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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...._0621/..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de... &..., cu sediul în..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Furnizare accesorii... angioplastie - lotul 6 Set steril endovascular, cod... Accesorii... angioplastie (Rev.2), de... JUD*EȚEAN..., cu sediul în..... nr....., în* calit*ate de autoritate contract*antă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportul procedurii nr.... din... și a comunicării nr.... din..., ca fiind nelegale și netemeinice, și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente ori conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale, conform Legii nr. 98/... și HG nr. 395/2016, cu privire la evaluarea ofertelor, în special pe cea clasată pe locul 1 deoarece aceasta nu a îndeplinit cerintele documentatiei de atribuire;
- declararea ofertei depuse de... neconformă potrivit art.... alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 și emiterea unui nou raport de procedură cu stabilirea ofertei sale, clasată pe locul al II și conformă, câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea caracterului confidențial al informațiilor invocate de... câștigător;
- obligarea autorității contractante la permiterea accesului la acele informații care nu se încadrează în mod real în categoria secretelor comerciale sau a informațiilor protejate de lege.

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... &... critică rezultatul procedurii aferent lotului 6, comunicat prin... nr..... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în... introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că la lotul 6 din cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în data de..., autoritatea contractantă a publicat, în S.E.A.P., raportul procedurii nr...., prin care a declarat oferta... câștigătoare... lot 6. Raportat la această împrejurare, prin cererile nr...._0565/... și CM_0594/..., a solicitat accesul integral la dosarul achiziției publice (în special la oferta depusă de...).

Conform răspunsurilor autorității contractante nr. Ad10493 din... și..., s-a prezentat în data de... la sediul autorității contractante unde i-a pus la dispozitie doar documentele de calificare ale ofertantului..., propunerea tehnică și propunerea financiară fiind acoperite în integralitate de declaratia de confidentialitate depusă de... conform declarațiilor autorității contractante.

Dezvoltarea motivelor de fapt si de drept pe care se întemeiază contestația

- Vicii privind declarațiile și documentele constatatoare

Contestatoarea precizează că, din parcurgerea formularului standard... documentul unic de achiziții europene (DUAE) depus de..., se constată că la secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale", subsecțiunea „Încetare anticipată, da*une-interese sau alte sancțiuni comparabile", a indicat.... din... in*dicând doar două măsuri de remediere, respectiv: - desemnarea de noi atribuții de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil și încheierea de noi contracte comerciale externe, omițând să indice și alte două Certificate constatatoare negative, respectiv... nr.... din... emis de... de Obstetrică-Ginecologie „..." Iași și... nr....574 din... emis de... Județean de....

Potrivit dispozițiilor Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și practicii constante în materia achizițiilor publice, certificatele constatatoare negative emise de către autoritatea contractantă produc efecte juridice pe o perioadă de până la 3 ani de la data emiterii, interval în care acestea sunt relevante... evaluarea conduitei profesionale a operatorului economic. În acest context, obligația de transparență și bună-credință impune ofertantului declararea tuturor certificatelor constatatoare negative aferente acestei perioade, independent de propria apreciere asupra gravității faptelor reținute, întrucât numai autoritatea contractantă este în măsură să analizeze incidența acestora sub aspectul motivelor de excludere. Orice omisiune de declarare a unor astfel de înscrisuri, în interiorul termenului de 3 ani, echivalează cu furnizarea de informații incomplete și este de natură să atragă sancțiunea excluderii din procedură.

La data la care... a completat și depus DUAE dar și la data la care oferta acestuia a fost evaluată în raport de mențiunile din DUAE și declarată admisibilă, certificatele negative constatatoare existau și produceau efecte juridice.

Invocând art.... alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016, petenta precizează că declarația... a produs efecte în procedură, sens în care

apreciază relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14, pe care-l invocă.

Or..., prin modul în care a completat DUAE a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate. Indiferent de aprecierea proprie a acesteia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor sau a certificatelor constatatoare, avea obligația clară de a declara existența tuturor acestor acte și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclusă din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte.

În aceste condiții, având în vedere că DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere în care... are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, este evident că... a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte toate certificatele constatatoare și sa completeze în mod corespunzător DUAE.

Trecerea cu vederea a unei asemenea situații și neexcluderea ofertantului... din procedură în acest temei - deși este indiscutabil faptul că acesta a declarat fals - golește de orice conținut prevederile legale imperative și face inutilă și irelevantă declarația pe propria răspundere - DUAE, ofertanții putând declara orice, având garanția că nu vor suporta vreo consecință negativă.

Autoarea contestației învederează că nedeclararea certificatelor constatatoare negative nu reprezintă un incident izolat în conduita ofertantului..., ci se circumscrie unei practici recurente a acestuia, în condițiile în care societatea sa are pe rolul CNSC o cauză distinctă ce vizează același tip de omisiune, respectiv nedeclararea certificatelor constatatoare negative în cadrul documentației de calificare. Această reiterare a unei conduite neconforme relevă o lipsă de transparență și de bună-credință în raport cu obligațiile legale instituite prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, fiind de natură să afecteze credibilitatea ofertantului și să întărească concluzia că ne aflăm în prezența unei abateri profesionale grave, ce nu poate fi tratată ca o simplă omisiune punctuală, ci ca o manifestare constantă în comportamentul acestuia în cadrul procedurilor de achiziție publică.

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 și... din lege în baza informațiilor regăsite în DUAE depus de fiecare..., corelativ operatorii economici având obligația de a declara în DUAE-ul orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

Din actele evaluării, se observă că asupra... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art.... din Legea nr. 98/2016, chiar dacă în DUAE-ul prezentat de acesta la... Motive de excludere, secțiunea C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile... a bifat DA.

Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în

prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Deși cadrul legal instituit prin Legea nr. 98/2016 recunoaște operatorului economic posibilitatea de a face dovada măsurilor de remediere („self-cleaning") în vederea restabilirii credibilității, această oportunitate este condiționată esențial de respectarea obligației de transparență și declarare completă a tuturor împrejurărilor relevante, inclusiv a certificatelor constatatoare negative emise de către autoritatea contractantă în perioada de referință de 3 ani. Or, nedeclararea acestor înscrisuri privează autoritatea contractantă de posibilitatea de a realiza o evaluare efectivă și completă a situației operatorului economic, golind de conținut mecanismul de „self-cleaning" și anihilând, în mod direct, șansa ofertantului de a beneficia de efectele acestuia.

În consecință, o astfel de omisiune nu poate fi acoperită ulterior prin prezentarea de măsuri reparatorii, ci atrage în mod legitim incidența sancțiunii excluderii din procedură.

Simpla menționare în DUAE a două pretinse măsuri de remediere, respectiv desemnarea unor noi atribuții de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil și încheierea de noi contracte comerciale externe, nu este de natură să confere automat autorității contractante posibilitatea de a considera îndeplinită cerința privind demonstrarea măsurilor de „self-cleaning", în sensul dispozițiilor Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Or, mecanismul de restabilire a credibilității presupune nu doar invocarea formală a unor măsuri, ci prezentarea unor dovezi concrete, verificabile și suficiente care să ateste în mod real remedierea deficiențelor și prevenirea unor situații similare pe viitor. În absența unor astfel de probe solide, declarațiile ofertantului rămân pur formale și nu pot fundamenta o concluzie favorabilă privind fiabilitatea și integritatea acestuia, nefiind aptă să înlăture incidența motivelor de excludere.

Este astfel evident că... a făcut cu bună-știință declarații false, evitând să prezinte autorității contractante informațiile care ar fi condus la excluderea sa din cazul procedurii de atribuire. Prin prisma dispozitiilor legale autoritatea contractantă avea obligația de a sancționa operatorul economic... declarațiile sale false prin excluderea din procedură.

În mod nelegal, autoritatea contractantă nu a exclus..., deși se impunea acest lucru.

Din conținutul a două certificate constatatoare negative rezultă în mod neechivoc rezilierea contractelor ca urmare a declarării nesustenabilității prețului ofertat de către operatorul economic, împrejurare care relevă o deficiență gravă în fundamentarea ofertei și în capacitatea de executare a obligațiilor contractuale. O asemenea conduită nu poate fi calificată ca fiind

una minoră sau lipsită de consecințe, ci, dimpotrivă, reprezintă o abatere profesională de o gravitate ridicată, de natură să afecteze încrederea autorității contractante în seriozitatea și fiabilitatea ofertantului, în sensul dispozițiilor Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, caracterul repetat al unor astfel de situații, reflectat de existența a două certificate constatatoare negative cu același temei, ar fi impus o analiză riguroasă și calificarea corespunzătoare a faptelor ca motiv de excludere, neputând fi ignorat sau tratat cu superficialitate de către autoritatea contractantă.

Această împrejurare indică existența unei practici recurente a operatorului economic, constând în ofertarea unor prețuri reduse... câștigarea contractelor, urmată de imposibilitatea executării acestora și rezilierea contractelor.

Având în vedere caracterul grav și repetat al abaterilor profesionale, precum și omisiunea declarării acestora, contestatoarea solicită constatarea incidenței motivelor de excludere și dispunerea excluderii ofertantului din procedură, fără solicitarea de clarificări suplimentare.

- Confidențialitate abuzivă

1. Declararea confidențială a întregii oferte este nelegală

Petenta arată că potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții pot indica anumite informații din ofertă ca fiind confidențiale numai în măsura în care acestea constituie secrete tehnice sau comerciale, iar caracterul confidențial trebuie justificat.

În cazul procedurii de față, obiectul achiziției îl constituie seturi chirurgicale, produse medicale standardizate.

Documentele care compun în mod obișnuit oferta tehnică... asemenea produse sunt:

- formularul de propunere tehnică ce indică corespondența cu cerințele caietului de sarcini
- fișa tehnică a produsului emisă de producător
- declarația de conformitate
- certificatul sau declarația CE

Aceste documente sunt documente standard emise de producători și nu constituie secrete comerciale.

Prin declararea confidențialității asupra întregii oferte... câștigător împiedică verificarea conformității tehnice a produselor ofertate și, implicit, verificarea legalității evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă are obligatia de a analiza informatiile/documentele declarate confidentiale... a îndepărta suspiciunea că... dorește să își ascundă neconformitatea ofertei și declaratiile necorespunzătoare adevărului, iar comisia de evaluare să-și ascundă practicile ilegale, toate aceste aspecte fiind tratate în clar de îndrumarea ANAP privind analiza confidentialității ofertelor, disponibilă la... web https: //anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/03/Indrumare-privind-analiza-confidentialitatii-ofertelor.pdf.... ofertantului... informatiile/documentele declarate confidentiale sunt secrete comerciale.

... -

"Secretele comerciale sunt informații valoroase, pe care firmele, cercetătorii și inventatorii le țin, în general, secrete și le utilizează doar în cadrul organizației sau al rețelelor de parteneri din care fac parte, cu scopul de a obține și a păstra astfel un avantaj competitiv. În linii mari, secretele comerciale se pot referi la două tipuri de informații: tehnice (procese de fabricație, rețete, compuși chimici etc.); comerciale (liste de clienți, rezultatele unor studii de piață, date privind lansarea unui produs etc.). Sunt secrete comerciale informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe (Art. 11 lit. (e) din Legea nr. 11/1991) în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză; • au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; • au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective... a fi păstrate secrete. "

2. Contractul cu producătorul și clauza de confidențialitate nu constituie dovada caracterului confidențial

Operatorul economic câștigător a invocat existența unui contract încheiat cu producătorul, care conține o clauză de confidențialitate ce ar interzice divulgarea documentelor tehnice.

Clauzele contractuale dintre două entități private produc efecte doar între părțile contractului, potrivit principiului relativității efectelor contractului.

Acestea nu pot prevala asupra obligațiilor legale privind transparența procedurilor de achiziție publică.

