

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1996/25.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul nr. 4, respectiv adresa de comunicare a rezultatului nr. A1584P/17.03.2022, adresa de comunicare a rezultatului nr. 1585P/17.03.2022 și raportul procedurii, documente emise de către ... - ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind încheierea acordului cadru având ca obiect „*Aparatură medicală 4 (defibrilator, monitor, trolu, lampă, brancard, pat, aparat Rx mobil, EKG, videobronhoscop, electrocauter, audiometru, cărucior medicamente, vehicul electric transport materiale)*”, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), (anunț de participare nr. .../...), s-a solicitat Consiliului să dispună: „*I. Admiterea contestației formulate de subscrisă și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea nr. A1584P din 17.03.2022, comunicarea nr. 1585P din 17.03.2022, anularea parțială a raportului procedurii, doar în privința celor reclamate în cadrul prezentei și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, situată pe locul II iar S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare și situată pe locul I; II. Obligarea autorității contractante ... - ... la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei situate pe locul I cu considerarea celor expuse în cadrul prezentei, respectiv constatarea deopotrivă a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei ... și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 1996/25.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește lotul nr. 4, respectiv adresa de comunicare a rezultatului nr. A1584P/17.03.2022, adresa de comunicare a rezultatului nr. 1585P/17.03.2022 și raportul procedurii, documente emise de către ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect *„Aparatură medicală 4 (defibrilator, monitor, trolu, lampă, brancard, pat, aparat Rx mobil, EKG, videobronhoscop, electrocauter, audiometru, cărucior medicamente, vehicul electric transport materiale)”*, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), solicitând cele redată în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului în ceea ce privește formularea contestației și după prezentarea, pe scurt, a situației de fapt, contestatoarea declară că a solicitat autorității contractante și, respectiv, a primit acces din partea acesteia la dosarul achiziției publice, în urma căruia a observat că oferta aparținând SC ... SRL este neconformă și inacceptabilă.

Referitor la acest aspect, contestatoarea prezintă argumentele pentru care, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă:

I. În ceea ce privește motivele de inacceptabilitate prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. 1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, formularul DUAЕ depus în procedură de către SC ... SRL nu este completat conform cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, la nivelul acestuia neregăsindu-se mențiunile privind documentul constatator nr. 148/08.01.2020, emis de către ...

În acest sens, contestatoarea susține că, potrivit informațiilor disponibile în S.E.A.P., pentru ofertantul SC ... SRL a fost emis documentul mai sus menționat, în care s-a consemnat executarea necorespunzătoare a contractului de achiziție publică, respectiv *„termenele contractuale de furnizare a produselor nu au fost respectate (nu s-a livrat produsul aferent lotului 13 MAȘINA DE SPĂLAT ȘI DEZINFECTAT PLOȘTI ȘI URINARE)”*. Cu toate acestea, în formularul DUAЕ, la secțiunea *Motive de excludere*, pct. C, ofertanta declarată câștigătoare a completat *„NU”*, fiind evidentă, în opinia contestatoarei, nerespectarea dispozițiilor documentației de atribuire și omiterea cu bună știință a menționării comportamentului necorespunzător consemnat prin actul administrativ iterat anterior.

De asemenea, contestatoarea subliniază că în situația emiterii unui document constatator, apare obligația organizatoarei procedurii de a verifica încadrarea ofertantului în cazurile de excludere prin analiza

aspectelor redade în documentul constatator, dar și obligația ofertantului în cauză de a informa autoritatea contractantă despre existența unui astfel de document.

Prin urmare, simplul fapt că SC ... SRL a „omis” să informeze ... – ... despre documentul constatator nr. 148/08.01.2020, conduce la excluderea acesteia din procedura de atribuire, independent de fapta relevată de acesta. Dat fiind faptul că la data limită de depunere a ofertelor, SC ... SRL cunoștea existența documentului constatator, aceasta a ales să nu îl indice în formularul DUAЕ prezentat, motiv pentru care, în opinia contestatoarei, se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, devenind, astfel, incidentă sancțiunea impusă de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, afirmă contestatoarea, evaluarea ofertei aparținând SC ... SRL a fost viciată, deoarece documentul constatator nr. 148/08.01.2020, emis de către ..., se bucură de prezumția de legalitate și autenticitate, având, astfel, un caracter executoriu, din cuprinsul acestuia rezultând că SC ... SRL nu a livrat produsul aferent lotului nr. 13.

