

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. 277/13.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul social în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, împotriva comunicării nr. 2205/07.04.2023, emisă de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE COMBUSTIBIL TERMIC LICHID - CTL”, se solicită

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 S.R.L. critică decizia autorității contractante, de respingere a ofertei societății sale, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 2205/07.04.2023.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante este total eronată, nefondată și în contradicție cu prevederile legale, conducând în mod direct la un tratament discriminatoriu al ofertelor.

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1951/28.03.2023, i-a solicitat următoarele: *"Având în vedere că în SICAP este publicat un document constatat cu nr. ... din 10.02.2021 emis de către ..., privind neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contractul subsecvent de furnizare nr. 913/14.01.2021, ceea ce a dus la rezilierea unilaterală a contractului și existența unor prejudicii în derularea acestuia, vă solicităm să clarificați"*.

Drept răspuns, societatea sa a răspuns autorității contractante că la acest moment se află în litigiu cu Spitalul ..., solicitând ca incidentele documentului constatat să nu se aplice.

În acest sens, contestatoarea susține că aspectele menționate în documentul constatat nr. .../10.02.2021, emis de Spitalul ..., au fost contestate în instanță, respectiv

Tribunalul, unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevede că situațiile de excludere nu se aplică operatorului economic pentru care nu a fost emisă o hotărâre rămasă definitivă a unei instanțe de judecată.

De asemenea, ... S.R.L. învederează faptul că societatea sa a avut anterior mai multe contracte de furnizare produse petroliere cu autoritatea contractantă, care s-au încheiat fără nicio abatere profesională, acesta fiind un motiv în plus de credibilitate a capacităților tehnico/economice ale societății sale.

Totodată, contestatoarea precizează că societatea sa a furnizat, de la emiterea Documentului Constatator nr. .../10.02.2021 până în prezent, produse petroliere de peste 4000 tone, care se pot confirma prin documente justificative, însă autoritatea contractantă a ales să nu respecte prevederile legale și să descalifice în mod abuziv oferta societății sale de la procedura în cauză.

Prin adresa nr. 2490/24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22670/27.04.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca nelegală, netemeinică și menținerea tuturor actelor emise în cadrul procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei ofertei (DUAE + oferta tehnică) aparținând SRL, a considerat necesară clarificarea anumitor aspecte, solicitând prin adresa nr. 1951/28.03.2023 următoarele:

- aspectele menționate în documentul constatator nr. .../10.02.2021, de neîndeplinire a obligațiilor contractuale de către SC SRL, act emis de Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță ...;

- prezentarea de dovezi prin care SC SRL să demonstreze că măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere menționat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016;

- din punct de vedere al condițiilor din caietul de sarcini, raportate la oferta tehnică, prezentarea copiei contractului din care reiese calitatea de dealer autorizat sau revânzător al producătorului

La această solicitare, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare a răspuns, în termen, prin adresa nr. 296/29.03.2023.

Redând conținutul acestor două documente (solicitarea de clarificări și răspunsul ofertantului), achizitoarea precizează că, în urma analizării răspunsului contestatorului, comisia de evaluare a conchis, în cuprinsul Procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 1977/30.03.2023, faptul că răspunsul transmis de către SC SRL ”nu este concludent, deoarece nu au fost furnizate dovezi (înscrisuri, documente spre exemplu: certificat grefă Tribunalul, recte Curtea de Apel Ploiești, obiect acțiune în anularea documentului constatator emis de Spitalul ..., copie acțiune care să conțină în subsidiar cererea de suspendare a efectelor documentului constatator susmenționat până la pronunțarea unei hotărâri definitive în materie) pentru a se proba faptul că măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea ofertantului, dat fiind următoarea motivație:

Se menționează exclusiv declarativ:

"Aspectele menționate în documentul constatator nr. .../10.02.2021 emis de Spitalul ... au fost contestate în instanță, respectiv Tribunalul unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești ...".

În ceea ce privește prevederile art. 171, pct. (5) invocat de către ofertant, prin care situațiile de excludere nu se aplică operatorului economic pentru care nu a fost emisă o hotărâre rămasă definitivă a unei instanțe de judecată ..., condiția de neaplicare este menționată la subpunctul b)... expirarea unei perioade de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În situația de față documentul constatator este emis de către Spitalul ... la data de 10.02.2021 și nu a expirat perioada de susmenționată de 3 ani!"