Acceptarea unei asemenea interpretări ar crea posibilitatea ca orice operator economic să introducă într-un contract cu producătorul o clauză de confidențialitate generală și să declare astfel confidențială întreaga ofertă depusă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, blocând posibilitatea verificării corectitudinii evaluării ofertelor.

... a declarat întreaga ofertă tehnică și financiară ca fiind confidențială, iar autoritatea contractantă a acceptat fără analiză.

Această practică este nelegală, întrucât:

- nu se poate declara confidențială în bloc întreaga ofertă;
- nu s-a realizat o analiză punctuală.

Totodată, într-o cauză similară aflată pe rolul CNSC, având ca obiect o situație identică privind... (declararea întregii oferte tehnice și financiare drept confidentială), după analizarea dosarului achiziției, CNSC a dispus acordarea accesului integral la documentele considerate inițial confidențiale, infirmând în mod implicit caracterul justificat al unei astfel de clasificări. Această practică confirmă faptul că simpla etichetare a întregii oferte ca fiind confidențială nu este suficientă, în lipsa unei justificări concrete și punctuale... fiecare informație protejată, și nu poate conduce la restrângerea nejustificată a dreptului de acces la dosar al celorlalți participanți.

În concluzie, contestatoarea susține că oferta... este neconformă și inadmisibilă, fiind întemeiată pe declarații false, omisiuni și utilizarea abuzivă a confidențialității.

Față de împrejurarea că o parte semnificativă a documentelor aferente ofertei declarate câștigătoare a fost calificată ca fiind confidențială, limitând în mod efectiv accesul său la informații esențiale... exercitarea deplină a dreptului de contestare, contestatoarea solicită ca, în măsura în care Consiliul va dispune acordarea accesului la respectivele documente, să i se recunoască expres dreptul de a completa și/sau dezvolta contestația, în raport de

informațiile ce vor putea fi analizate ulterior. O asemenea posibilitate este necesară... asigurarea respectării principiilor transparenței, contradictorialității și dreptului la un remediu efectiv, astfel cum sunt consacrate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere cele de mai sus, petenta solicită Consiliului să ia act de cele mentionate, să ia măsurile legale în vederea respectării legislației privind achizițiile publice.

Prin... nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format..., pe suport DVD, însă nu a înțeles să formuleze punct de vedere cu privire la contestația depusă de... &....

Prin... nr...._1028/..., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

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

În vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect *Executia lucrărilor aferente obiectivului de investiții: „... accesorii... angioplastie - Lotul 6 - Set steril endovascula*r*, cod... Accesorii... an*gioplastie (Rev.2)... JUDEȚEAN..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai *scăzut, iar data limit*ă de depunere a ofertelor a fost stabilită..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii aferent *Lotul 6 -* s*et steril endovascular,* comunicat prin... nr..... și Raportul procedur*ii nr..... &... a depus contestația în* analiză, solicitând cele precizate în... introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. ($1^{)}$ lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la Consiliu și formulând concluzii scrise ulterior studierii dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice... fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv... fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui.../candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui.../candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele*:* „(1)... elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din

propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Consiliul reține că... a depus declarație de confidențialitate, declarând confidențiale următoarele părți/informații din propunerea tehnică si din propunerea financiară:

a. ...
b. Propunere tehnica
c. ...
d. Rapoarte de testare
e. Rapoarte evaluare
f. Mostre/esantioane
g. Justificare pret
h. Eventuale clarificari
i. Contractele/Acordurile de colaborare cu furnizorii/producatorii.

(...)

Conform acordului semnat de catre societatea noastra cu producatorul in cadrul clauzei de confidentialitate sunt prevazute penalitati.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale a contracandidatei acesteia.

...-verbal *nr.... având in vedere invitatia... vizualizarea dosarului de achiziție publica aferenta anunțului de participare CN1... /..., din... &.. sunt precizate următoarele aspecte:*

... &.., a verificat documentele de calificare depuse de... lotul 6 Set steril endovascular.

In urma vizualizării si verificării dosarului s-au constatat urmatoarele:

- Nedeclararea a tuturor certificatelor constatatoare negative de către... si lipsa solicitării de clarificare aferente certificatelor constatatoare din... autoritatii contractante
- Lipsa vizualizării ofertei tehnice si financiare depuse de..., deoarece... a depus DECLARAȚIE privind informațiile din... si din... au caracter confidențial.

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale ale contracandidatei reclamate se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv documentele de calificare și procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației, atât de autoritatea contractantă cât și de Consiliu.

Consiliul are în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia... a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, sens în care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate contestatoarei, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă... autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală

a ofertelor de către autoritatea/entitatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente... a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Contrar celor susținute de autoarea contestației vizavi de neprobarea de contracandidata sa a documentelor declarate confidențiale (propunerea tehnică), Consiliul face... la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

..

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how") are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale... a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât... o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE).../9... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

-invenții aflate în faze incipiente

-procese de fabricație

-liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților competitoare a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Potrivit jurisprudenței CJUE (... din 14 februarie..., cauza C-.../06... c. Etat belge, în prezenta... & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac - C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Aceeași abordare a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.... din..., fiind de interes* de redat considerentele reținute:

[Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei declarația expresă a... că propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv răspunsurile de clarificare a lor, au caracter confidențial... a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de... pe calea intervenției, tocmai... a întări protecția dată de acest caracter.... prezintă caracter confidențial, întrucât se referă la experiența prealabilă a societății și la date cu caracter personal, între altele. Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă... a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis.

A nu se omite că *inclusiv societatea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale*, iar o derogare în ceea ce privește concurenta sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din... Consiliului. În documentul referință „Decl*aratie privind.../părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidential" (pag.* 1 și 2 din „oferta financiară")... a precizat ca fiind confidențiale, în integralitate, ambele propuneri, precum și eventuale clarificări ale lor.

