



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 01/29.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26998/30.04.2024, înaintată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., cod unic de înregistrare, reprezentată de administrator, împotriva raportului procedurii nr. 14842/25.04.2024, emis de către, cu sediul în strada Dunării nr. 7, municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare produse alimentare”, anunț de participare nr. CN1066439/14.03.2024, s-au solicitat următoarele:

„- să dispuneți radierea din certificatul constatator al SEAP;
- acceptarea subscrisei ca și ofertant în cadrul licitației mai sus menționate”.

**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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatorul precizează că actul autorității contractante pe care îl consideră nelegal și pe care îl contestă este raportul procedurii de atribuire cu nr. 14.842/25.04.2024, despre care a luat cunoștință la data de 25.04.2024.

Mai precizează că a fost respins pe motiv că „este înscris în certificatul constatator din SEAP”. Consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016.

Față de cele evocate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să dispună radierea certificatului constatator din SEAP și acceptarea sa ca și ofertant în cadrul licitației mai sus menționate. Solicitarea sa se bazează pe faptul că documentul constatator nr. 22.443/28.07.2022 a fost emis, de, înainte de expirarea contractului, ce avea ca dată de expirare 06.08.2022, cu nerespectarea articolului 166 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Mai precizează că nu a făcut un raport sau un proces verbal cu marfa care s-a livrat și despre care consideră că nu s-a livrat.

Anexează contestației un e-mail din 04.08.2022, emis de -....., prin care încearcă să demonstreze că a primit comenzi și a livrat marfă și după emiterea acestui document constatator.

Prin adresa nr. 15303/07.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 27746/08.05.2024, ... a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de SRL în care precizează că, în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, publicată în SEAP sub nr. CN 1066439 din data de 14.03.2024, cu data de deschidere oferte 15 aprilie 2024 ora 15.00, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Furnizare Procluse alimentare - Cod CP V 15000000-8".

Împotriva raportului procedurii de atribuire, SC S.R.L. a formulat contestație și a solicitat radierea din Certificatul Constatator SEAP și acceptarea ca și ofertant în cadrul licitației, contestație care formează obiectul dosarului înregistrat la CNSC la nr. 1456/C5/2024.

Contestația formulată nu este fondată, apreciază autoritatea contractantă, pentru următoarele considerente:

- Certificatul constatator al SC S.R.L. a fost emis în urma adreselor scrise și verbale primite de la Centrele din structura cu privire la nerespectarea termenului de livrare și livrarea incompletă a comenzilor de produse alimentare la Contractul nr. 98/06.06.2022 pentru Furnizare Fructe, legume și produse conexe;

- Furnizorul SC S.R.L. a fost notificat, prin Notificarea nr. 18221/22.06.2022 și, respectiv Notificarea 18259/23.06.2022, cu privire la faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contract și a condus la dificultăți în a se asigura hrana beneficiarilor cu o alimentație corespunzătoare.

- Certificatul constatator referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost emis în data de 28.07.2022, transmis și primit cu confirmare de primire de către SC SRL în data de 03.08.2022.

Potrivit art. 166 (5²) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice Autoritatea contractanta are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului.

Documentul constatator, conform art. 53 din Legea nr. 101/2016, poate fi contestat în termen de 30 zile de la data comunicării contractantului, dar acesta nu a fost contestat.

Certificatul constatator, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, are valabilitate 3 ani de la emitere, în consecință, la data deschiderii ofertelor, în data de 15.04.2024, certificatul, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, era valabil.

În aceste condiții, Comisia de evaluare a hotărât excluderea, din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, a operatorului economic SC SRL, potrivit disp. art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98 din 2016, privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că în perioada iunie-iulie 2022 a derulat contractul de achiziție publică privind furnizarea de produse alimentare — Fructe, legume și produse conexe nr. 98/06.06.2022 încheiat cu operatorul economic SC SRL. Furnizorul de produse alimentare SC SRL nu a respectat în totalitate obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică încheiat cu, respectiv nerespectarea termenului de livrare și livrarea incompletă a produselor alimentare comandate. Faptul că operatorul economic nu și-a respectat în totalitate obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică a condus la dificultăți în a asigura beneficiarilor o alimentație corespunzătoare, meniurile neputând fi respectate, atât timp cât produsele nu au fost livrate sau nu au fost livrate integral, motiv pentru care a fost emis Document constatator negativ transmis către SC SRL și postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind nefondată și totodată să constate că:

- Termenul de contestație de 30 de zile de la data comunicării documentelor emise de autoritate (în speță certificatul constatator privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SC SRL) prevăzut de art. 53 (1³) din Legea nr. 101/2016, a fost depășit.

- derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale, iar susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. 15303/16.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30446/16.05.2024, ... a transmis o completare la punctul de vedere privind contestația formulată de SRL, în care precizează următoarele:

În prezenta cauză, contestatoarea SC S.R.L. a formulat contestație împotriva raportului procedurii de atribuire și a solicitat radierea din certificatul constatator SEAP și acceptarea ca și ofertant în cadrul licitației, contestație care formează obiectul dosarului înregistrat la CNSC la nr. 1456/C5/2024.

SC S.R.L. a formulat contestație împotriva întregului raport al procedurii de atribuire pentru întreaga licitație deschisă de "Furnizare

produse alimentare - Cod CPV 15000000-8" în valoare de 2.940.568,95 lei, care cuprinde un număr de 17 loturi, dar contestatoarea a participat doar la un singur lot, respectiv Lotul nr. 1 - "Furnizare produse alimentare - Legume".

Acest fapt rezultă fără echivoc din faptul că SC S.R.L. a depus garanție de participare doar pentru acest lot, garanție în valoare de 2.880,00 lei.

Pe de altă parte, Consiliul poate verifica dacă contestatorul SC S.R.L. a depus cautiunea stabilită de art. 61¹ lit. a) din lege, de 2% din valoarea estimată a contractului doar pentru lotul 1 sau pentru întreaga procedură de licitație deschisă de "Furnizare produse alimentare - Cod CPV 15000000-8" în valoare de 2.940.568,95 lei, după cum a contestat.

În dovedirea celor arătate mai sus, autoritatea contractantă depune (în copie) înscrisul prin care face dovada că SC S.R.L. a depus garanție de participare (și a participat) doar pentru Lotul nr. 1 - "Furnizare produse alimentare - Legume", în valoare de 2.880,00 lei.

Mai arată că, prin suspendarea atribuirii contractelor de furnizare a produselor alimentare pentru toate loturile din licitația deschisă, instituția se va afla în situația de a nu putea asigura hrana zilnică pentru toți beneficiarii aflați în îngrijire (copii, persoane vârstnice, persoane cu dizabilități, etc.).

În adresa nr. 01/18.05.2024, ofertantul contestator precizează că nu a respectat articolul 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Chiar dacă susține faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, contestatorul consideră că autoritatea era obligată, conform legii, să-i solicite informații suplimentare, pentru a avea șansa de a-și demonstra nevinovăția. nu a procedat astfel și a încălcat Legea nr. 98/2016, iar acesta nu a putut să-și demonstreze nevinovăția și să participe la licitație.

Contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă a respectat procedura de achiziție, conform articolului 171 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, solicită dosarele de achiziție pentru întreaga procedură, pentru a verifica dacă ceilalți participanți întrunesc cerințele din caietul de sarcini, aferent licitației. Dosarele de achiziție, dorește să-i fie transmise pe adresa de e-mail din antet.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210228755/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 15.05.2024, din care rezultă consemnarea cautiunii în valoare de 5.762,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1456/2024. Cauțiunea a fost constituită pentru lotul 1 - Legume.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare produse alimentare”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066439/14.03.2024.

În cadrul procedurii de atribuire, la lotul 1, au depus oferte 3 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 13507/15.04.2024 al ședinței de vizualizare a ofertelor.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 14842/25.04.2024, potrivit căruia operatorul economic SRL a fost exclus din procedura de achiziție publică în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de decizia de excludere din procedură, ofertantul SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Potrivit informațiilor din comunicarea rezultatului procedurii, act atacat în prezenta cauză, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, motivat de faptul că:

„Operatorul economic SC SRL urmează a fi exclus din procedura de achiziție publică, pentru următoarele considerente:

Potrivit Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98 din 2016 (...).

În perioada iunie - iulie 2022 s-a derulat contractul de achiziție publică privind furnizarea de produse alimentare Fructe, legume și produse conexe nr. 98/06.06.2022 încheiat cu operatorul economic SC SRL. Furnizorul de produse alimentare SC SRL nu a respectat în totalitate obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică încheiat cu, respectiv nerespectarea termenului de livrare și livrarea incompletă a produselor alimentare comandate. Faptul că operatorul economic nu și-a respectat în totalitate obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică a condus la dificultăți în a asigura beneficiarilor o alimentație corespunzătoare, meniurile neputând fi respectate, atât timp cât produsele nu au fost livrate sau nu au fost livrate integral, motiv pentru care a fost emis Document constatatator negativ, transmis către SC SRL și postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Comisia de evaluare hotărăște excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a operatorului economic SC SRL.”

Decizia autorității contractante nu este corectă, deoarece nu a făcut aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 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 167 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.”

Din conținutul documentului DUAЕ-ului depus de contestatoare, rezultă că, la lit. C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, din Partea III – Motive de excludere, în legătură cu „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a precizat NU.

În documentul constatator nr. 22443/28.07.2022 se menționează următoarele:

„1. Prestatorul de furnizare produse alimentare SC SRL, (...), a participat la îndeplinirea contractului de achiziție publică în calitate de Furnizor.