Față de cele constatate, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei aparținând SC S.R.L., respectivul operator economic fiind sub incidența motivului de excludere din procedură menționat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul primit la solicitările de clarificări ca fiind neconcludent, astfel, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, motivat de următoarele:

"Conform Legea 98/2016 art. 171 alin. (5) lit. b) se dispune:

"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 unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică:

(...) nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art.167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației..."

Ori, în situația de față, data emiterii documentului constatator nr. ... este 10.02.2021!"

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că intenția legiuitorului este una fermă și simplă, respectiv sancțiunea excluderii pe timp de trei ani de participare la alte proceduri a unor operatori care și-au încălcat în mod grav obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice. Astfel, este o obligație, și nu un drept al autorității contractante, mai ales că nu există niciun fel de informații (probe) care să arate că acest act administrativ este suspendat, contestat în instanță, anulat, etc.

Achizitoarea dispune de un drept de apreciere, în ceea ce privește excluderea din procedură în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Având în vedere cele susținute anterior, autoritatea contractantă consideră că, modalitatea în care a derulat procedura de atribuire în cauză a respectat întru totul legea, principiile care stau la baza atribuirii

contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, 09100000-0 Combustibili (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 625.000,00 lei fără TVA.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 2203/07.04.2023, oferta depusă de S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 282.750,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 2205/07.04.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de ... la data de 20.04.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 12.500,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare a ofertei societății contestatoare, pe care autoritatea contractantă a declarat-o ca fiind inacceptabilă. Astfel analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că sunt aduse critici vizavi de pretinsa nelegalitate a evaluării efectuate de achizitoare.

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, în legătură cu Documentul constatat nr. .../10.02.2021 emis de.. referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale publicat în SICAP, autoritatea contractantă a considerat insuficiente dovezile prezentate de S.R.L. prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru demonstrarea în concret a credibilității, respectiv:

”(...)

Comisia de evaluare consideră răspunsul primit la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, astfel în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016, oferta este declarată respinsă, ca fiind inacceptabilă, motivat de următoarele:

- Nu au fost furnizate dovezi pentru a se proba faptul că măsurile întreprinse de către dumneavoastră sunt suficiente pentru a vă demonstra credibilitatea. În răspunsul transmis se menționează în mod declarativ faptul că documentul constatat nr. (.../10.02.2021) „a fost

contestat în instanță, respectiv Tribunalul, unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești...”

• În ceea ce privește prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016 invocat de către dumneavoastră în răspunsul la solicitarea de clarificare, se dispune ”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 unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere (....) nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației...” Ori, în situația de față, data emiterii documentului constatator nr. ... este 10.02.2021 și are o vechime mai mică de 3 ani!

Astfel oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă din punct de vedere al documentelor de calificare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG 395/2016: ”În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Vizavi de motivul reținut, Consiliul are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedură de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. (...).”

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 următoarele:

„Există un litigiu în desfășurare între societatea noastră și... care ne-a emis un Certificat constatator negativ. Certificatul a fost atacat la Tribunalul unde a fost respins și va fi atacat la o instanță superioară în termenul legal când vom primi hotărârea tribunalului, care nu ne-a fost comunicată până la data prezentei. În consecință nu exista o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată și drept urmare vă rugăm să nu țineți cont de acest document, mai mult decât atât să luați în calcul buna colaborare și desfășurare a contractelor încheiate între unitatea dumneavoastră și societatea noastră.

Societatea noastră, în calitate de producător de combustibili lichizi lucrează în permanență la îmbunătățirea calității și factorilor de producție în concordanță cu normele impuse de standardul de calitate ISO 9001 pe care societatea îl are implementat.

Aspectele menționate în documentul constatator nr..../10.02.2021 -emis de Spitalul ... au fost contestate în instanță, respectiv Tribunalul unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești. Mai mult decât atât Art.171, pct. (5) prevede ca situațiile de excludere nu se aplică operatorului economic pentru care a fost emisă o hotărâre rămasă definitivă a unei instanțe de judecată.

„(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 167 nu se aplică.”

