



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 FN înregistrată la CNSC cu nr., depusă de SRL, cu sediul în, Str. Caraiman nr. 86, ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în referire la Lotul 1, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de echipamente medicale”, cod CPV 33100000-1, de către cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea "Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire" către SRL nr. 13350/20.09.2023, emisă de, prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 167 alin. 1, lit. g) și h), ca netemeinică și nelegală.

2. Anularea raportului procedurii nr. 13223/19.09.2023.

3. Anularea tuturor actelor subsecvente emise de, ca urmare a constatărilor nelegale incluse în raportului procedurii nr. 13223/19.09.2023.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, reclamă rezultatul procedurii de atribuire, în referire la lotul 1, considerându-l nelegal.

Contestatorul învederează următoarele:

În fapt, ... SRL susține că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire inițiată de autoritatea, conform anunțului

nr., pentru încheierea unui contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea unui „FURNIZARE DE ECHIPAMENTE MEDICALE” - LOTUL 1”.

Conform anunțului de participare secțiunea nr. II pct. 1.4) "Descrierea succintă", obiectul achiziției îl constituie furnizarea de echipamente medicale, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.

Achiziția a fost împărțită în 4 loturi. Astfel, potrivit estimării aferente produselor ce urmează a fi achiziționate, rezultă următoarele valori estimate, exprimate în lei fără TVA, pentru fiecare lot:

LOT 1 - DISPOZITIVE MEDICALE PENTRU UZ GENERAL SPITALICESC 1 COD CPV 33100000-1 - Echipamente medicale (Rev 2) - 1.778.791.21 lei fără TVA

LOT 2 - DISPOZITIVE MEDICALE LABORATOR COD CPV 33100000-1 - Echipamente medicale (Rev 2) -104957.92 lei fără TVA

LOT 3 LOT 4 - GENERATOR PRODUCERE OXIGEN COD CPV 33100000-1 - Echipamente medicale (Rev 2) - 3900000,00 lei fără TVA LOT 4 - TERMOSCANERE COD CPV 33100000-1 - Echipamente medicale (Rev 2) -259861.52 lei fără TVA

Contestatorul a transmis autorității contractante ofertă pentru lotul nr. 1. Inițial în primul proces de evaluare oferta sa a fost respinsă de către autoritatea contractantă ca inacceptabilă. Ofertantul a formulat contestație la CNSC, care a respins contestația sa referitoare la lotul 1. Împotriva deciziei CNSC nr. contestatorul a formulat plângere care a fost soluționată prin Hotărârea civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Pitești. Prin această Hotărâre, Curtea de Apel Pitești a dispus continuarea procedurii pentru lotul nr. 1, începând cu etapa analizei admisibilității.

Ulterior deciziei Curții de Apel Pitești, autoritatea contractantă a transmis contestatorului cererea de clarificări nr. 9364/30.06.2023 prin care îi solicita o serie de documente justificative ale DUAЕ.

Se menționează că printre documentele solicitate nu s-a făcut niciun fel de mențiune la documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC despre care autoritatea contractantă avea cunoștință din primul ciclu de evaluare.

Nu s-a solicitat nicio lămurire cu privire la această situație, nici autoritatea contractantă nu a invocat-o din oficiu și niciun alt operator economic nu a adus-o în discuție.

..... SRL a prezentat toate documentele solicitate prin adresa de clarificări nr. 902/03.07.2023.

Comisia a reevaluat ofertele și a emis raportul procedurii nr. 13223/19.09.2023 și comunicarea nr. 13350/20.09.2023 în care respinge oferta SRL ca inacceptabilă conform art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază respingerea ofertei sale ca netemeinică și nelegală pentru următoarele trei motive:

I. Autoritatea contractantă avea OBLIGAȚIA de a solicita clarificări cu privire la Documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - pentru a face corecta aplicare a mecanismului măsurilor corective prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016, ori acest text de lege devine iluzoriu.

II. Autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, mecanismul măsurilor corective, pentru a da

dreptul efectiv contestatorului de a se apăra și a prezenta dovezi cu privire la fiabilitatea sa și credibilitatea raportată la motivele de excludere.

III. În subsidiar autoritatea contractantă nu putea invoca motivul de respingere a ofertei raportat la certificatul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC, din moment ce cu privire la acesta se pronunțase anterior în Raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023.

IV. Lipsa motivării deciziei de respingere a ofertei prin indicarea unor motive străine de procedura de reevaluare.

I. Referitor la faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la Documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - pentru a face corecta aplicare a mecanismului de verificare prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că acest text de lege devine inaplicabil, lipsit de efecte juridice și deci un drept de apărare iluzoriu al operatorului economic

Se indică următoarele prevederi legale:

Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevede următoarele: "*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*"

Art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele: "*(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata

despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite."

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, contestatorul reține că, pentru a da eficiență juridică mecanismului măsurilor corective, prevăzut de art. 171, autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări cu privire la documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC - înainte de a lua orice decizie de excludere a ofertantului din procedură.

În acest sens este și HOTĂRĂREA CURȚII (Camera a patra) din 9 iunie 2019 - „*Trimitere preliminară - Achiziții publice - Directiva 2014/24/UE - Articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) - Atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii - Motive de excludere facultative de la participarea la o procedură de achiziție publică - Abatere profesională gravă care pune sub semnul întrebării integritatea operatorului economic - Reziliere a unui contract anterior ca urmare a deficiențelor în executarea lui - Acțiune în justiție care împiedică autoritatea contractantă să aprecieze neîndeplinirea obligațiilor contractuale până la soluționarea procedurii jurisdicționale*" - în cauza C-41/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale della Campania (Tribunalul Administrativ Regional din Campania, Italia), prin decizia din 22 noiembrie 2017, primită de Curte la 22 ianuarie 2018, în procedura, care reține în considerentul 40 următoarele "Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. In acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri."

Ori, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă în al doilea proces de evaluare nu i-a solicitat clarificări și nu a pus în discuție niciun existența certificatului constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC, încălcându-și obligația de a solicita clarificări, prevăzut de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, anulând mecanismul măsurilor corective prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016 și astfel încălcând dreptul la apărare al SRL. Toate acestea în contextul în care autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări cu privire la alte aspecte din DUAE, dar nu cu privire la documentul constatator

negativ, deși cunoștea despre existența acestuia din primul ciclu de evaluare.

Contestatorul învederează că nu se pot reține circumstanțe exterioare acestui proces de re-evaluare, anterioare lui ca moment, având în vedere că în primul rând circumstanțele faptice puteau să se schimbe, iar dreptul operatorului economic, de a se apăra și de a 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 există în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, având în vedere aceste argumente, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la Documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - pentru a face corecta aplicare a mecanismului măsurilor corective prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016, ori acest text de lege devine inaplicabil, lipsit de efecte juridice și deci un drept de apărare iluzoriu al operatorului economic. Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului admiterea prezentei contestații, anularea actelor contestate ca netemeinice și nelegale raportate la aceste texte legale și obligarea autorității contractante de a relua evaluarea pentru lotul 1 cu solicitarea clarificărilor care se impun.

II. Referitor la faptul că autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, mecanismul măsurilor corective, pentru a da dreptul efectiv subscrisei de a se apăra și a prezenta dovezi cu privire la fiabilitatea sa și credibilitatea raportată la motivele de excludere

Contestatorul susține că este greșită, netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inadmisibilă și vine din interpretarea eronată a prevederilor art. 171, raportat la prevederile art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, pentru motivele ce urmează să le expună în continuare.