2. A fost încheiat contractul nr. 98/06.06.2022 având ca obiect Furnizare produse alimentare Fructe, legume și produse conexe, cu durata contractului de la 06.06.2022 la 06.08.2022, valoarea totală a contractului – 65.000,00 lei fără TVA

3. Contractul de achiziție publică a fost atribuit prin: Procedura de Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

4. Criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului: Operatorul economic SC SRL nu a respectat în totalitate obligațiile asumate prin contractul încheiat cu, respectiv nerespectarea termenului de livrare și livrarea incompletă a produselor alimentare comandate.

5. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante:

Faptul că Operatorul economic nu și-a îndeplinit în totalitate obligațiile asumate prin contractul încheiat cu, a condus la dificultăți în a asigura beneficiarilor o alimentație corespunzătoare, meniurile stabilite neputând fi respectate, atât timp cât produsele nu sunt livrate sau nu sunt livrate integral.

Prezentul document constatatator s-a întocmit în 3 (trei) exemplare, astfel: un exemplar pentru operatorul economic, un exemplar pentru dosarul achiziției publice și un exemplar pentru a fi transmis la Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

Prezentul document constatatator s-a eliberat în conformitate cu prevederile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice."

Consiliul consideră că pentru a fi efectuată o apreciere corectă și justă a gravității abaterilor consemnate în Documentul constatatator cu conținut negativ emis de autoritatea contractantă, este necesară solicitarea unei clarificări, așa cum prevede art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru a permite ofertantului să transmită „dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere".

Prin urmare, comisia de evaluare trebuie să transmită o solicitare de clarificări ofertantului SRL, prin care acesta să comunice comisiei de evaluare punctul de vedere însoțit de documente/dovezi relevante și concludente prin care să își dovedească credibilitatea și fiabilitatea, cu privire la următoarele aspecte:

- să comunice comisiei dacă a efectuat plata sau și-a asumat obligația de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării termenului de livrare sau livrarea incompletă a produselor alimentare comandate.
- să comunice dacă a solicitat, printr-o cerere adresată instanței competente, suspendarea/anularea documentului constatatator, emis de autoritatea contractantă, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.
- să comunice măsurile corective, concrete, de nivel tehnic, organizațional, financiar, etc., adoptate la nivelul societății pentru prevenirea săvârșirii abaterilor constatate prin Documentul constatatator emis de autoritatea contractantă.

După primirea răspunsului, autoritatea contractantă trebuie să stabilească dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De reținut este și faptul că posibilele despăgubiri sunt acoperite, întrucât garanția de bună execuție a fost reținută, chiar dacă respectiva autoritate contractantă nu a justificat producerea vreunui prejudiciu efectiv.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatatator pentru a exclude oferta intimată contestatoare fără a

demonstra existența unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a respecta furnizarea produselor alimentare.

În analizarea criticii privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul reținut anterior, Consiliu apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016:

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

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i 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. 166 din 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;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, 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 contestațiilor.

(...)

(5²) Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 166 alin. (1) lit. a) -e), autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

(...)

(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**".

- **Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE**, transpusă în legislația națională:

„(4) Autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

(6) 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

cauza

C-267/18

Delta

.....împotriva, **CJUE s-a pronunțat astfel:**

„25 Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, 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 achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C- 41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul

câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și

32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să

ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante”.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă **are dreptul** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.**

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: **„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”.**

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Nefiind demonstrată de către achizitoare îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de autoarea contestației nu putea fi exclusă.

Se constată, astfel, față de cele de mai sus, că în mod nelegal a fost respinsă oferta contestatoarei, impunându-se reevaluarea acesteia.

Capătul de cerere privind radierea certificatului constatator din SEAP va fi respins de Consiliu, deoarece nu intră în atribuțiunile sale. Contestatorul trebuia să dea dovadă de diligență și să atace în justiție publicarea acestuia în SEAP, solicitând instanței de judecată obligarea autorității contractante la retragerea din SEAP a acestui document constatator.

Afirmația contestatorului că autoritatea contractantă nu putea să emită documentul constatator înainte de încheierea contractului, nu este întemeiată, deoarece, potrivit prevederilor de la alin. (5²) al art. 166 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului.

Solicitarea contestatorului de a i se transmite „dosarele de achiziție pentru întreaga procedură”, nu este întemeiată, deoarece acesta a investit Consiliul doar cu excluderea sa din procedură și doar la un singur lot.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Va obliga autoritatea contractantă să anuleze raportul procedurii în partea care privește pe contestator, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestui ofertant, cu respectarea celor precizate în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge capătul de cerere privind radierea certificatului constatator din SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă să anuleze raportul procedurii în partea care privește pe contestator, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestui ofertant, cu respectarea celor precizate în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge capătul de cerere privind radierea certificatului constatator din SEAP.

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,