Referitor la comportamentul profesional al SC ... SRL, autoarea contestației indică faptul că pentru aceasta societate au mai fost emise anterior alte două documente constatatoare în cadrul cărora se consemnează, similar celui emis de către Spitalul de Boli Infecțioase Constanța, neexecutarea integrală a contractului de achiziție publică, fapt ce denotă existența unui posibil risc de neexecutare și a contractului de achiziție publică în cauză.

Așadar susține contestatoarea, niciun înscris sau demers ulterior nu poate exonera SC ... SRL de „obligația de sinceritate” față de autoritatea contractantă, în sensul de a furniza informații complete și corecte, situație față de care se impune excluderea acesteia din procedura de atribuire, dată fiind nerespectarea cerințelor fișei de date și obligațiilor impuse de lege.

De asemenea, există obligația legală a oricărui operator participant la procedură de a declara, onest, existența unei abateri în executarea unui contract anterior, urmând ca doar autoritatea contractantă să analizeze dacă, în concret, aceasta justifică sau nu sancțiunea excluderii. Altfel, reglementarea de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, ar deveni discreționară și arbitrară dacă, în realitate, operatorii ar fi ținuti să declare doar acele situații în care apreciază că trebuie excluși.

Încălcarea obligației de a furniza informații complete și corecte autorității contractante, a condus la imposibilitatea de a verifica încadrarea în motivele de excludere, a ofertei SC ... SRL, o sancțiune

corespunzătoare putând fi dispusă oricând pe parcursul procedurii de atribuire, astfel cum expres rezultă din art. 169 din Legea 98/2016.

Prin urmare, contestatoarea susține că se impune anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și actele anterioare acesteia (raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare, parțial, doar în ceea ce privește admisibilitatea ofertei SC ... SRL), precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei cu considerarea limitelor reevaluării.

În continuare, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. 2) litera b) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației arată că oferta SC ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În acest sens, menționează că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale ca ofertanții să dețină avizul de funcționare pentru comercializarea dispozitivelor medicale și, dacă este cazul, pentru punerea în funcțiune în domeniul dispozitivelor medicale, aviz aflat în termen de valabilitate la data prezentării și emis de către ANMDM, conform art. 926 din Legea 95/ 2006 și în conf. cu art. 3 din Ordinul nr. 1008/2016.

Pentru componenta MONITOR FULL HD 27" TIP TOUCHSCREEN, SC ... SRL a oferat echipamentul producătorului LG, iar potrivit documentației de atribuire, se impunea ca societatea să facă dovada că deține aviz de funcționare emis de către ANMDM pentru acest producător, contestatoarea adaugă că, în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat că ofertanta declarată câștigătoare nu poate comercializa dispozitive medicale LG, nefiind autorizată pentru această activitate.

De asemenea, contestatoarea mai afirmă că, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. 3) litera a), d) și g) din HG nr. 395/2016, oferta aparținând SC ... SRL trebuia respinsă ca neconformă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că oferta SC ... SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini și trebuie respinsă în temeiul art. 137 alin. 3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece conform celor înscrise de producător în proforma depusă de SC ... SRL în demonstrarea sustenabilității ofertei financiare, apare că termenul estimat de producție este cuprins între 6-8 săptămâni, respectiv cel mai mic termen de producție ce poate fi luat în considerare, în cel mai optimist scenariu care presupune considerarea limitei inferioare, ignorarea eventuale sărbători legale și a weekendurilor și posibila incidență a decalajelor de transport generată de situația actuală globală, este de 42 de zile.

Or, potrivit caietului de sarcini, punctul 6.4. *Termenul de livrare pentru lot 4 - Lampa scialitică* este de 45 de zile de la semnarea contractului subsecvent (termen limită de livrare) sau conform graficului de livrare, dacă este cazul. În opinia petentei, este evidentă lipsa de

sustenabilitate a termenului de livrare de 45 de zile asumat de ofertanta declarată câștigătoare, la fel ca și evaluarea deficitară a comisiei de evaluare, care nu a demonstrat gradul de analiză adecvat, neclarificând un aspect atât de important cum este termenul de livrare.