1. Corecta, temeinică și legală interpretarea a prevederilor art. 171 din Lege nr. 98/2016

a. Un prim aspect pe care contestatorul îl indică este referitor la scopul art. 171 din Legea nr. 98/2016. Astfel acest articol are scopul de a da posibilitatea operatorilor economici aflați în oricare dintre situațiile de excludere de la art. 164 sau 167 din Legea nr. 98/2016, de a dovedi că au ieșit din pasivitate și au adoptat măsuri de remediere menite să asigure credibilitatea operatorului economic, iar autoritatea contractantă în baza lor să nu dispună excluderea. În acest sens este alin. (1) al art. 171 din Lege care prevede următoarele: *"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."*

O primă concluzie a petentului este că, deși textul art. 164 și 167 din Legea nr 98/2016 este unul imperativ, în sensul că "autoritatea exclude din procedură operatorii economici aflați în următoarele situații", în realitate, prin intermediul art. 171, legiuitorul a creat un mecanism prin

care în baza dovezilor și informațiilor transmise de un operator economic aflat într-o situație de excludere, autoritatea poate aprecia dacă îl exclude sau îl păstrează în procedură.

Astfel excluderea nu este un proces automat, ci el devine un proces de analiză, ce implică ambii subiecți autoritatea contractantă și operator economic, operatorul economic trebuind să dovedească că a adoptat măsuri de remediere, rămânând la aprecierea autorității contractante, dacă măsurile luate de operatorul economic, duc la menținerea sa în procedură sau excluderea acestuia.

Existența acestui mecanism de analiză cu privire la o situație de excludere este confirmată tocmai de prevederile art. 171 alin. (31) și alin. (32) din Legea nr. 98/2016, care prevăd următoarele: *"(31) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.*

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire".

b. Un al doilea aspect pe care contestatorul îl aduce în atenția Consiliului este faptul că aceste dovezi, ale măsurilor de remediere adoptate de un operator economic pot fi aduse de operatorii economici aflați în situațiile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 din Lege.

Art. 164 prevede situații grave, din sfera ilicitului penal, în care operatorul economic poate fi exclus din procedură, dacă a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: infracțiuni de corupție, infracțiuni de constituire a unui grup infracțional, acte de terorism, spălarea banilor, trafic de persoane, etc.

Art. 167 prevede situații mai puțin grave, din sfera răspunderii civile delictuale, în care operatorul economic poate fi exclus din procedură, dacă a comis una dintre următoarele fapte: abatere profesională gravă privind integritatea, conflict de interese, denaturări ale concurenței, încălcări ale obligațiilor contractuale, etc.

Cea de-a doua concluzie a petentului este că și în cazul unor situații în care operatorul economic a fost condamnat de către instanță pentru săvârșirea unor infracțiuni, în ipotezele reglementate de art. 164 se poate aplica mecanismul prevăzut de art. 171, excluderea nefiind automată, motiv pentru care consideră că cu atât mai mult în cazul în care se află într-una dintre ipotezele prevăzute de art. 167 excluderea nu trebuie și nu poate fi automată.

c. Un al treilea aspect de reținut este faptul că art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 reglementează cu caracter general dovezile pe care un operator economic pentru a proba măsurile de remediere adoptate. Astfel alin. (3) al art. 171 prevede următoarele - *"(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o*

infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite."

Din interpretarea acestui articol se poate observa că legiuitorul a avut în vedere în special cazurile de excludere, prevăzute de art. 164 din sfera ilicitului penal, ce au fost calificate drept infracțiuni de către instanțele de judecată sau fapte ilicite civile ce au produs un prejudiciu ce a trebuit reparat.