Reprezintă o dovadă de rea-credință procesuală din... solicitarea de acces la toate actele societății concurente bizuită pe argumentația nedovedirii confidențialității, în contextul în care... însăși a prezentat o declarație de confidențialitate similară câștigătoarei și nu a anexat acesteia nicio dovadă în sprijinul caracterului declarat. „Nimic din conținutul acestor elemente *ale ofertei în acest domeniu (tehnice sau financiare) nu presupune confidențialitate." - sunt cuvintele îngroșate și subl*iniate la pct.... din contestație de..., reluate în aceeași formă în finalul cererii din..., prin care astfel „uită" ceea ce ea însăși a declarat sub semnătură. Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard", inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament dif*erit nu poate fi* doar expresia aprecierii ex*clusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice." -... nr. 32 din 23 ianuarie..., publicată în... al Românie*i... I, nr. 157 din 20 februarie..., paragraful....

După cum a statuat și..., se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor p*roceduri ulterioare. Există o prezumție* generală p**otrivit căreia acc**esul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transfor**mată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe e**chilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că acc**esul l**a documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar... formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un in**teres public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparț**in Curții în Decizia nr.... din 30 septembrie..., publicată în... al României... I, nr.... din 14 decembrie....

Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art.... din legea remediilor:

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

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

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

nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art.... nu stabilește un termen... asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate... a forța Consiliul să se antepronunțe asupra contestației prin permiterea

accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase. De exemplu, prin Decizia nr. ../..., „...”, așadar c*ererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.]*

În aceeași direcție actionează și instanțele de judecată fiind relevant de redat considerentele reținute de... în Hotărârea nr. 521/*... prin care s-a menținut Dec*izia nr..../C9 /..., *./..., vizavi de modalitatea de acces la d*osarul cauzei:

Analizând plângerea formulată de petenta..... constată că o primă critică vizează chestiunea asigurării accesului la oferta..., susținându-se că în mod nelegal nu i-a fost permis să studieze în integralitate această ofertă, în condițiile în care declarația de confidențialitate nu este susținută de elemente probatorii care să facă aplicabile prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art.... din Legea nr. 101/2016.

Instanța observă că petenta a solicitat accesul la dosarul de achiziție și la ofertele depusede alți operatori economici atât în fața autorității contractante (la data de... și la data de...), cât și în fața Consiliului, prin contestația formulată la data de....

Atât autoritatea contractantă, cât și Consiliu au pus la dispoziția petentei documentele din dosarul de achiziție la data de..., respectiv..., fără a oferi accesul la documentele declarate confidențiale de către... prin declarația din..., respectiv:

Propunerea tehnică integral, inclusiv anexe; Propunerea financiară integral; Documentele de calificare - parțial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor).

Se mai constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate, pusă la dispoziția petentei, sunt redate motivele ce stau la baza declarației, fiind indicate elementele probatorii care o justifică, respectiv contractele încheiate cu furnizorii... (în principal pe... de apart... de iluminat, respectiv sisteme de telegestiune), contracte prin care și-a asumat obligația păstrării confidențialității atât a informațiilor tehnice, cât și financiare care sunt dezvăluite pe parcursul derulării acestor acorduri, menținând că sancțiunea nerespectării clauzelor de confidențialitate asumate este plata unor penalități în cuantum de până la... euro.

După ce i s-a asigurat petentei accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului și i s-au eliberat copii în format..., respectiv la data de..., petenta a invocat în fața instanței ca neregularitate a procedurii derulată în fața organului administrativ-jurisdicțional faptul că declarația de confidențialitate a ofertantului... nu are suportul probatoriu prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În primul rând... constată că o asemenea apărare vizând nedovedirea caracterului confidențial al documentelor menționate în declarația de confidențialitate a... nu a fost invocată în fața Consiliului... ca acesta să o analizeze și să se pronunțe cu privire la dovedirea acestei declarații. Prin urmare, nu s-ar putea reține că ar fi procedat nelegal Consiliul în ceea ce privește asigurarea accesului la oferta..., astfel că nici decizia pronunțată nu poate fi considerată nelegală din această perspectivă.

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condiții<u>ile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, i</u>nformațiile cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu caracter personal.

Prin urmare, nu s-ar putea reține în cazul ofertantului... exercitarea abuzivă a dreptului privind declararea confidențialității propunerii tehnice și a cele financiare, ori a documentelor de calificare.

Dintr-o altă perspectivă... nu poate să nu observe că însăși ofertanta... a procedat, în mod similar, la declararea confidențialității propunerilor tehnice și financiare și a documentelor de calificare, în integralitate. Chiar mai mult, a declarat confidențiale inclusiv DUAE, documentele suport DUAE, dar și solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări. Or, în condițiile în care petenta a solicitat recunoașterea unui gradul ridicat de confidențialitate... propria ofertă, urmărind îngrădirea, de o manieră cvasitotală, a accesului altor operatori economici participanți la procedură la această ofertă, a pretinde o

transparență deplină cu privire la celelalte oferte apare ca un demers nelegitim, de natură a expune pe ceilalți operatori economici unui tratament neegal, contrar principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință... toate motivele expuse, instanța va înlătura susținerile petentei privind prejudicierea dreptului său de acces la propunerile tehnică și financiară depuse de ofertanta...

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de ofertanta contracandidată, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „**organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7**) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare**. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litig**iu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE... ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (*c*auza C450-/06 Varec împotriva État belge).

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

Într-o atare situație, Consiliul determină că în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de... privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate an*te*rior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documen**t**ele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din... of**e**rtantei contracandidate nu a fost pus la dispoziția contestatoarei.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție cu ocazia studiului la Consiliu a documentelor de calificare, a proceselor-verbale de evaluare raportul procedurii, nefiind asigurat accesul la informațiile și înscrisurile din cadrul propunerii tehnice și financiare, declarate confidențiale de către..., respectiv:

-... +Anexe;
- Documente tehnice;
-...;
- Propunere tehnică;
- Declaraie justificare preturi;
- Formular de calcul logistică.

În exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de... privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate an*te*rior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului.

