

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 19.04.2023

Prin contestația cu nr. 65/29.03.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 17415/31.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva raportului proceduri nr. 31257/22.03.2023 emis în cadrul procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Achiziția de produse alimentare ce intră în structura normelor de hrană ale persoanelor private de libertate (5 loturi) pentru o perioadă de 8 luni*”, lot 1 – „*biscuiți*”, cod CPV 15800000-6 Diverse produse alimentare (Rev.2), (anunț de participare nr. .../19.01.2023), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- *anularea, în parte, a raportului procedurii, respectiv în privința lotului nr. 1;*

- *obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură în privința acestui lot a participanților ... și ... (oferanți care se află sub incidența unor motive de excludere) și la desemnarea unor noi câștigători pentru lotul în discuție, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.*

Prin cererea de intervenție cu nr. 209/04.04.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 18156/04.04.2022, formulată de către ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J20/69/1998, cod fiscal RO 10125699, reprezentată prin Administrator Lucaciu Ramona, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție.

În luarea deciziei asupra
cauzelor de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația cu nr. 65/29.03.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 17415/31.03.2023 ... arată că în urma aplicării criteriului de

atribuire, ofertele câștigătoare pentru lotul în discuție au fost desemnate, după cum urmează:

„Lotul nr. 1 – biscuiți:

1. ...;
2. ...;
3.”

În opinia sa, *„desemnarea societăților ... și ... printre cei care au depus oferte conforme este nelegală, întrucât acești ofertanți se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016”.*

1. În cele ce urmează, societatea ... prezintă argumentele pentru care consideră că ofertanții se află sub incidența motivelor de excludere.

Astfel, invocând citând potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că ofertanții ... și ... se fac vinovați de declararea unor aspecte nereale cu ocazia completării DUAЕ.

În acest sens, subliniază că DUAЕ reprezintă un document unic de achiziții european, furnizat în format electronic, are un format standard stabilit de Comisia Europeană, și constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Practic, un operator trebuie să răspundă la întrebările din DUAЕ prin completarea câmpurilor corespunzătoare „Da” sau „Nu”.

De asemenea, ... menționează că partea a III-a a documentului este dedicată Motivelor de excludere. Unul din aceste motive se referă la *„încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, iar întrebarea este formulată în felul următor „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”*

Contestatoarea susține că ofertanții ... și ... au răspuns „Nu”, deși li s-au emis de către diverse autorități contractante mai multe certificate constatatoare privind, fie neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, ceea ce a dus la rezilierea contractelor de achiziție, fie refuzul de a semna contractele de achiziție, după cum urmează:

Pentru ofertantul ...:

- Documentul constatator nr. 34234/18.10.2021 emis de Centrul Educativ ..., din care reiese că acest operator a refuzat să semneze contractul, pe motiv că nu poate suporta transportul.

Pentru ofertantul ...:

- Documentul constatator nr. 44304/07.11.2022 emis de ..., din care reiese faptul că operatorul a refuzat să semneze contractul subsecvent (situație asimilată de lege motivului de excludere prevăzut la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016);

- Documentul constatator nr. 46669/PPDJ/04.10.2022, din care reiese același refuz de a semna contractul, nefiind astfel livrată cantitatea de 675 kg biscuiți, ceea ce a cauzat un prejudiciu autorității contractante în cuantum de 2.214,60 lei;

- Documentul constatator nr. 44303/07.11.2022 emis de ..., din care reiese de asemenea faptul că operatorul a refuzat să semneze contractul subsecvent;

- Documentul constatator nr. 44305/07.11.2022 emis de ..., din care reiese de asemenea faptul că operatorul a refuzat să semneze contractul subsecvent;

- Documentul constatator nr. 44306/07.11.2022 emis de ..., din care reiese de asemenea faptul că operatorul a refuzat să semneze contractul subsecvent;

- Certificatul constatator nr. 31335/05.05.2022 emis de ... din care reiese că operatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale de a livra întreaga cantitate de marfă, ceea ce a dus la rezilierea acordului-cadru;

- Documentul constatator nr. 4435/15.09.2022 emis de ..., din care reiese că operatorul economic nu a respectat termenele contractuale de livrare, respectiv nu a onorat cantitățile din comenzile transmise, aspecte care au dus la rezilierea contractului.