Bazându-se pe aceste considerente, contestatoarea susține că oferta SC ... SRL este neconformă, întrucât termenul de livrare ofertat, de 45 de zile, este pur oportunist, cu scopul vădit de a se încadra strict formal în cerința minimă și obligatorie stabilită prin documentația de atribuire.

Totodată, autoarea contestației susține că oferta tehnică este neconformă și prin raportare la neîndeplinirea de către produsul ofertat a specificațiilor tehnice minime și obligatorii, privitor la următoarele componente: modulele de ancorare, caracteristicile cupolelor, camera video FULL HD, monitorul FULL HD 27" tip touchscreen, unitatea captură și transmisie video FULL HD, precum și la garanția și condițiile de service.

În opinia contestatoarei, relevant este și faptul că matricea de conformitate și declarația privind caietul de sarcini depuse de SC ... SRL în privința răspunsului la cerințele minime și obligatorii, reprezintă, în fapt, o copie identică a specificațiilor din caietul de sarcini, inclusiv prin menținerea sintagmelor și exprimărilor utilizate de autoritatea contractantă, fără a se avea în vedere măsurile de remediere dispuse de aceasta din urmă, ocazie cu care, unele dintre specificațiile tehnice au fost modificate, nemaiaivând aceeași structură/valoare/ formulare.

Or, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți, orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Un alt motiv de neconformitate sesizat de către SC ... SRL este lipsa de corelare între oferta tehnică și cea financiară (art. 137 alin. 3) litera d) și g) din HG nr. 395/2016).

Referitor la acest aspect, societatea contestatoare transmite că, în urma studierii dosarului achiziției publice, a regăsit structura de cost prezentată de către SC ... SRL ca urmare a solicitării transmise de autoritatea contractantă privind prețul aparent nejustificat de scăzut, aceasta relevând un preț unitar final ofertat de 123.066,00 lei.

În justificarea sustenabilității ofertei sale financiare ofertanta declarată câștigătoare a menționat „a. Termen estimat de livrare: 6-8 săptămâni; b. Perioada de garanție inclusă în cotația furnizată: 12 luni; c. Orice intervenție asupra echipamentului, de la deschiderea și instalarea produsului la intervenții și reparații se va realiza, sub

sanctiunea pierderii garanției, de către specialiști autorizați de către producător”, arată petenta.

Suplimentar, aceasta adaugă că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, perioada minimă de garanție solicitată de autoritatea contractantă este de 24 de luni, iar din informațiile prezentate de SC ... SRL (factura proformă emisă de producător) costul de achiziție de 18.537 euro, în configurația solicitată, include doar 12 luni de garanție.

Indicând faptul că ofertanta câștigătoare a declarat, prin oferta depusă, ca va asigura 24 de luni de garanție, fără ca valoarea unui an suplimentar de garanție să fie luată în calcul (așa cum reiese din documentația depusă), contestatoarea subliniază că propunerea tehnică a acesteia nu este corelată cu propunerea financiară, așa cum prevede art. 133 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, susținând că prețul ofertat de SC ... SRL este incorect și insuficient pentru a se putea executa *in integrum* toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire.

Astfel, deși în cadrul propunerii tehnice SC ... SRL indică explicit că „va asigura 24 de luni garanție, costul acestor operații fiind inclus în preț; instruirea personalului utilizator și tehnic al beneficiarului privind operarea și întreținerea echipamentului se realizează de către personalul său tehnic, respectiv specialiști, costul instruirii fiind inclus în preț; 45 de zile de livrare, SC ... SRL dispunând de reprezentanți zonali”, în justificarea prețului ofertat, a indicat costul a doar 12 luni de garanție, restul costurilor incluse în prețul ofertat fiind alocat altor categorii de cost.

Totodată, menționează că deși garanția oferită de producător este condiționată de realizarea activităților de punere în funcțiune și mentenanță prin personal autorizat de către acesta, SC ... SRL nu face dovada că deține astfel de personal certificat de către producător.