Astfel fiind, se concluzionează asupra respectării dispozițiillor legale vizavi de modul de asigurare a accesului la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă și asupra caracterului nefondat al criticilor formulate de contestatoare.

Trecând la soluționarea fondului cauzei se reține faptul că sunt reclamate aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertantei clasate pe primul loc.... Astfel, sunt reclamate aspecte legate de faptul că, din parcurgerea formularului standard... documentul unic de achiziții europene (DUAE) depus de... se constată că la secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de int*erese sau abateri profesionale", subsecțiunea „Încetare anticipată, daune-in*terese sau alte *sancțiuni comparabile", a indicat.... din..., indicând doar două mă*suri de reme*diere, respectiv: - desemnarea de noi atribuți*i *de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil si încheierea de noi contracte comerciale externe, omițând să indice si alte doua certificate constatatoare negative, respectiv...* nr.... din... emis de... de Obstetrică-Ginecologie „..." Iași și... nr....574 *din... emis de... Județean de....*

Autoarea contestației a mai precizat faptul că din actele evaluării, se observă că asupra ofertantei... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art.... din Legea nr. 98/2016, chiar daca în DUAE- ul prezentat de acesta la... Motive de excludere, secțiunea *C Motive legate de* insolvență, c*onflicte de inte*rese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune int*erese sau alte sancțiuni comparabile... a bifat DA.*

Autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere vizavi de cele reclamate de autoarea contestației, aspect care nu împiedică soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.]

De altfel se poate constata modalitatea anevoioasă de comunicare de către autoritatea contractantă a dosarului achiziției publice, solicitat în repetate rânduri de Consiliu, respectiv prin intermediul adresei nr....., revenire la solicitarea adresată ulterior telefonic și ulterior prin... nr....., documentele necesare soluționării contestației în format..., pe suport DVD fiind transmise prin intermediul adresei nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie potrivit mențiunilor din fișa de date, de la pct. la pct. II....):

II.1 Obiectul achizitiei

II.... Titlu:

Acord cadru furnizare accesorii... angioplastie

S-au mai precizat următoarele informații în cadrul fișei de date:

IV.... Informatii privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achizitii:

Pot fi depuse oferte...: Acord-cadru

Acord cu mai multi operatori: Acord cu mai multi operatori

Numarul maxim preconizat de participanti la acordul-cadru: 5

Durata acordului cadru: 3 ani

Frecventa si valoarea contractelor ce vor fi atribuite: in functie de necesitatile si fondurile disponibile

Potrivit actului de comunicare nr.... din... achizitoarea a transmis contestatoarei rezultatul procedurii vizavi de Lotul 6 - Se*t steril* e*ndovascular:*

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării documentelor si ofertelor depuse la procedura de atribuire: Licitație deschisă, " Acord cadru furnizare accesorii... angioplastie... principal:..., din data de... in SEAP, cu anunț de participare CN1... /..., Oferta dv. a fost declarată castigatoare...:

Nr lot	**Denumire produs**	**...**	**VALOARE OFERTATA**	**Clasament**
6	Set steril endovascular	...	350...0....	Loc 2

Oferta clasata pe locul 1 este urmatoarea:

Nr lot	**Denumire produs**	**Denumire participant**	**...**	**VALOARE OFERTATA**	**Clasament**
6	Set steril endovascular	...	...	....	Loc 1

Oferta valabila 180 de zile.

Vă invităm în data de... ora 12... la sediul autorității contractante... semnarea acordului cadru de furnizare.

Așa cum a fost anterior reținut sunt reclamate aspecte legate de vicii privind declarațiile și documentele constatatoare privind oferta desemnată câștigătoare....

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

- din parcurgerea formularului standard... documentul unic de achiziții europene (DUAE) depus de... se constată că la secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale", subsecțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", a indica.... din... indicând doar două măsuri de remediere, respectiv: - desemnarea de noi atribuții de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil si încheierea de noi contracte comerciale externe, omitand sa indice si alte doua Certificate constatatoare negative, respectiv... nr.... din... emis de... de Obstetrică-Ginecologie „..." ..și... nr....574 din... emis de... Județean de...;

-or..., prin modul în care a completat DUAE a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către Comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate. Indiferent de aprecierea proprie a acesteia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor sau a certificatelor constatatoare, avea obligația clară de a declara existența tuturor acestor acte și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a

fi exclusă din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte;

- simpla menționare în DUAE a doua pretinse măsuri de remediere, respectiv desemnarea unor noi atribuții de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil și încheierea de noi contracte comerciale externe, nu este de natură să confere automat autorității contractante posibilitatea de a considera îndeplinită cerința privind demonstrarea măsurilor de „self-cleaning", în sensul dispozițiilor Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Or, mecanismul de restabilire a credibilității presupune nu doar invocarea formală a unor măsuri, ci prezentarea unor dovezi concrete, verificabile și suficiente care să ateste în mod real remedierea deficiențelor și prevenirea unor situații similare pe viitor. În absența unor astfel de probe solide, declarațiile ofertantului rămân pur formale și nu pot fundamenta o concluzie favorabilă privind fiabilitatea și integritatea acestuia, nefiind aptă să înlăture incidența motivelor de excludere;

- din actele evaluării, se observă că asupra... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art.... din Legea nr. 98/2016, chiar daca în DUAE- ul prezentat de acesta la... Motive de excludere, secțiunea C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile... a bifat DA;

- mai mult decât atât, din Procesul-verbal de evaluare aflat la dosar rezultă că, la analiza DUAE depus de..., autoritatea contractantă a consemnat expres "NU" în dreptul secțiunii referitoare la "Încetarea anticipată a unui contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Concluzia la care ajunge contestatoarea este inexistența unei verificări efective privind incidența motivelor de excludere prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta reclamată.

În analiza temeiniciei criticilor contestatoarei, Consiliul determină că față de situația supusă dezbaterii Consiliului sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- Art.... alin. (1) lit. g), h) și i) invocate de autoarea contestației 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 reveneau 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;

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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(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 improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- *A*rt. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente... 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... demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern... verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor... a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3^1) 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.