În acest context, autoarea contestației menționează că, potrivit dispozițiilor art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/ acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

De asemenea, contestatoarea subliniază obligativitatea ofertanților de a declara în DUAЕ încetările anticipate anterioare, urmând ca, în funcție de toate particularitățile acestora, autoritatea contractantă să poată decide dacă aceștia se află sau nu sub incidența motivului de excludere de la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016 (... reamintește în acest context că, potrivit lit. g) se află într-un caz de excludere operatorul economic care 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).

Or, nu ofertantul este cel care este chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului de excludere de la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, ci aceasta este prerogativa autorității contractante care trebuie să facă propriul examen al circumstanțelor care au dus la rezilierile anterioare, în scopul de a verifica dacă acestea atrag îndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute de lit. g) menționată anterior, iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată

din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

Din punct de vedere tehnic, societatea ... menționează că, în situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului „Da” la întrebarea referitoare la rezilierile anterioare, DUAЕ generează automat un alt câmp în care ofertantul poate oferi explicații autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 (care permite operatorilor ca, și în cazul existenței motivelor de excludere, să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere), să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere.

Astfel, pe baza celor prezentate cu ocazia explicațiilor, în opinia sa, autoritatea ar putea considera:

- fie că nu sunt întrunite cerințele cumulative ale cazului de excludere prevăzut de lit. g) a art. 167 alin. (1) (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, plată de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile);

- fie că, deși acestea sunt întrunite, ofertantul a luat măsuri prin care își demonstrează, în mod concret, credibilitatea, astfel că nu va dispune excluderea acestuia;

- fie că sunt întrunite condițiile cazului de excludere și explicațiile furnizate nu sunt suficient de convingătoare, astfel că ia decizia excluderii ofertantului respectiv.

Contestatoarea precizează că ofertanții ... și ... au ales să completeze răspunsul „Nu”, fără a declara rezilierile și refuzurile de semnare asimilate de lege rezilierilor, ascunzând astfel informații față de autoritatea contractantă, care a fost pusă astfel în situația de a nu putea aprecia asupra incidenței eventualului motiv de excludere prevăzut la lit. g), ceea ce în sine îi plasează pe acești ofertanți sub incidența motivului de excludere de la lit. h) / i) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, gravitatea sporită a acestui motiv de excludere (care operează independent de cel de la oricare altă literă a articolului) rezidă în reaua-credință a ofertanților, care au acționat în vederea inducerii în eroare a autorității contractante, menționând că, în acest context, modul de elaborare a DUAЕ nu a fost contestat de participanții la procedură, toți participanții la procedură acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Or, întrucât documentația de atribuire (inclusiv modul de completare a DUAЕ) nu a fost contestată, aceasta este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanții care trebuie să o respecte întocmai.

În plus, invocă și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme: *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”*

În opinia sa, nedeclararea tuturor rezilierilor anterioare are valoarea unei declarații în fals sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art. 167 alin. (1) lit. h) și i). În opinia sa, a considera altfel înseamnă a lăsa nesancționat tocmai faptul ascunderii potențialului caz de excludere, ceea ce ar constitui un precedent periculos, lăsând liberă calea ca alți ofertanți, în cadrul altor proceduri, să considere că declararea în fals/incompletă nu produce nicio consecință legală (în realitate, pe lângă aspectele de drept penal privitoare la infracțiunea de fals în declarații, care nu fac obiectul prezentului dosar, legea prevede o sancțiune clară pentru astfel de situații - sancțiunea excluderii de la procedura de achiziție publică).

2. În cele ce urmează, societatea ... prezintă dispoziții legale generale referitoare la cazurile de excludere:

Potrivit dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Contestatoarea subliniază că dispozițiile legii sunt formulate la modul imperativ, excluderea este sancțiunea care trebuie să intervină în cazul incidenței vreuneia dintre ipotezele legale (despre caracterul imperativ al normei a se vedea aceeași decizie nr. a Curții de Apel Brașov).

În cele ce urmează, ... invocă, drept jurisprudență decizii ale CNSC și ale instanțelor.

În ceea ce privește interesul său, contestatoarea subliniază că potrivit fișei de date a achiziției, prezenta procedură vizează încheierea unui acord-cadru cu un singur participant. Prin urmare, acordul-cadru ar urma să fie încheiat cu ofertantul situat pe primul loc. Dacă cei doi ofertanți contestați ar fi excluși de la procedură, oferta sa s-ar plasa, pentru lotul 1, pe primul loc, având deci calitatea de semnatar al acordului-cadru.