De asemenea sunt relevante în opinia contestatorului termenele reglementate de art. 171 alin. (5) din Legea 98/2016 care prevede următoarele: *"(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:*

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

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

Consideră petentul relevant interpretarea acestor două aliniate coroborat cu art. 57 alin. (7) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE Text cu relevanță pentru SEE, a cărui aplicabilitate directă o solicităm în prezenta cauză, în baza principiului aplicării directe a dreptului Uniunii Europene în dreptul național, care prevede următoarele: *"(7) Prin intermediul unui act legislativ sau administrativ național si cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condițiile de aplicare a prezentului articol. Acestea stabilesc, în special, perioada maximă de excludere dacă operatorul economic nu ia niciun fel de măsuri, astfel cum este prevăzut la alineatul (6), pentru a-si demonstra fiabilitatea. În cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, respectiva perioadă nu trebuie să depășească cinci ani de la data condamnării pronunțate prin hotărârea definitivă, în cazurile menționate la alineatul (1), și trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la alineatul (4)."*

Cea de-a treia concluzie a petentului este faptul că aceste termene de excludere urmează a fi aplicate, doar în măsura în care operatorul economic nu a luat niciun fel de măsură pentru a-și demonstra

fiabilitatea/credibilitatea și nu a putut produce dovezi în acest sens, în toate celelalte cazuri, nefiind din punctul nostru aplicabil de iure.

Concluzia generală care reiese din interpretarea sistematică a alineatelor art. 171 este aceea că legiuitorul a dorit instituirea unui mecanism de analiză/apreciere a autorităților contractante care să dea posibilitatea acestora să excludă din procedura de atribuire, doar pe acei operatori economici care nu prezintă garanții de credibilitate, deci care pot executa contractul. Astfel întreg mecanism al măsurilor corective, nu urmărește respingerea de plano a operatorilor economici ci presupune o analiză reală de la caz la caz, care excede situațiilor juridice uzuale. Din punctul contestatorului de vedere mecanismul prevăzut de art. 171 din Lege, prevede o modalitate de reabilitare înainte de termen, a operatorilor economici care dovedesc că au luat măsuri pentru a asigura garanții de credibilitate, chiar și în situații care sunt de o gravitate considerabilă, cum sunt cele din sfera ilicitului penal, de exemplu operator economic condamnat prin hotărâre definitivă pentru comiterea unor infracțiuni de corupție sau spălare de bani.

2. Corecta, temeinica și legala aplicare a prevederilor art. 171 la situația de fapt a

În acest context, având în vedere că, din punctul său de vedere, aceasta este interpretarea temeinică și legală a prevederilor art. 171 din Lege, petentul consideră că în mod greșit a decis autoritatea contractantă excluderea sa din procedura de atribuire, iar decizia autorității a fost pe fond una corectă.

Astfel, contestatorul opinează că autoritatea contractantă, ..., nu era obligată să respingă oferta sa automat, în temeiul art. 167 lit. g) din Lege pentru existența certificatului constatator 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC.

În ceea ce privește gravitatea cazului în care a fost încadrată oferta contestatorului, respectiv art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere existența certificatului constatator emis de ONAC, acesta arată Consiliului că faptele au o gravitate redusă, ce nu intră în zona ilicitului penal, nu constituie infracțiune și nici măcar o faptă ilicită neexistând un prejudiciu real.

Se precizează că autorul contestației nu a rămas în pasivitate, ci considerând netemeinic și nelegal documentul constatator 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC, l-a contestat în fața autorității în procedură prealabilă și ulterior la instanța de judecată, Curtea de Apel Nemulțumită de hotărârea nr. a Curții de Apel, ofertantul a atacat decizia cu recurs, care urmează a fi judecat de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Consideră petentul însă că mecanismul măsurilor corective este unul care tinde să dovedească că operatorul economic iese din pasivitate și adoptă măsuri de remediere raportate la cazul concret în care se află. Astfel ofertantul consideră că a demonstrat ieșirea din pasivitate raportat la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, reprezentând o măsură de remediere adoptată de acesta, în sensul art. 171, dând garanții de credibilitate că aceasta are motive temeinice pentru a considera documentul nelegal motiv pentru care l-a contestat.