(3^2) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3^1) 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... o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... nu se aplică:

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

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- 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)... 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...., cu modificările și completările ulterioare.

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

(...) 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/..., pe baza unui asemenea document constatator, comis**ia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Lege.**

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de... **- Secția de... și F**iscal, prin Decizia nr....:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un..., în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contact 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 existenta unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de... în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului... de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul... 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.... 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 masuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

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

Totodată... Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la... iunie... în cauza C-41/18 (... împo*triva 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]”. A**stfel, 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 dintro- procedură de achiziții publice.**

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

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

3 4. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că l**egiuitorul 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... 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... în cauza C-267/18... de Construcții și... împotriva... de Administrare a..., 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... trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...:..., punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un... 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... 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... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...:..., punctele 29 și 30).

.... Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și... 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... 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... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...:..., punctele 30 și 32). Astfel, acest **principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această p**rivință, 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... trebuie să fi fost suficient de gravă... 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... motivul că... ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest... 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... 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... 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... 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 obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g), lit. h) și lit. i)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente... 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....

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art.... lit. g) și lit. h) 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... dovedește că are capacitatea de a furniza produsele care 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 <u>consideră dovezile</u> prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente**... 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... a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, drep**tul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente... a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

... a precizat în cadrul DUAE-ului depus la...: Motive de excludere, se*cțiunea C: Motive legate de insol**ve**nță, conflict de interese sau abateri profesionale următoarele:*

C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU

...

Incetare anticipata, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile
Raspunsul dumneavoastra?
... DOCUMENTELE: DOC. NR.....NCŢIUNI.
Ați luat măsuri... a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?
DA
Descriere:...:
-DESEMNAREA DE NOI ATRIBUTII DE CERCETARE-MARKETING A PIEŢII PRODUCĂTORILOR DE PROFIL
-ÎNCHEIEREA DE NOI CONTRACTATE....

Din examinarea actelor evaluării <u>astfel cum au fost comunicate de autoritatea contractantă</u>, P*rocesul-verbal nr.... privind evaluarea garanției de*

*participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și Raportul procedurii nr.... din..., Consiliul constată lipsa m*enționării analizei vizavi de aspectele reclamate de autoarea contestației.

Referitor la evaluarea..., achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare a făcut următoarele precizări ale verificării informațiilor din DUAE:

- în cadrul P*rocesului-verbal nr.... privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare:*

...	**...** **... lotul 6**
Motive de excludere/cerințe privind capacitatea	
3. Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv:	
- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației mediului;	Nu
- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale:	Nu
- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii;	Nu
- faliment, insolvență, concordat preventiv, active administrate de lichidator;	Nu
- activitățile economice sunt suspendate;	Nu
- acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței;	Nu
- comiterea unei abateriiprofesionale grave;	Nu
I. Motive de excludere	
- conflict de interese care decurge din participarea la procedură;	Nu
- încetare anticipată altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.	Nu

- în cadrul R*aportului procedurii nr.... din...:*

5	...	... nr... din..., având ca termen limită de răspuns data de... ora 23: 59. S-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAE.	... a răspuns la solicitare in termenul limita de răspuns si anume in data de... ora 16: 32, documentele fiind semnate cu semnătură electronică extinsă. Operatorul economic a depus toate documentele solicitate.

Solicitarea nr.... din... adresată ofertantei... de prezentare a documentelor justificative actualizate... demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAE nu este în măsură să susțină o concluzie în sensul verificărilor dictate de normele antecitate.

Din actele evaluării rezultă, însă, că autoritatea contractantă nu s-a achitat de această obligație, respectiv nicăieri **nu** se regăsește o analiză a comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de articolul menționat față de*.... din... indicat de... în cadrul DUAE-ului de*pus și nici față de certificatele constatatoare... nr.... din... emis de... de Obstetrică-Ginecologie „..." Iași *și... nr....574 din... emis de... Județean de..., invocate de contestatoare și anexate contestației formulate.*

Față de aspectul mai sus reținut, contestatoarea a formulată apărări punctuale apreciate de Consiliu ca fiind judicioase:

Simpla menționare în DUAE a doua pretinse măsuri de remediere, respectiv desemnarea unor noi atribuții de cercetare marketing a pieței producătorilor de profil și încheierea de noi contracte comerciale externe, nu este de natură să confere automat autorității contractante posibilitatea de a considera îndeplinită cerința privind demonstrarea măsurilor de „self-cleaning", în sensul dispozițiilor Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Or, mecanismul de restabilire a credibilității presupune nu doar invocarea formală a unor măsuri, ci prezentarea unor dovezi concrete, verificabile și suficiente care să ateste în mod real remedierea deficiențelor și prevenirea unor situații similare pe viitor. În absența unor astfel de probe solide, declarațiile ofertantului rămân pur formale și nu pot fundamenta o concluzie favorabilă privind fiabilitatea și integritatea acestuia, nefiind aptă să înlăture incidența motivelor de excludere.

(...)

Declararea doar parțială a certificatelor constatatoare negative nu echivalează cu îndeplinirea obligației de declarare prevăzute de legislația achizițiilor publice. Dimpotrivă, omisiunea declarării celorlalte două certificate a împiedicat autoritatea contractantă să realizeze o analiză completă asupra incidenței motivelor de excludere prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016 și să aprecieze în mod efectiv existența unei conduite profesionale grave sau repetate.

(...)

Or, în prezenta cauză, după formularea contestației, autoritatea contractantă nu mai putea ignora existența celor doua certificate constatatoare negative, întrucât subscrisa a indicat în mod expres numărul, data si emitentul fiecăruia dintre acestea.

Din analiza dosarului achiziției nu rezultă însă existența vreunui înscris din care să reiasă că autoritatea contractantă ar fi verificat aceste informații, ar fi solicitat explicații ofertantului declarat câștigător sau ar fi analizat dacă împrejurările semnalate pot avea relevanță în raport cu dispozițiile art.... din Legea nr. 98/2016.