Pin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 841,72 lei.

Prin adresa nr. 32506/03.04.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 18009/03.04.2023, autoritatea contractantă ... transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de către societatea

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în urma parcurgerii procesului de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, conform procesului-verbal nr. 30542/16.03.2023, comisia de evaluare precizează faptul că ofertanții SC ... și SC ... au bifat în DUAE, în cadrul punctului C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” răspunsul „Nu”, ceea ce constituie declarație pe propria răspundere că aceștia nu se regăsesc în situația de excludere prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cele ce urmează ... invocă și redă prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind că nu are competențe în efectuarea unei anchete cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un operator economic, fapt pentru care se vor lua în calcul cele declarate în DUAE, acest document reprezentând o declarație pe propria răspundere.

În acest sens, precizează că singura obligație a ei, cu privire la verificarea îndeplinirii celor declarate în DUAE, este de a solicita documentele-suport ofertantului clasat pe locul I în clasament după aplicarea criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut în cadrul prezentei proceduri de atribuire) potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu cerințele din fișa de date a achiziției, autoritatea enumerând documentele respective.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că documentele-suport DUAE au fost solicitate ofertanților clasati pe primul loc în clasament după aplicarea criteriului de atribuire în data de 13.03.2023 și au fost evaluate în data de 16.03.2023, conform celor menționate în procesul-verbal nr. 30542 din 16.03.2023.

De asemenea, arată că, în urma analizei documentelor atașate la contestație, în speță Documentul constatator nr. 34234/18.10.2021 emis de Centrul Educativ ... pentru ofertantul clasat pe primul loc în cadrul lotului contestat, respectiv SC ..., a concluzionat că acest operator economic a refuzat să semneze contractul, respectiv că nu au fost produse prejudicii.

Totodată, precizează că, pentru respingerea unei oferte în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, trebuie să se îndeplinească anumite condiții, astfel cum sunt detaliate în Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea consideră că *„ofertantul a completat «Nu» în cadrul punctului C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri*

profesionale - «încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile» din DUAE, întrucât acesta susținea că în urma neîndeplinirii condițiile legale pentru existența motivelor de excludere în speță unui singur document constatator din care rezultă că nu au fost produse pagube, prin completarea DUAE acesta a răspuns corect.

Autoritatea contractantă precizează că acel document constatator nu a fost identificat în SEAP.

Totodată, ... învederează faptul că operatorul economic contestator a încetat anticipat acorduri-cadru încheiate la nivel centralizat pentru întreg sistemul penitenciar, ceea ce, reprezintă o situație repetată și mai gravă decât refuzul semnării unui contract în valoare de 1.035,5 lei pentru care nu a fost produs niciun prejudiciu și nu se cunosc împrejurimile situației de fapt.

Prin adresa cu nr. 209/04.04.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 18156/04.04.2023, completată cu adresa nr. 210/04.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18263/04.04.2023, societatea ... transmite cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, solicitând cele redată în partea introductivă.

Intervenienta arată că documentul constatator negativ nr. 34234/18.10.2021 emis de C.E. ... l-a primit pe e-mail în data de 03.04.2023 la cererea sa.

De asemenea, precizează că nu se află sub incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016 din următoarele motive:

- acordul-cadru a fost încheiat de B.A.G.R cu 3 operatori economici;
- societatea sa nu a participat la procedura de reofertare din cauza faptului că nu avea în zonă transport cu șoferi care să aibă vaccinul COVID, ori, altfel nu era posibilă intrarea în unitate, cunoscând că acest fapt, conform fișei de date nu va afecta derularea contractului, autoritatea contractantă având posibilitatea să încheie contractul cu următorul clasat conform fișei de date;

- C.E. ... nu a respectat fișa de date cap. II.1.4 din care reiese că ar fi trebuit ca ... să primească din partea autorității contractante un e-mail de solicitare de încheiere a unui contract subsecvent cu prețul actualizat conform fișei de date, ori acest fapt nu s-a întâmplat;

- nu s-au respectat pașii din fișa de date a achiziției;
- tot în fișa de date a achiziției este specificat faptul că dacă ar fi primit o solicitare în acest sens și nu ar fi răspuns (ceea ce nu s-a întâmplat) C.E. ... avea posibilitatea să încheie contractul cu ofertantul de pe locul II;

- în cele din urmă s-a încheiat contractul cu ofertantul de pe locul II, fără să se aducă prejudicii C.E. ... și fără să se ajungă la rezilierea acordului-cadru încheiat cu B.A.G. R.

