multe motive iar o astfel de măsură nu conduce în mod obligatoriu la emiterea unui document constatator. Mai mult decât atât, documentul constatator nu i-a fost comunicat astfel încât nu avea cum să cunoască faptul că autoritatea contractantă respectivă, pe lângă rezilierea contractului, a emis și un astfel de document.

Prin urmare, în speța de față, trebuie să i se dea posibilitatea ofertantului contestator să justifice de ce a procedat de maniera arătată, anume de ce a bifat *„Nu”* în DUAE la rubrica *„Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.*

În concluzie, critica analizată va fi admisă în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din procedură a SC ...SRL, așa cum a procedat autoritatea contractantă, neputând avea loc înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...” și va anula raportul procedurii nr. A$_2$5080/19.09.2023, în partea referitoare la evaluarea ofertei acestui ofertant, precum și actele subsecvente părții anulate, în cazul lotului 1, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta SC ...SRL, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

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

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul ia act de renunţarea la contestaţia nr. 1152/29.09.2023, depusă de SC SRL, în contradictoriu cu ...”.

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. A25080/19.09.2023, în partea referitoare la evaluarea ofertei acestui ofertant, precum și actele subsecvente părții anulate, în cazul lotului 1, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta SC ...SRL, în considerarea celor arătate în motivare.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conţine 12(douăsprezece) pagini.