Astfel, dosarul nu cuprinde nicio notă de evaluare, niciun proces-verbal si niciun alt înscris din care să rezulte că autoritatea contractantă ar fi verificat informațiile comunicate prin contestație sau ar fi analizat relevanța acestora în cadrul procesului de evaluare.

Această împrejurare este cu atât mai relevantă cu cât certificatele constatatoare invocate de contestatoare nu reprezintă înscrisuri aflate exclusiv în posesia operatorului economic, ci documente publice, emise în cadrul executării unor contracte de achiziție publică si disponibile în Sistemul... de Achiziții Publice.

Prin urmare, verificarea existenței acestora nu presupunea administrarea unui probatoriu complex si nici efectuarea unor demersuri dificile, fiind suficientă consultarea informațiilor disponibile în SEAP.

Mai mult decât atât, ulterior formulării contestației, autoritatea contractantă nu se mai putea prevala de necunoașterea existenței acestor certificate, întrucât subscrisa a indicat în mod expres numărul, data emiterii și autoritățile contractante emitente.

În aceste condiții, obligația autorității contractante nu era aceea de a prelua în mod formal susținerile contestatoarei, ci de a verifica realitatea acestora si de a analiza consecințele juridice care decurg din împrejurările constatate.

Mai mult, așa cum a susținut și contestatoarea, din *procesul-verbal de evaluare* aflat la dosarul cauzei rezultă că, la analiza DUAE depus de..., autoritatea contractantă a consemnat sintagma "NU" în dreptul secțiunii referitoare la "Încetarea anticipată a unui contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile" în condițiile în care în DUAE- ul prezentat de ofertanta reclamată, la... Motive de excludere*, secțiunea C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile ofertanta a bifat "DA".*

Față de cele reținute Consiliul determină că evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal sub aspectul reclamat, respectiv vizavi de... nu au existat verificări sub aspectul incidenței/neincidenței cazurilor de excludere reglementate de art.... din Legea nr. 98/2016

O atare analiză nu poate fi efectuată de Consiliu înaintea comisiei de evaluare întrucât ar presupune o subrogare în atribuțiile acesteia din etapa de evaluare, precizate la art. 1... și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor.

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

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

Contrar opiniei contestatoarei, simpla existență a unui document constatator nu atrage *automat* excluderea din procedură, ci, în cazul în care

autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei obligația de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate.

... o înțelegere exactă a sensului dispozițiilor mai sus arătate, Consiliul arată că nu poate cenzura dreptul de apreciere al autorității contractante dat fiind că exercitarea lui antrenează o opțiune unilaterală a autorității de a se angaja în viitor în relații contractuale cu întreprinderi al căror comportament a fost pus, într-un mod semnificativ și cu suficientă certitudine, sub semnul îndoielii. Un astfel de drept de apreciere ar putea face obiect al controlului numai în măsura în care exercitarea lui s-ar face abuziv, dincolo de limitele impuse de lege.

Asupra dreptului de apreciere al autorității contractante s-a statuat și la nivelul jurisprudenței europene, sens în care Consiliul face trimitere la recitalul 101 din Directiva 2014/24/UE a... și a Consiliului, respectiv la considerentele CJUE din Hotărârea pronunțată la... iunie... în cauza C-41/18 (... împotriva Comune d*i Napoli).*

Față de cele reținute se constată a fi astfel întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea verificării situației prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința ofertantei..... Lotul 6 - Set steril en*dovascular*.

Nu același lucru însă se poate reține relativ la aplicarea prevederilor art.... alin. (1) lit. h) și i) din același act normativ față de care contestatoarea apreciază că:

În lipsa unor documente din care să rezulte declararea completă a acestor împrejurări, se menține concluzia că... a furnizat informații incomplete în DUAE, cu consecințele prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) si i) din Legea nr. 98/2016;

(...)

În opinia subscrisei această situație este susceptibilă să atragă incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016. care permit excluderea operatorului economic ce furnizează informații false sau omite furnizarea unor informații relevante. atunci când acestea sunt de natură să influențeze deciziile autorității contractante privind verificarea inexistenței motivelor de excludere. selecția ori atribuirea contractului.

Vizavi de aspectele constatate, este de reținut că modul de completare a formularului DUAE de către un operator economic nu putea atrage excluderea acestuia, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile care puteau fi accesate de autoritatea contractantă.

Într-adevăr, rolul menționării documentului constatator în DUAE este tocmai acela de a permite autorității a face propria ei verificare relativ la situațiile relevate prin intermediul respectivelor înscrisuri. În cazul analizat, însă, autoritatea contractantă nu a fost privată de o astfel de cercetare, câtă vreme, prin intermediul... al... și, al informațiile publicate pe portalul instanțelor de judecată, putea efectua respectiva verificare.

Prin urmare, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură... incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) și i) din actul normativ amintit, ci trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri... obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea

documentelor constatatoare și dacă este cazul de dovezi prin care ofertanta să își demonstreze credibilitatea prin rapo*rtare la motivele de excludere.*

Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urma să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

Așadar, contrar celor susținute de contestatoare nu se impunea excluderea ofertantei reclamate în temeiul art.... alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În lumina dispozițiilor de mai sus, în ceea ce privește cazul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, acesta vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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) și implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

Așadar, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să procedeze la analiza menționată, în lipsa căreia Consiliul se vede nevoit a achiesa criticii contestatoarei cu consecința infirmării deciziei de desemnare a ofertei..... Lotul 6 - Set steril e*ndovascul*ar *drept câștigătoare și* obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a celor mai sus expuse.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de contestatoare în referire la certificatul constatatoare negative identificate, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