Drept urmare vă rugăm să nu luați în considerare documentul constatator nr.3523/10.02.2021-emis abuziv de Spitalul

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

NU”.

Atașat DUAЕ, ofertanta S.R.L. a depus Documentul constatator nr. .../10.02.2021 emis de către Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsurі de Siguranță ... referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, Consiliul apreciind relevant de redat conținutul în integralitate al acestui înscris:

"

...

Nr. .../10.02.2021

Către,
..... S.R.L

Autoritatea contractantă:..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., fax ..., reprezentată legal prin dna. dr. ...-director financiar, emite, în temeiul art. 166 din H.G nr. 395/2016,

DOCUMENT CONSTATATOR DE
NEÎNDEPLINIRE A OBLIGAȚIILOR CONTRACTUALE

Operatorului economic:

..... S.R.L, cu sediul în, ..., jud., înregistrat la ORC de pe lângă Tribunalul sub nr. ..., cod fiscal RO, Cont trezorerie ... deschis la Trezoreria, reprezentată prin dnul. ... - administrator special și Andrei Ioan IPURL-administrator judiciar

Procedura de achiziție: Licitatie deschisă

Obiectul contractului: ...

Contractele de furnizare cod CPV: 09211800-9

Contract subsecvent de furnizare: nr. 913/14.01.2021- în valoare de 61.404,00 lei cu TVA

Informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale:

Furnizorul S.R.L nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin Contractul subsecvent de furnizare, perfectat cu autoritatea contractantă, furnizând consecutiv, în două tranșe, produse neconforme (cu valabilitate expirată a produselor livrate de producătorul combustibilului) în dezacord cu specificațiile Caietului de sarcini, drept pentru care s-a procedat, la data de 28.01.2021, la rezilierea unilaterală a Contractul subsecvent nr.913/14.01.2021, prin adresa nr. 2264/28.01.2021 susținută și prin adresa 2446/01.02.2021 motiv pentru care va proceda, în temeiul art. 41 din H.G nr. 395/2016 la reținerea garanției de bună execuție aferentă Contractului, în acord cu prevederile pct. 13.2 din Contractul subsecvent de furnizare nr. 913/14.01.2021.

Prezentul document s-a eliberat în 3 (trei) exemplare în conformitate cu prevederile art. 166 alin.(1) din HG 395(2016) pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea 98/2016 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii cu modificările și completările ulterioare.

(...)."

Se reține că autoritatea contractantă a efectuat o analiză cu privire la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește Documentul constatator nr. .../10.02.2021 emis de către... emis pentru ofertanta S.R.L., astfel prin adresa nr.

1951/28.03.2023 comisia de evaluare a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

"În urma analizei documentelor postate în SICAP la procedura simplificată - anunț simplificat ..., având ca obiect încheierea contractului: .., Cod CPV-09100000-0 Combustibili,

A) Având în vedere mențiunile dumneavoastră din DUAE: Partea III: Motive de excludere; C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE ... Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, cităm:

"Există un litigiu în desfășurare între societatea noastră și..., care ne-a emis un Certificat constatator negativ. Certificatul a fost atacat la Tribunalul unde a fost respins și va fi atacat la o instanță superioară în termenul legal când vom primi hotărârea Tribunalului, care nu ne-a fost comunicată până la data prezentei, în consecință nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată și drept urmare vă rugăm să nu țineți cont de acest document, mai mult decât atât să luați în calcul buna colaborare și desfășurare a contractelor încheiate între unitatea dumneavoastră și societatea noastră ...".

Comisia de evaluare solicită clarificări cu privire la:

- **Aspectele menționate în documentul constatator nr. .../10.02.2021 emis de..;**
- **Prezentarea de dovezi prin care să demonstreze că măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere menționat la art. 167 alin (1) lit. g) din Legea 98/2016.**

Conform art. 171 alin (3) din Legea 98/20016 :

"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

(...).

Conform art. 123 alin. 2 și 3 din HG 395/2016 răspunsurile la solicitările de clarificări se semnează cu semnătura electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Drept urmare, vă solicităm să postați în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificare în conformitate cu art. 123 alin. 2 și 3 din HG 395/2016. În caz contrar conform art. 137 alin. 2 lit.(j) din HG 395/2016, răspunsul dvs. nu va fi luat în considerare.