În completarea susținerilor sale, SC ... SRL afirmă că „SC ... SRL a eșuat în a fundamenta în mod corespunzător prețul propus”, cu toate că acesta este și factor de evaluare. În acest sens, afirmă că SC ... SRL trebuia să depună probe din care să reiasă exact modalitatea prin care a înțeles să își fundamenteze prețul neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă să verifice diligent documentele depuse în susținerea explicațiilor furnizate.

Chiar și în cazul unei eventuale reevaluări prin care autoritatea contractantă ar reveni cu solicitare de clarificare privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut către SC ... SRL, în opinia contestatoarei, luarea în considerare a acestora ar încălca dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și principul tratamentului egal, dat fiind faptul că societatea în cauză a avut deja ocazia să demonstreze sustenabilitatea ofertei financiare depuse și a eșuat în a arăta concludent și corect acest fapt.

În privința certificării SR EN ISO 13485:2012, SC ... SRL susține că din „istoricul documentat al SC ... SRL în piața publică” rezultă că ar fi indicii plauzibile cu privire la lipsa de capacitate a acestei societăți de a furniza dispozitive medicale și serviciile aferente care să respecte acest standard. În opinia contestatoarei, lipsa certificării SC ... SRL la nivel de SR EN ISO 13485:2012 este sursa a cel puțin următoarelor aspecte neconforme consemnate în oferta depusă de aceasta: 1. perioada de garanție cotată de către producător și acceptată de societatea declarată câștigătoare, în mod subsecvent ofertată către autoritatea contractantă, este mai mică decât cea minim solicitată (12 luni față de cele 24 de luni solicitate); 2. termenul de producție ofertat de către producător și acceptat de SC ... SRL, este de minim 6 săptămâni, respectiv 42 de zile, rămânând 3 zile, în scenariul optimist, de livrare către autoritatea contractantă, fapt ce denotă sincope maxime în procedura internă de planificare a unui contract de achiziție publică; 3. oferta tehnică nu este însoțită de niciunul dintre documentele solicitate prin caietul de sarcini, documente care, în fapt, fundamentează dreptul de punere pe piață de către această ofertantă a dispozitivelor medicale oferite (Declarație de conformitate CE emisă de producător, Certificat de conformitate CE, emis de un organism notificat, privind respectarea cerințelor Directivei europene 93/42/EEC sau 98/79/CEE sau aviz de înregistrare al produsului ca dispozitiv medical conform Legii 95/2006 - titlul XIX, dacă este cazul).

În ceea ce privește certificarea personalului, contestatoarea susține că o simplă declarație pe propria răspundere, cum este cazul întregii oferte aparținând SC ... SRL, nu este suficientă în contextul în care nu este însoțită de o schemă organizatorică din care să reiasă că societatea în cauză dispune de suficiente resurse iar acestea au abilitățile și cunoștințele necesare, certificate de către producător.

În drept, contestatoarea aceasta își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, Cod procedură civilă., Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și pe toate dispozițiile la care a făcut trimitere în cuprinsul documentului și care sunt incidente situației de fapt expuse. În probațiune, solicită administrarea probei cu înscrisuri, anexând, totodată, și alte documente. Dovada transiterii contestației și către autoritatea contractantă a fost atașată.

În data de 29.03.2022, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat societății SC ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 64.400,00 lei.

Ca urmare, prin adresa nr. 2003/29.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoarea contestației a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., emisă de CEC BANK, Sucursala ..., a sumei de 64.400,00 lei.

Prin intermediul adresei cu nr. de înregistrare la C.N.S.C. .../..., contestatoarea transmite la dosarul cauzei înscrisuri în probațiune.

Prin adresa nr. A-1808„P”/05.04.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... – ... transmite punct de vedere asupra contestației formulată de SC ... SRL, însoțit de documentele din dosarul achiziției, în copie certificată.

Ulterior, prin adresa nr. A-1796„P”/05.04.2022, organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației ca rămasă fără obiect, deoarece pentru lotul nr. 4 – *Lampă scialitică*, a fost desemnat drept coordonator tehnic ... (expert tehnic cooptat – Col. med. dr. ...), iar prin punctul de vedere solicitat acestuia din urmă și, respectiv, emis de către acesta, i-a fost comunicat că anumite cerințe nu au fost demonstrate ca fiind îndeplinite.