Contestatorul face precizarea că un alt aspect important este faptul că NU există niciun prejudiciu cauzat de către acesta autorității contractante ONAC care a emis documentului constatator 4800/CN/09.11.2021. Da, într-adevăr, în certificatul constatator la pct. 7 se menționează "prejudicii care ar fi putut fi aduse autorității contractante" în cuantum de 16.470.000 lei fără TVA, însă care în realitate NU au fost aduse autorității contractante pentru că petentul a refuzat semnarea contractului, tocmai pentru a evita prejudicierea ONAC prin întârzierea livrării, dat fiind faptul că fusese informată de producătorul produselor ce urmau a fi livrate că nu pot fi livrate în termenul asumat.

Astfel, contestatorul refuzând semnarea contractului, autoritatea contractantă ONAC a semnat contractul cu următorul operator economic, neproducând în fapt niciun prejudiciu.

În această ipoteză raportat la prevederile art. 171 alin. (3), contestatorul solicită Consiliului să constate, că acesta de află într-o IMPOSIBILITATE OBIECTIVĂ, de a face dovada de plată sau reparare a prejudiciului pentru că acesta nu există - dacă ne raportăm strict la textul de lege dincolo de spiritul lui.

Ori din punctul contestatorului de vedere, autoritatea contractantă trebuia să facă o analiză temeinică, a situației de fapt în care se află ofertantul înainte de a decide că dovezile prezentate, respectiv contestarea documentului constatator emis de ONAC, nu erau suficiente pentru a reprezenta măsuri de remediere adecvate care să aducă garanții de credibilitate și să determine astfel menținerea sa în procedură.

Contestatorul afirmă că se află într-o situație asimilată de excludere din procedură, raportat la prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru că a refuzat să semneze contractul. Art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevede următoarele: *"Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), 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."*

Ori într-o astfel de ipoteză în care NU există prejudiciu ce să poată fi acoperit, contestatorul apreciază că nu s-a comis o infracțiune la care să fie condamnat operatorul economic printr-o hotărâre judecătorească, raportându-ne la o interpretare restrictivă a textului art. 171, astfel cum în mod nelegal a făcut Consiliul; contestatorul nu vede ce alte acțiuni specifice, concrete, de remediere ar fi putut adopta în această ipoteză pentru a-și dovedi credibilitatea.

Ori în acest caz, contestatorul opinează că devin incidente prevederile art. 57 alin. (7) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE Text cu relevanță pentru SEE, a cărei aplicabilitate directă o solicită în prezenta cauză, în baza principiului aplicării directe a dreptului Uniunii Europene în dreptul național, excluderea putând interveni doar "dacă operatorul economic nu ia niciun fel de măsuri, astfel cum este prevăzut la alineatul (6), pentru a-și demonstra fiabilitatea".

O interpretare contrară a art. 171 din Legea nr. 98/2016, ar duce din punctul contestatorului de vedere la situații juridice disproporționate, contrare spiritului legii:

- în care de exemplu un operator economic condamnat prin hotărâre definitivă pentru acte de terorism, infracțiuni de spălare de bani și de corupție, ar putea să dovedească că a adoptat măsuri de remediere, dintre cele prevăzute de art. 171 alin. (3) din Lege, a plătit integral prejudiciu, a implementat sisteme de control și raportare, a creat o structură de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și astfel nu este exclus din procedură,

- iar un operator economic, cum este cazul subscrisei care cu bună-credință, încercând să evite cauzarea unei pagube către autoritatea contractantă (ONAC), pentru că știa că nu poate livra produsele la termen, a refuzat semnarea contractului, să fie exclus din procedură.

Categoric nu acesta este spiritul art. 171 din Legea nr. 98/2016 și corelativ nici a art. 57 alin. (7) din Directiva 2014/24/UE, motiv pentru care petentul consideră că raportat la situația de fapt, măsurile de remediere adoptate și prezentate de către acesta, autoritatea contractantă a interpretat greșit, netemeinic și nelegal prevederile art. 171 din Lege, dispunând în mod nelegal respingerea ofertei sale.