În cazul în care nu răspundeți la solicitarea de clarificări sau explicațiile prezentate nu sunt concludente, vă informăm că în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă."

Prin adresa nr. 296/29.03.2023, postata în SEAP și înregistrată în evidențele ... sub nr. 1963/29.03.2023, ... S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante în termenul solicitat, precizând următoarele:

"Urmare solicitării nr. 1951/28.03.2023, vă răspundem punctual după cum urmează:

-societatea noastră achiziționează ... de la diverse societăți distribuitoare cum ar fi: Solicitarea dvs privind prezentarea contractului cu ... este una restrictivă întrucât contravine legislației naționale și europene care nu prevede astfel de condiții. Legea prevede ca la momentul licitației să poți face dovada că deții stoc și/sau posibilitatea achiziției produselor/serviciilor ce fac obiectul achiziției. Pentru confirmare vă atașăm copie contract comercial cu unul dintre furnizorii noștri.

De asemenea vă rugăm să luați în considerare că semnarea contractului, conform documentației de atribuire, se va face cu constituirea Garanției de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea contractului.

„(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului”.

Aspectele menționate în documentul constatator nr. .../10.02.2021 -emis de Spitalul ... au fost contestate în instanță, respectiv Tribunalul unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești. Mai mult decât atât Art.171, pct (5) prevede că situațiile de excludere nu se aplică operatorului economic pentru care nu a fost emisă o hotărâre rămasă definitivă a unei instanțe de judecată.

„(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/acordcadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică”.

Drept urmare vă rugăm să nu luați în considerare documentul constatator nr. .../10.02.2021- emis abuziv de Spitalul

Societatea noastră, în calitate de producător și distribuitor de combustibili lichizi lucrează în permanență la îmbunătățirea calității și factorilor de producție în concordanță cu normele impuse de standardul de calitate ISO 9001 pe care societatea îl are implementat drept urmare de la emiterea certificatului constatator (10.02.2021) și până în prezent societatea noastră a livrat peste 5000 tone de produse petroliere fără nici un incident de nici o natură.”

Se reține faptul că răspunsul furnizat de autoarea contestației a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 30.03.2023, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* (Documentul unic de achiziții european) și a documentelor care îl însoțesc, în cuprinsul căruia, la secțiunea dedicată ofertantei S.R.L. au fost reținute următoarele aspecte:

1	SC SRL	- Oferta a fost declarată respinsă din punct de vedere al documentelor de calificare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016: "În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitări de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă". Motiv respingere: SC SRL se află sub incidența motivului de excludere din procedură menționat la art. 167 alin. (1) lit. g) "operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interes sau alte sancțiuni comparabile". - Anterior prin adresa nr. 1951/28.03.2023 autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de dovezi prin care să demonstreze că măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere menționat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016. - Comisia de evaluare consideră răspunsul primit la solicitările de clarificări ca fiind neconcludent, astfel în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016, oferta este declarată RESPINSĂ, ca fiind inacceptabilă, motivat de următoarele: Conform Legea 98/2016 art. 171 alin. (5) lit. b) se dispune "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 unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere (....) nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației...".
---	--------------	---

		Ori, în situația de față, data emiterii documentului constatator nr. ... este 10.02.2021!
--	--	--

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

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) 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 (...)

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

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(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.

(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 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 situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- 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.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația 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.**

- **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:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(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;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(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.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de **Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal**, prin **Decizia nr. 481/CA/04.08.2022**:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai**

cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL 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.**

31. 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.

34. 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.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta

de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, **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.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

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 constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă 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.

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 bunurile 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.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, și, că, mai mult, alegerea a fost justificată, în esență, de faptul că nu s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În acest sens, Consiliul constată că în adresa nr. 2205/07.04.2023 prin care a fost comunicată contestatoarei măsura excluderii, au fost menționate și au fost avute în vedere toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contractante în sensul excluderii din procedură a contestatoarei, apărările și răspunsurile contestatoarei la clarificările solicitate de comisia de evaluare.