Pentru aceste motive, ... – ... declară că va anula parțial raportul procedurii nr. 1603„P”/17.03.2022, precum și comunicările aferente, referitoare la rezultatul evaluării ofertelor depuse pentru lotul contestat. În plus, aceasta adaugă: *„Ne vom întoarce la etapa de evaluare tehnică și vom solicita clarificări pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor”*.

În drept, autoritatea contractantă susține că își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și pe prevederile HG nr. 395/2016. În probațiune, aceasta atașează înscrisuri. Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei prin intermediul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../....

Prin adresa nr. A-1833„P”/07.04.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă transmite note scrise prin care comunică decizia de anulare parțială a raportului procedurii pentru lotul 4 și a comunicărilor aferente, anexând documentul cu nr. A-1832„P” din 07.04.2022.

Prin adresa nr. 2016/08.04.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ca răspuns la solicitarea Consiliului (adresa nr. .../.../.../...) și ulterior punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, SC ... SRL transmite concluzii scrise prin care solicită: *„I. Menținerea spre soluționare a contestației depuse sub aspectul tuturor criticilor invocate, măsura dispusă de autoritatea contractantă fiind insuficientă în raport de acestea, pentru considerente expuse mai jos. II. În mod subsecvent, respingerea ca neîntemeiată și nefondată a solicitării adresate de către ... privind respingerea contestației subscrisei ca rămasă fără obiect în urma măsurii dispuse de aceasta. III. Admiterea contestației formulată de subscrisă sub aspectul tuturor criticilor invocate și susținute și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv Comunicarea nr. A1584P din 17.03.2022, Comunicarea nr. 1585P din 17.03.2022, anularea parțială a Raportului procedurii, doar în privința celor reclamate în cadrul prezentei și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe*

acestora emise de către Autoritatea contractantă prin care oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, situată pe locul II iar S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare și situată pe locul I. IV. Obligarea autorității contractante ... - ... la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei situate pe locul I cu considerarea celor expuse în cadrul prezentei, respectiv constatarea deopotrivă a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei ... și pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire.”

Redând extras din punctul de vedere emis de către organizatoarea procedurii, dar și din decizia acesteia de anulare de anulare parțială a raportului procedurii pentru lotul 4 și a comunicărilor aferente, contestatoarea declară că măsura de remediere dispusă de ... este insuficientă atât pe fond, în sensul concret al acțiunii ce urmează a se realiza, cât și în raport cu criticile cuprinse în contestație.

Susținând că măsura de remediere ce presupune întoarcerea la evaluarea tehnică este insuficientă în raport cu acțiunile dispuse, petenta enumeră etapele procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică (conform prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016), prezintă formularele pe care le utilizează o autoritate contractantă la finalizarea acestui proces (prevăzute la art. 1 din Ordinul nr. 1170/18.08.2021) și precizează că, etapa anterioară evaluării tehnice are la bază verificarea de către comisia de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de candidați în DUAЕ.

Aceasta adaugă că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, se vor identifica, la nivelul procesului verbal de evaluare DUAЕ, candidații care au îndeplinit condițiile de participare și care vor parcurge etapa de evaluare tehnică.

Raportându-se la toate aceste informații, autoarea contestației atrage atenția asupra faptului că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă trece peste critica ce vizează etapa premergătoare evaluării tehnice, respectiv evaluarea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate de către ofertantul SC ... SRL.

Ceea ce contestatoarea subliniază referitor la această măsură de remediere, pe care o consideră insuficientă și nelegală, este că reevaluarea tehnică a ofertei SC ... SRL nu poate fi dispusă anterior analizării incidenței art. 167 lit. h) ca urmarea a nedeclarării de către societate a documentului constatator nr. 148/08.01.2020, emis de către Redând caracteristicile ce fac documentul apt de a produce efecte juridice conform prevederilor articolului de lege menționat anterior, susține că nedeclararea sa are drept consecință respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

Pe de altă parte, apreciind că măsura de remediere este insuficientă și în raport cu criticile invocate prin contestație, SC ... SRL evidențiază faptul că prin punctul de vedere al autorității contractante se confirmă că

anumite cerințe nu au fost demonstrate ca fiind îndeplinite, prezintă punctual ceea ce criticile invocate în contestație vizau și inserează, din nou, extras din tabelul centralizator ce conține motivele de neconformitate constatate în urma studierii dosarului achiziției publice.