În raport de cele expuse nu pot fi validate pretențiile contestatoarei privind Având în vedere caracterul grav și repetat al abaterilor profesionale, precum și omisiunea declarării acestora, solicităm constatarea incidenței motivelor de excludere și dispunerea excluderii ofertantului din procedură, fără solicitarea de clarificări suplimentare.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere considerentele reținute de....., în cuprinsul căreia s*e precizează:*

R ăspunzând punctual criticilor formulate de petenta..... reține: C..... Referitor la încadrarea de către CNSC a asociatului... într-un caz de excludere, în condițiile nemenționării în DUAE de către acest asociat al... a faptului că s-ar afla într-un caz de excludere ca urmare a unui document constatator negativ transmis unei asocieri din care a făcut parte și...- Documentul constatator negativ nr..... emis de..., nemenționare ce ar reprezenta o declarație falsă în sensul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016... reține că în cadrul procedurii de evaluare, Comisia autorității contractante a procedat la verificarea în platforma SEAP/SICAP (www.e-licitatie.ro) - rubrica „Documente constatatoare" a existentei unor documente constatatoare emise... clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, identificând astfel trei documente constatatoare din..., iar cu privire la Documentul constatator nr....., comisia de evaluare a reținut că „la momentul verificării în platforma SEAP/SICAP a existenței unor documente constatatoare emise... clasat pe primul loc după

aplicarea criteriului de atribuire, acesta nu a fost regăsit, fapt... care Comisia de Evaluare nu l-a putut analiza. Având în vedere aceste aspecte, Comisia de Evaluare nu poate emite un punct de vedere pe un document pe care nu 1-a analizat/verificat."

Potrivit textului normativ menționat, „(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: (...) 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; (...)".

De asemenea, potrivit art. 171 din Lege, „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la articolele 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente... a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. "

În cazul dedus judecății este vorba despre o omisiune, de care s-ar face vinovată Asocierea câștigătoare, referitoare la necomunicarea faptului că asociatul său... a făcut anterior parte dintr-o altă asociere căreia aceeași autoritate contractantă..., i-a emis documentul constatator negativ menționat cu privire la Contractul de execuție lucrări nr...., având ca obiect (...).

De plano... subliniază că în virtutea principiului proporționalității... a verifica incidența cazului de excludere, esențială **este determinarea împrejurării dacă informația nefurnizată este semnificativă... decizia autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât aceasta este emitenta respectivei informații.**
(...).

Totodată, documentul constatator... menționează că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, motivul fiind că „Nu au fost efectuate remedierile pe perioada de garanție de bună-execuție, ceea ce a dus la respingerea recepției finale", iar din... nr....emisă de..., ca și din Recomandarea emisă de...) rezultă că proiectantul... a prestart servicii de înaltă calitate.
(...)

Ca atare, nu se poate imputa... că informația existenței respectivului document constatator se referă la o încălcare a obligației de informare „în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție" în sensul art.... alin. 1 lit. h din Legea nr.98/..., iar nemenționarea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși... a fi incident cazul de excludere prevăzut de art.... alin.1 lit.h din Legea 98/2016.

Chiar dacă legislația achizițiilor încredințează doar autorității contractante, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un... trebuie exclus de la o procedură, această posibilitate nu trebuie exercitată în mod arbitrar, marja de apreciere a autorității presupunând posibilitatea de a opta între mai multe soluții care corespund scopului legii, respectiv alegerea unui... în privința căruia să nu existe dovezi de deficiențe semnificative sau persistente. Or, autoritatea contractantă fiind cea căreia îi revine sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de eventuale cauze de excludere anterioare, aceasta, prin Comisia de evaluare, are dreptul de a stabili dacă prin documentele depuse... dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context... are în vedere și raționamentul CJUE expus în Hotărârea din... în cauza C-267/18... de Construcții și... v. CNAIR, respective că „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... trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...:..., punctul 34).
26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un... de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. In 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... 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 19iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...:..., punctele 29și 30)."
În consecință, sunt eronate concluziile ... în sensul omisiunii ... de a declara existența documentului constatator în discuție, care este lipsit de relevanță în raport cu finalitatea normei legale invocate, vizând verificarea absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție. (...)”.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depusă de..... Lotul 6 - Set steril e*ndovascula*r *trebuie luată de membr*ii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de ofertantă, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situațiilor constatate și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizavi de comportamentul ofertantei..... Lotul 6 - Set steril end*ovascular în discuție, corelativ c*u necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertantele amintite.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, contestația formulată de... &... va fi admisă, în parte, în referire la modalitatea de evaluare sub aspectul verificării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizavi de comportamentul ofertantei..... Lotul 6 - Set steril endovascular în discuție.

Capătul de cerere privind *declararea ofertei depuse de... neconforma potrivit art.... alin. 1 lit. g) din Legea 98/2016 si emiterea unui nou raport de procedura cu stabilirea ofertei subscrisei, clasata pe locul al II si conforma, câstigătoare va fi respins ca in*admisibil, întrucât raportat la competenţele Consiliului conferite de legistaţia în vigoare în materia achiziţiilor publice, stabilirea ofertelor admisibile (și respectiv desemnarea operatorului economic câştigător) constituie atributul exclusiv al autorităţii contractante, Consiliul fiind competent să examineze, din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei, actele atacate.

... aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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... organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor... considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de... &..., în contradictoriu cu... JUDEȚEAN..., sub aspectul verificării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 vizavi de... Lotul 6 - Set steril endovascular.

Anulează, în parte, *Raportului procedurii nr.... din..., în secțiune*a dedicată ofertei..... Lotul 6 - Set steril endovascular.

Obligă... JUDEȚEAN..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei..... Lotul 6 - Set steril endovascular, cu respectarea preve*derilor legale și a documentației de* atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestația formulată de... &..., privind declararea ofertei depuse de... *neconforma potrivit art.... alin. 1 lit. g) din Legea 98/2016 si emiterea unui nou raport de procedura cu stabilirea ofertei subscrisei, clasata pe locul al II si conforma, câstigătoare, potrivit considerentelor anterior reținute.*

Prezenta decizie este obligatorie... părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare... părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 29 pagini.