În mod just autoritatea contractantă a constatat că în mod neîntemeiat S.R.L. apreciază documentul constatat nr. .../10.02.2021 emis de Spitalul ..., ca fiind unul abuziv solicitând neluarea acestuia în considerare, deși în susținere nu depune probe (înscrișuri, documente).

Atâta vreme cât achizitoarea a acordat dreptul instituit de dispozițiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar ofertantul nu a furnizat nicio dovadă/ document/înscriș relevant care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum sunt amintite de dispozițiile legale incidente ale art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 ((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) autoritatea contractantă, dispunând de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în lipsa depunerii dovezilor mai sus amintite, în mod just a stabilit că răspunsul transmis de către S.R.L. nu este concludent, deoarece nu au fost furnizate dovezi (înscrisuri, documente pentru a se proba faptul ca măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea ofertantului.

Un alt argument adus de contestatoare, în cuprinsul răspunsului furnizat, în favoarea faptului că respectivul document constatator nu trebuie luat în considerare, este împrejurarea că aspectele menționate în Documentul constatator nr. .../10.02.2021 emis de Spitalul ... au fost contestate în instanță, respectiv Tribunalul unde acțiunea a fost respinsă, la acest moment existând un litigiu pe rol la Curtea de Apel Ploiești.

Consiliul apreciază că răspunsul formulat de ofertanta S.R.L. nu aduce niciun fel de dovezi de demonstrare a credibilității, deoarece faptul că a contestat documentul constatator nu suspendă în niciun fel efectele acestuia.

Mai mult decât atât, în prima instanță, prin hotărârea Tribunalului, a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea petentului S.R.L. de anulare a actului administrativ emis de....

În aprecierea Consiliului, documentele prezentate la solicitarea autorității contractante de către S.R.L. nu demonstrează nimic în afara faptului că, după ce a fost confirmat de Tribunalul, actul constatator a fost atacat cu recurs la Curtea de Apel Ploiești, fiind însă în continuare valabil și producând efecte.

Nici invocarea dispozițiilor legale prevăzute de art. 171, pct. (5) din Legea nr. 98/2016, prin care situațiile de excludere nu se aplică operatorului economic pentru care nu a fost emisă o hotărâre rămasă definitivă a unei instanțe de judecată, nu este judicioasă în cauză, atâta vreme cât, condiția de neaplicare este menționată la subpunctul b)... *expirarea unei perioade de 3 ani de la data apariției situației, savarsirii faptei sau producerii evenimentului relevant*, iar în speța de față nu sunt incidente dispozițiile amintite, documentul constatator fiind emis de Spitalul ... la data de 10.02.2021, astfel nu a expirat perioada de 3 ani, prevăzută de dispozițiile legale amintite.

Faptul că S.R.L. se bucură de o bună reputație, dovadă fiind documentele constatatoare și recomandările privind modalitatea conformă de executare a obligațiilor asumate în alte contracte de achiziție publică, nu este în măsură să oblige achizitoarea din prezenta cauză să treacă peste situația de fapt prezentată sau să accepte ca suficiente probele administrate. Mai mult, aceste certificate constatatoare pozitive eliberate de autorități contractante, nu sunt în sensul dovezilor prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care să demonstreze adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional.

Cunoscând că precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, Consiliul găsește util a face trimitere și la Decizia nr. 489/C2/324/06.03.2023 și Decizia Consiliului nr. 2781/C4/2956/30.12.2022, menținută de Curtea de Apel Brașov, abordarea instanțelor de judecată fiind în aceeași direcție.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerințele din cadrul solicitării de clarificare adresate, astfel s-a aflat în situația în care nu a putut verifica îndeplinirii celor prevăzute de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră, 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, se constată că, privitor la decizia atacată prin prezentul demers de contestare, nu se poate reține temeinicia criticilor formulate, autoritatea contractantă stabilind motivat, raportat la concluziile analizei proprii efectuată asupra documentelor probante și explicațiilor furnizate de ofertant, de ce nu păstrează în procedură oferta contestatoarei.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei și a răspunsurilor furnizate la solicitările de clarificare adresate de achizitoare aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate (și nu pe asigurările date de un ofertant).

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de S.R.L. în cauza expusă.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.R.L., cu sediul social în municipiul, județul, în contradictoriu cu, cu sediul în localitatea, județul, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.