De asemenea, subliniază că, față de acest document negativ, de care nu a luat cunoștință până la data de 03.04.2023, nu mai are niciun document constatator negativ.

Prin adresa nr. 68/04.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18333/04.04.2023, societatea ... a înaintat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, subliniind că nu a menționat nicăieri în cuprinsul contestației faptul că autoritatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit obligațiile legale.

Contestatoarea afirmă că ceea ce a solicitat este să fie sancționat comportamentul incorect al celor doi ofertanți, în opinia sa, excluderea de la procedură a unui participant este o sancțiune ce se aplică participantului, nicidecum autorității contractante.

Or, faptul că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere nu înseamnă că acesta conține automat date reale. Tocmai completarea cu date nereale (pe lângă faptul că plasează ofertanții sub incidența răspunderii penale) este sancționată prin motivele de excludere invocate mai sus.

Referitor la argumentul autorității contractante cu privire la faptul că din documentul constatator care privește societatea ... nu reiese că ar fi fost produse prejudicii, contestatoarea opinează că acest aspect nu are nicio relevanță, întrucât legea este cea care asimilează refuzul de semnare a unui contract situației prevăzute la lit. g) a art. 167 alin. (1) [... precizează că a invocat în acest sens dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege].

Referitor la argumentul autorității contractante cu privire la faptul că pentru respingerea unei oferte în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege trebuie îndeplinite anumite condiții, contestatoarea reiterează că nu a solicitat excluderea de la procedură în temeiul cazului de la lit. g), ci al cazurilor de la lit. h) / i) de la art. 167 alin. (1), care sancționează nu comportamentul anterior în cadrul unui contract de achiziție publică, ci nedeclararea unei situații care ar fi avut potențialul de a atrage excluderea de la procedură.

Totodată, consideră că nu se poate analiza în acest cadru procesual dacă, în situația în care ofertantul ar fi declarat existența documentului constatator, acest certificat ar fi atras sau nu excluderea sa în temeiul lit. g). Această analiză ar fi putut fi făcută de către comisia de evaluare doar în ipoteza completării corespunzătoare a DUAE. Ori, ceea ce se sancționează prin intermediul cazurilor de excludere de la lit. h) / i), este tocmai reaua-credință a unui ofertant care ascunde informații față de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește argumentul potrivit căruia DUAE a fost completat corect, întrucât este vorba doar despre un singur document constatator, iar în plus din acesta nu reiese producerea pagubelor, contestatoarea subliniază că nu are relevanță câte documente constatatoare au fost ascunse autorității contractante, legea nu face

nicio distincție în acest sens. Ceea ce contează este ascunderea informației. Legat de lipsa producerii pagubelor, ... reiterează că legea nu prevede această condiție în cazul refuzului de semnare, întrucât acesta este asimilat automat cazului de la lit. g). În plus, contestatoarea menționează că litera g) prevede mai multe ipoteze care sunt alternative, nicidecum cumulative („încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”)

Referitor la susținerea autorității contractantă, potrivit căreia documentul constatator care îl privește pe ... nu a fost publicat în SEAP, contestatoarea arată că acest argument este în primul rând nereal, întrucât documentul a fost publicat, iar în al doilea rând este netemeinic, întrucât, chiar dacă documentul nu ar fi fost publicat, ofertantul tot era ținut să declare existența sa (neîndeplinirea de către autoritatea contractantă emitentă a unei obligații de publicare în SEAP nu absolvă ofertantul de obligația de a declara situația de fapt reală; documentul constatator este un act administrativ care își produce efecte de la data emiterii sale, publicarea în SEAP nu este o condiție de legalitate a sa).

Anexat adresei înregistrată la CNSC nr. 18384/05.04.2023, contestatoarea a transmis documentul constatator nr. 34234/18.10.2023

Prin adresa înregistrată la C.N.SC cu nr. 18486/05.04.2023, ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 209034186/1 din 03.04.2023, în valoare de 842 lei, document emis de CEC BANK – Unitatea Victoriei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18977/07.04.2023, ... a transmis înscrisul intitulat „răspuns la cererea de intervenție accesorie”, menționând că în contestația pe care a formulat-o a demonstrat faptul că doi ofertanți (printre care și intervenienta) se plasează sub incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h) / i) din Legea nr. 98/2016, prin faptul că au dat declarații nereale în scopul ascunderii unui potențial caz de excludere.