În concluzie, autoarea contestației transmite că reluarea evaluării tehnice a ofertantei SC ... SRL nu reprezintă o măsură suficientă prin raportare la totalitatea și consistența criticilor invocate, aceasta tratând (și nici măcar corect, just și întemeiat) o singură critică dintr-un total de 5 cărora li se subsumează o serie de subpuncte.

Dovada comunicării acestor concluzii scrise și către autoritatea contractantă a fost transmisă cu adresa înregistrată la C.N.S.C. nr. .../....

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

... – ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Aparatură medicală 4 (defibrilator, monitor, trolu, lampă, brancard, pat, aparat Rx mobil, EKG, videobronhoscop, electrocauter, audiometru, cărucior medicamente, vehicul electric transport materiale)*”, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare .../....

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este prevăzut intervalul: 29.167.725,60 – 61.506.396 lei. Pentru lotul nr. 4 – *Lampă scialitică* (lotul contestat), pentru valoarea estimată s-a precizat intervalul: 3.220.000 – 8.510.000 lei.

De asemenea, la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document este precizat criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestuia fiind: *prețul ofertei* – 82% și *perioada de garanție* – 18%.

Referitor la documentație de atribuire în cauză, prin contestația nr. 1636/01.10.2021, înregistrată la C.N.S.C. nr. .../..., pentru lotul nr. 4, SC ... SRL a solicitat „*obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire; anularea procedurii de atribuire*”.

Prin Decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a luat act de renunțarea SC ... SRL la contestația în cauză.

În ceea ce privește etapa depunerii ofertelor pentru lotul nr 4 – *Lampă scialitică*, conform celor consemnate în cadrul procesului – verbal nr. A759/16.02.2022, pag. 161 – 164, au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. A-1603/17.03.2022, pag. 219 – 235, în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul contestat, în urma verificării documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea

informațiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă a întocmit următorul clasament final (Anexa 1 la raportul procedurii):

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertată (lei, fără TVA)	Clasament
1	SC ... SRL	4.553.442.00	I
2	SC ... SRL	6.134.183,75	II
3	SC ... SRL	6.848.404,00	III

Decizia de mai sus a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. A-1584/17.03.2022, pag. 111. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent SC ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

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

Pentru început, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Față de acest aspect, va reține că în cadrul punctului de vedere nr. A1796/05.04.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în cauză pe cale de excepție, ca rămasă fără obiect, deoarece *„urmare a contestației SC ... SRL s-a solicitat un punct de vedere (...) expertului cooptat (...) prin răspunsul înregistrat cu nr. A1795/ 05.04.2022, expertul cooptat face precizări că anumite cerințe nu au fost demonstrate ca fiind îndeplinite (...) autoritatea contractantă va anula parțial raportul procedurii înregistrat cu nr. A1603/17.03.2022 și comunicările aferente în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertelor depuse pentru lotul 4 – lampă scialitică (...) ne vom întoarce la etapa de evaluare tehnică și vom solicita clarificări pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor”*.

Potrivit dispozițiilor art. 126 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”*.

La art. 128 alin. 3) din cadrul aceluiași act normativ, se precizează că *„Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate*

asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin”.

Din verificarea raportului tehnic nr. A1795/05.04.2022, rezultă că acesta se referă exclusiv la propunerea tehnică (spre exemplu: *«Cerința C3 – În urma reanalizării propunerii tehnice depuse de SC ... SRL ..., ca urmare a contestației depuse la CNSC de către SC ... SRL București am constatat faptul că ofertantul SC ... SRL ... în propunerea tehnică nu respect diametrul cupolei principale»*).

Conform practicii judiciare, s-a consacrat soluția de respingere a cererii ca rămasă fără obiect, atunci când *„ceea ce s-a dedus judecății a fost deja executat de către pârât de bunăvoie, înainte de finalizarea procesului”*. Altfel spus, în cazul de față, dacă prin măsurile dispuse, autoritatea contractantă s-ar fi adresat tuturor criticilor/aspectelor invocate de către contestatoare, cum ar fi lipsa mențiunii în D.U.A.E. a certificatului constatator, nerespectarea termenului de garanție sau nesustenabilitatea propunerii financiare.