Contestatorul arată cu titlu de practică administrativă că are cunoștință despre autorități contractante care au permis participarea la proceduri de atribuire a unor operatori economici care aveau certificate constatatoare negative, considerând că gradul redus de gravitate a faptelor nu justifică excluderea acestora. În acest sens, ofertantul arată chiar că operatorul economic DYOMEDICA, ce apare pe același certificat constatator din prezenta cauză a fost desemnat ofertant câștigător în diverse proceduri de atribuire - autoritățile făcând astfel corecta aplicare a prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Concluzia finală, care se impune din punctul contestatorului de vedere, raportat la acest capăt de cerere este faptul că în mod netemeinic și nelegal autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca netemeinică în procedură, raportat la prevederile art. 171, motiv pentru care solicită modificarea Deciziei CNSC contestate, prin respingerea contestației SRL.

În ceea ce privește aprecierea autorității contractante că se încadrează și în prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 pentru că a omis (în completarea DUAЕ) menționarea documentului constatator, autorul contestației susține că aceasta este netemeinică și nelegală, pentru că autoritatea contractantă face o greșită încadrare în ipoteza prevăzută de această literă, care în realitate nu se aplică.

Art. 167 lit. h) prevede următoarea situație de excludere: "*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;*". Ori această situație de excludere nu se referă la DUAЕ, ci se referă la situația prevăzută de art. 171 din Lege. Astfel doar în cazul în care ca urmare a solicitării de informații, în scopul verificării motivelor de excludere, ... ar fi prezentat informații false sau nu ar fi prezentat documentele justificative solicitate s-ar fi putut încadra aici. În realitate însă, contestatorul afirmă că a prezentat toate documentele de care a înțeles să

se folosească, precum și explicații, în scopul verificării motivelor de excludere, arătând că documentul constatator ONAC este contestat în instanță și astfel, din punctul său de vedere, a făcut demersuri pentru remedierea situației.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate că în mod netemeinic și nelegal autoritatea contractantă a reținut incidența art. 167 lit. h) din Legea 98/2016, când în realitate raportat la acea ipoteză nu poate fi încadrată. Pe cale de consecință, solicită admiterea contestației și anularea actelor contestate.

III. În subsidiar, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu putea invoca motivul de respingere a ofertei sale raportat la certificatul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC, din moment ce cu privire la acesta se pronunțase anterior în Raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023 și s-ar încălca Decizia nr. 66/2018.

Se solicită Consiliului să constate că în Raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023 la secțiunea 2.4.7. "Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE", Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL, clasat pe primul loc, pentru lotul 4 să prezinte documentele de suport, dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar termenul limită de depunere a documentelor suport a fost 30.01.2023. Ofertantul a transmis documentele suport solicitate de autoritatea contractantă cu semnătură electronică în valabilitate. Comisia a arătat "prin transmiterea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform informațiilor din fișa de date, ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 164, 165, 167 din legea nr. 98/2016, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE trebuie prezentate la solicitarea autorității contractante numai de către ofertantul clasat pe primul loc" vă rugăm să clarificați informația din SEAP unde este postat Documentul Constatator ... - nr. 4800/CN/09.11.2021 - refuzul de a semna acordul cadru.

Contestatorul susține că a răspuns în termen, arătând că documentul constatator a fost contestat în instanță.

Autoritatea contractantă a răspuns astfel "comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent - în urma evaluării documentelor depuse de operatorul economic nu se impune respingerea acestui ofertant în procesul de evaluare document DUAE pentru procedura de licitație deschisă mai sus menționată pentru lot 4 și declară oferta depusă de SRL ca fiind conformă".