În acest sens, precizează că declarația nereală constă în cazul ... în aceea că în cuprinsul DUAЕ nu a menționat un document constatator emis de Centrul Educativ ... (Documentul constatător nr. 34234/18.10.2021), din care reiese că acest operator a refuzat să semneze un contract de achiziție publică.

Contestatoarea mai arată că în cuprinsul cererii sale de intervenție, ... susține că documentul constatator ar fi fost primit pe mail în data de 03.04.2023, la solicitarea ofertantului. față de acest aspect, consideră că intervenienta încearcă să se acrediteze astfel ideea că a luat cunoștință de acest document în luna aprilie 2023.

În acest sens, contestatoarea subliniază că se depune într-adevăr la dosar o corespondentă mail, purtată de ... cu Centrul Educativ ... în luna aprilie. Din această corespondentă se poate trage însă o singură concluzie - împrejurarea că în luna aprilie 2023 s-a comunicat

documentul constatator; nicidecum nu se poate trage concluzia că acest document nu ar fi fost comunicat și la momentul emiterii sale.

... arată că în cazul în care există vreun dubiu cu privire la îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de comunicare a documentului emis, solicită CNSC să transmită o adresă către aceasta, în care să se solicite informații cu privire la împrejurarea supusă dezbaterii. De altfel, chiar și dacă s-ar admite că acest certificat nu ar fi fost comunicat în anul 2021, relevant este că el a fost publicat în SEAP la acel moment, devenind astfel opozabil inclusiv ofertatului contestat, care are obligația de a verifica în sistem dacă i s-au emis sau nu documente constatatoare. Din momentul publicării sale în SEAP, ofertantul nu mai poate invoca necunoașterea existenței unui document constatator, care a devenit astfel public.

Contestatoarea subliniază că intervenienta face apoi o serie de apărări (și depune documente în sprijinul acestora), prin care prezintă modalitatea de desfășurare a procedurii la Centru Educativ ... și împrejurările în care s-a emis certificatul. Ori, toate aspectele legate de o eventuală nelegalitate sau netemeinice a documentului constatator sunt total străine acestei cauze, întrucât ele pot fi cenzurate doar de către o instanță de judecată în cadrul unui contencios administrativ.

De asemenea, menționează că până la anularea unui certificat negativ de către instanța de judecată, acesta se bucură de prezumția de legalitate și este opozabil tuturor subiectelor de drept. Faptul că ofertantul consideră că documentul nu ar fi trebuit emis nu are relevanță. Aceste aprecieri (care pot să fie făcute doar de o instanță) nici nu au relevanță în contestația de fată, în care problema centrală este nedeclararea unui document constatator, nicidecum dacă acest certificat este sau nu legal sau dacă, în situația în care ar fi fost declarat în DUAE, ar fi atras sau nu incidența cazului de excludere de la lit. g) din art. 167 din Legea nr. 98/2016.

... învederează că a precizat foarte clar în cuprinsul contestației care este cazul de excludere incident, iar acesta se referă la declarațiile false date cu ocazia completării DUAE: practica judiciară și practica CNSC depusă fac în mod clar delimitarea între motivul de excludere de la lit. h)/i) și cel de la lit. g), acestea fiind independente unele de altele.

Contestatoarea precizează că argumentul final al ofertantului intervenient se referă la faptul că Centrul Educativ ... nu a suferit prejudicii prin nesemnarea contractului, în opinia sa, acest aspect nu prezintă importanță, întrucât simplul fapt al refuzului de semnare a unui contract (urmată sau nu de cauzarea de prejudicii) este asimilat chiar de către lege ipotezei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g). Astfel, contestatoarea reiterează că potrivit dispozițiilor art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În continuare prezintă același explicații și argumente conținute de contestație.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Achiziția de produse alimentare ce intră în structura normelor de hrană ale persoanelor private de libertate (5 loturi) pentru o perioadă de 8 luni*”, cod CPV 15800000-6 Diverse produse alimentare (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../19.01.2023, conținând și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, precizând la pct. II.1.5 că valoarea totală estimată este între 1.216.882 și 1.265.415 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 31257/22.03.2023, în cadrul procedurii de atribuire, lot 1 – *biscuiți* – valoare estimată 168.345 lei, fără TVA, au depus oferte următorii operatori economici: ...; ...; ...; ...; ...; ...; ...; ...; ...; ...