Or, în condițiile în care, prin punctul de vedere nr. A1796/05.04.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă are în vedere numai aspecte privitoare la propunerea tehnică, Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect invocată de către autoritatea contractantă și va proceda la analiza fondului cauzei.

Referitor la fondul cauzei, pentru început, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

De asemenea, conform art. 167 alin. (8) din același act normativ, *„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.”*

Totodată, la pct. III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției se precizează că *„Ofertanții, asociații, terții susținători, subcontractanții, nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. (...) 167 din Legea 98/2016. Modalitate de îndeplinire: Se va completa DUAE (...) ofertantul completează – răspuns DUAE – ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere”*.

Din interpretarea cerinței mai sus citate, rezultă, fără echivoc, că ofertanții au obligația de a declara în cadrul formularului DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Verificând formularul D.U.A.E., act ce reprezintă declarația pe propria răspundere a ofertantului desemnat câștigător SC ... SRL, pag. 1 – 3, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că la rubrica „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Încetarea anticipate, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile*”), răspunsul acestuia a fost: „*NU*”.

Pe de altă parte, Consiliul va reține că din documentul constatator primar nr. 148/08.01.2020, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, elaborate de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, rezultă că SC ... SRL „6. Contractul/acordul cadru a fost îndeplinit în mod corespunzător: **NU** (...) SC ... SRL nu a livrat produsul aferent lotului nr. 13 – Mașină de spălat și dezinfectat ploști și urinare”.

Or, în condițiile în care în conținutul documentului de mai sus se specifică, în mod clar, atât faptul că respectivul contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, Consiliul constată că SC ... SRL avea obligația declarării în DUAЕ a emiterii actului constatator aferent, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestui act, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din lege, potrivit căroră: «„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și

împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite (...); (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant»”.

Este adevărat că, față de normele legale citate anterior, existența unui document constatatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură a unui participant, însă cu condiția ca aceasta din urmă să fi declarat existența respectivului document în cadrul formularului DUAЕ și să probeze faptul că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căroră: „*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*”.

Faptul că SC ... SRL era obligată să declare în cadrul DUAЕ existența documentului constatatator nr. 148/08.01.2020 este susținut și de Decizia nr. 374/2020, emisă de Curtea de Apel Cluj, în conținutul căreia se precizează: «(...) În fapt, societatea (...) a completat formularul DUAЕ aferent procedurii de achiziție publică aflată în discuție în prezenta

cauză, bifând opțiunea „NU” la secțiunea „Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - 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 contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă „da” vă rugăm furnizați detalii”. La data completării acestui formular DUAЕ, pe numele (...) era emis Documentul constatator nr. 9339/22.06.2017, din care rezulta că, în cadrul contractului nr. 136/08.06.2015, având ca obiect (...). În conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) 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. În speță, curtea reține că, deși asociatului (...) s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea NU. Or, în contextul existenței Documentului constatator nr. 9339/22.06.2017, (...), apare ca evident că, bifând opțiunea NU, **acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.** Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ca irelevant să se stabilească dacă petenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, (...) întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, **este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.** Or, după cum deja s-a arătat, petenta se afla în situația prevăzută de lit. h) a acestui text de lege, ceea ce, indiferent de aspectele reținute de autoritatea contractantă și de C.N.C D , era suficient pentru excluderea sa din procedura, nefiind necesar ca instanța să mai analizeze dacă erau sau nu îndeplinite și condițiile prevăzute de lit. g). Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu va analiza susținerile petentei referitoare la neîntreținerea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, curtea reține, în primul rând, ca, deși petenta încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), **o**