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare, .

În urma evaluării propunerilor tehnice, ofertele depuse de ... și ... au fost declarate neconforme, iar ulterior evaluării propunerilor financiare au fost declarate acceptabile toate ofertele.

După aplicarea criteriului de atribuire clasamentul ofertanților era, după cum urmează: ... – locul I; ... – locul II; ... – locul III; ... – locul IV (...).

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către societatea ... cu adresa nr. 31272/22.03.2023, care, nemulțumită fiind de locul pe care l-a ocupat, în ceea ce privește lotul 1, a înaintat prezenta contestație, solicitând cele redate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209034186/1 din 03.04.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunilor în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.SC, corespunzătoare dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei, a cărei oferta s-a clasat pe locul al treilea, critică modul în care autoritatea contractantă, pentru lotul 1, a desemnat oferta câștigătoare, aparținând societății ..., precum și oferta clasată pe locul 2, depusă de către societatea ..., în opinia contestatoarea ceste societăți comerciale

trebuiau respinse întrucât s-ar afla „*sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. H și I din legea 98/2016*”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației în cauză, societatea ... a formulat cererea de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC cu nr. nr. 209/04.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18156/04.04.2023, completată cu cererea de intervenție voluntară nr. 210/04.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18302/04.04.2023, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc și declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Critica societății contestatoarea asupra ofertei clasate pe primul loc, depusă de către societatea ..., se referă la faptul că această societate ar fi trebuit exclusă de la procedură, motivat de faptul că pe numele ei a fost emis documentul constatator nr. 34234/ 18.10.2021, de către Centrul Educativ ... , din care reiese că acest operator a refuzat să semneze contractul, pe motiv că nu poate suporta transportul, iar la completarea DUAЕ societatea în discuție nu a precizat acest lucru, ci a bifat "NU" la rubrica aferentă, făcându-se vinovat de declararea unor aspecte nelegale.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate*, se solicită:

„CERINȚA NR.1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”,

MODALITATEA DE ÎNDEPLINIRE A CERINȚEI NR. 1: Se va completa DUAЕ în conformitate cu preved(e)rile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. DUAЕ se va completa prin intermediul facilitatilor acordate de SEAP”

Față de cerința de calificare anterior citată, Consiliul ține seama de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, care definesc DUAЕ ca fiind *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.*

În preambulul Regulamentului UE nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

De asemenea, de referință, în soluționarea cauzei, sunt și prevederile art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167”,

precum și pe cele ale art. 65 alin. 1 din HG nr. 395/2016, respectiv:

„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia ar fi incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să excludă oferta societății ..., întrucât aceasta din urmă acesta din urmă s-ar fi făcut vinovată de

declarații false în ceea ce privește completarea DUAЕ, Consiliul nu o va reține ca întemeiată.

În justificarea cestei concluzii, Consiliul are în vedere, în primul rând, Decizia civilă nr. 1913/28.06.2022, emisă de către Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Răspunzând punctual criticilor formulate de petenta ..., Curtea reține: C.1.1. Referitor la încadrarea de către CNSC a asociatului ... într-un caz de excludere, în condițiile nementionării în DUAЕ de către acest asociat al ... a faptului că s-ar afla într-un caz de excludere ca urmare a unui document constatat negativ transmis unei asocieri din care a făcut parte și ...- Documentul constatat negativ nr. ...25.03.2019 emis de ..., nementionare ce ar reprezenta o declarație falsă în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Curtea 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 existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, identificând astfel trei documente constatatoare din 2021, iar cu privire la Documentul constatat negativ nr. ...25.03.2019, comisia de evaluare a reținut că „la momentul verificării în platforma SEAP/SICAP a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, acesta nu a fost regăsit, fapt pentru 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 l-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 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. ”

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

De plano, Curtea subliniază că în virtutea principiului proporționalității, pentru a verifica incidența cazului de excludere, esențială este determinarea împrejurării dacă informația nefurnizată este semnificativă pentru 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 Adresa nr. ...emisă de ..., ca și din Recomandarea emisă de ...) rezultă că proiectantul ... a prestat 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. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr.98/20106, iar nementiunarea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut de art. 167 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 ofertant 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 ofertant 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, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, Curtea are în vedere și raționamentul CJUE expus în Hotărârea din 03.10.2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA 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 ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

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

care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30)."

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.(...)".

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016: „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; 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.

Prin urmare, față de normele legale citate anterior, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căreia: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, astfel încât să solicite clarificări ofertantului ... asupra documentului constatator în discuție.

De asemenea, dispozițiile art. 171 alin. (1) din lege prevăd că „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

Astfel, față de cele evocate, raportat la principiul proporționalității, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/ 2016, Consiliul stabilește că înainte de a se constata incidența cazului de excludere al

unui ofertant reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să clarifice motivele pentru care operatorul economic în discuție a ales să nu menționeze documentul constatator, despre care se face vorbire, în DUAЕ-ul depus odată cu oferta, astfel încât să dea posibilitatea acestuia în a prezenta explicații în acest sens.

Prin urmare, la acest moment, Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine, lipsa unor asemenea argumente care să lămurească de ce s-a ales o astfel de completare a DUAЕ, drept care, din aceste considerente, nu poate reține în sarcina societății ... pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că aceasta s-ar face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertantul în cauză, în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă acesta a furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

De asemenea, în urma răspunsurilor primite autoritatea contractantă este obligată să respecte și prevederile art. 171 alin. (2), (3) și (3¹) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite; (3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în

conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.”

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

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

Legat de acest aspect, Consiliul nu va lua în considerare explicațiile autorității contractante din punctul său de vedere nr. 32506/03.04.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 18009/03.04.2023, față de documentul constator nr. 34234/18.10.2021, despre care face vorbire contestatoarea, întrucât, pe de o parte, acest document se regăsește anexat doar contestației, el nu face parte din dosarul achiziției publice, în sensul prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016, nu a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare în sensul dispozițiilor art. 127 alin. (1) din același act normativ, iar pe de altă parte, nu rezultă de nicăieri că acest act ar fi fost obținut ca urmare a unor solicitări de clarificări din partea autorității în eventualitatea aplicării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia nu ar avea nu are competențe în efectuarea unei anchete cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către un operator economic.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul nu va lua în considerare nici adresa nr. 23405/16.03.2023, anexată cererii de intervenție, de către societatea ..., autoritatea fiind obligată să efectueze demersurile necesare în a primi respectivele documente, explicații și să ajungă la concluziile impuse de normele legale aferente.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia documentul constatator în discuție „*nu a fost identificat în SEAP*”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, efectuând propriile cercetări, a constatat că pe platforma SEAP, la secțiunea dedicată, este menționat: documentul constatator nr. 34234/18.oct.2021, emis de Baza de Aprovizionare, Gospodărire și Reparații - Centrul Educativ ..., cu referire la ofertantul ..., astfel:

Număr document constatator: AD1054308

Tip procedura: Licitatie deschisa

Data publicare: 23.12.2021 14:08

Anunț de participare: CN1015174

Categorie document: Refuz Semnare

Număr anunț de atribuire: CAN1028964

Contract

Totodată, referitor la invocarea, de către autoritate, a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu se va raporta la această normă legală, deoarece, în acest caz, autoarea contestației nu a făcut trimitere la verificarea comportamentului societății ..., ci dacă acest ofertant a completat în mod corect DUAЕ-ul, situație care ar atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din același act normativ.

Având în vedere cele evocate, raportat la faptul că societatea contestatoare prezintă aceeași critică și asupra ofertantului clasat pe locul al doilea, respectiv societatea ..., Consiliul nu va mai analiza această critică, întrucât motivarea asupra ofertei depusă de către societatea ... este valabilă și în acest caz.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 31257/22.03.2023, referitor la evaluarea ofertelor societăților ... și ..., pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra actelor constatatoare.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertelor societăților ... și ..., pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra actelor constatatoare, conform celor precizate în motivare.

Va respinge solicitarea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante *la excluderea de la procedură în privința acestui lot a participanților ... și ...* întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertelor acestora.

Pe cale de consecință, va admite în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară înaintată de către ... cu sediul în

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 31257/22.03.2023, referitor la evaluarea ofertelor societăților ... și ..., pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra actelor constatatoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertelor societăților ... și ..., pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra actelor constatatoare, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge solicitarea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante *la excluderea de la procedură în privința acestui lot a participanților ... și ...* întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertelor acestora.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21(douăzecișiun)pagini