asemenea legătură nu există. Cu alte cuvinte, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), **ci autoritatea contractantă.** Or, pentru a face acest lucru, autoritatea **trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ.** Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. În acest context, **petenta era datoră să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g).** În ceea ce privește art. 202 din Legea nr. 99/2016, invocat de petentă, instanța reține că acest text de lege **nu prevede un drept de apreciere al operatorului economic cu privire la existența unei situații de excludere,** ci se referă la acceptarea de către entitatea contractantă a unor declarații pe propria răspundere, ca dovezi preliminare care atestă, printre altele, că operatorul economic nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 180. Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu poate reține susținerile petentei potrivit cărora a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea NU în formularul DUAЕ deoarece încălcarea „obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă. Tot astfel, cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, **petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv.** Din contră, după cum deja s-a arătat, aceasta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, momentul la care a avut loc încălcarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 136/08 06 2015 constituie obiect al discuțiilor dintre părți. În ceea ce privește faptul că asociatul (...) nu s-ar fi aflat în situația vizată de formularul DUAЕ, respectiv contractul anterior nu a fost reziliat și nici nu a fost obligat la plata de daune-interese, ci doar la plata penalităților de întârziere, curtea nu poate reține această apărare. Astfel, după cum rezultă din prevederile art. 1530 — 1537 C. civ., penalitățile de întârziere nu sunt ceva diferit de daune interese, **ci sunt o specie a acestora, respectiv daune moratorii, datorate pentru neexecutarea la timp a unei obligații contractuale.** Prin urmare, este evident că petenta avea obligația de a declara în formularul DUAЕ faptul că a fost obligată la plata

de daune-interese moratorii pentru neexecutarea în termen a unui contract anterior. În fine, referitor la împrejurarea că respingerea ofertei petentei ca inacceptabilă ar fi disproporționată, curtea reține că oferirea de informații false prin intermediul formularului DUAE reprezintă, în lipsa unei justificări temeinice, **o faptă de o gravitate apreciabilă**, având în vedere că pune autoritatea contractantă fie în situația de a hotărî atribuirea contractului fără a cunoaște elemente esențiale în acest sens, fie în cea de a fi nevoită să facă propriile verificări cu privire la situații pe care ofertanții le puteau prezenta în mod facil, verificări care nu sunt întotdeauna ușor de realizat și pot consuma timp și resurse. Or, cum, față de formularea explicită a DUAE, era evident că petenta nu putea să facă niciun fel de apreciere proprie cu privire la situațiile care ar trebui declarate, aceasta a dat dovadă **fie de rea-credință, fie de o neglijență grosieră în completarea formularului**, ceea ce face ca sancțiunea excluderii sale din procedură să fie una proporțională”.

Relevantă este și Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie, s-a reținut printre altele, că: „un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...)”.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 166 alin. (1) , (5) și (8) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „(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: (...); (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. (...); (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

În acest sens, Consiliul va reține că atâta timp cât efectele juridice ale documentul constatator în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acesta produce efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ motiv pentru care documentul constatator nr. 148/08.01.2020 se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produce efecte juridice, intrând în circuitul civil.

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

În acest sens este și Decizia nr. 212/30.10.2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: *„Astfel existența unui document constatator, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, trebuie să excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.*

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca relevantă fiind și Hotărârea nr. 269/16.12.2021, emisă de Curtea de Apel Constanța, care a menținut Decizia CNSC nr. .../.../.../....

În ceea ce privește autoritatea contractantă, Consiliul a luat act de faptul că aceasta, în cadrul punctului de vedere nr. A1796/05.04.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., nu a prezentat absolut niciun argument în combaterea criticilor contestatoarei privind documentul constatat în cauză.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod greșit, a desemnat oferta aparținând SC ... SRL drept câștigătoare pentru lotul nr. 4, deoarece aceasta trebuia respinsă în temeiul art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„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”*.

În aceste condiții, Consiliul constată că măsurile dispuse de către autoritatea contractantă prin decizia nr. A1832/07.04.2022, anexată punctului de vedere anterior menționat, sunt lipsite de eficiență juridică, în sensul în care *„întoarcerea la etapa de evaluare tehnică”* nu mai poate fi realizată deoarece oferta aparținând SC ... SRL trebuie deja exclusă pentru motivul mai sus precizat.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... - ... și va anula raportul procedurii nr. A-1603/ 17.03.2022 în partea care privește oferta aparținând SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. A-1584/17.03.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

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

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. A-1603/17.03.2022 în partea care privește oferta aparținând SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. A-1584/17.03.2022.

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

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 4(patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.