Se menționează că într-o procedură de atribuire, indiferent de numărul de loturi la care participă un operator economic, se depune doar un document DUAE. Astfel deși se depune doar un document DUAE sunt diferite documente care unele dintre ele se verifică la fiecare proces de reevaluare, starea de fapt putându-se schimba, de exemplu în cazul Certificatului de atestare fiscală sau certificatului constatator ONRC, pe când alte aspecte privind de exemplu un document constatator negativ preexistent, cum este cazul contestatorului rămân neschimbate. În aceste condiții, petentul consideră că aprecierile autorității contractante cu privire

la documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 sunt în primul rând aplicabile tuturor loturilor și sunt la acest moment incontestabile, fiind constate în Raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023. Pe de altă parte prin Hotărârea civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel Pitești face aprecieri cu privire doar la lotul nr. 4, raportat la documentul constatator negativ, dispunând doar cu privire la acesta în decizie. În cazul în care instanța ar fi făcut aprecieri generale cu privire la incidența și efectele documentului constatator negativ prin raportare la toate loturile, inclusiv lotul 1, ar fi exclus din întreaga procedură operatorul economic și nu ar fi dispus reevaluarea lotului 1, astfel cum de altfel a făcut-o.

Ori din moment ce incidența documentului constatator negativ nu a fost raportată și la lotul nr. 1 sau generic la excluderea din întreaga procedură a operatorului economic, consideră ofertantul contestator că nu se poate invoca la acest moment același motiv care a fost deja considerat ca fiind îndeplinit, pe de o parte fiind tardivă o astfel de invocare și pe de altă parte reprezentând o încălcare a Deciziei nr. 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Astfel Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat faptul că *"În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară."*

Ori în cazul de față, contestatorul susține că nu este în ipoteza verificării anterioare a condiției de îndeplinire DUAЕ raportată la documentul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021, care este unul și același, care a mai fost evaluat anterior de către autoritatea contractantă fără a fi declarată oferta sa inacceptabilă.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să facă corecta aplicare a Deciziei nr. ... pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție raportat la oferta sa și certificatul constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC, din moment ce cu privire la acesta se pronunțase anterior în Raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023. Revenirea la acest moment la reevaluarea acestui document deși există o evaluare formală anterioară

necontestată pentru lotul 1 este în opinia contestatorului netemeinică și nelegală.

1.1.Lipsa motivării deciziei de respingere a ofertei prin indicarea unor motive străine de procedura de reevaluare

Contestatorul arată Consiliului că actele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii contestate, reprezintă acte administrative ale autorității contractante emise în cadrul procedurii. Aceste acte administrative, ca oricare altele emise în cadrul procedurii trebuie motivate, de către autoritatea contractantă nu doar în mod formal pentru a îndeplini această obligație impusă de lege, ci inteligibil, cu indicarea în concret a motivelor ce au determinat respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă.

Argumentele indicate în motivare trebuie să aibă la bază neîndeplinirea culpabilă de către ofertant a obligațiilor care îi incumbă care au determinat respingerea ofertei ca inacceptabilă. Ori în documentul contestat, contestatorul observă că se invocă aspecte ce sunt străine de procedura de reevaluare.

Consideră petentul că motivele de respingere a ofertei sale trebuie să aibă legătură cu oferta sa, cu procedura de atribuire și nu cu alte elemente externe și străine de aceasta.

De asemenea gradul de detaliere a motivelor indicate trebuie să permită ofertantului verificarea veridicității acestora și nu indicarea lor generică. Ori astfel cum observă contestatorul, autoritatea reține că "în urma desfășurării procesului de evaluare operatorul SRL aflat în situația de excludere nu a dovedit că a adoptat măsuri de remediere menite să dispună excludere. Față de situația în fapt ofertantul SRL se află în cazul de excludere prezentat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 - prin nementionarea și nedepunerea la momentul completării DUAЕ a documentului constatare negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 comisia de evaluare a concluzionat referitor la lotul 1 să respingă oferta depusă de operatorul SRL".

Ori, contestatorul nu înțelege de unde a ajuns autoritatea contractantă la concluzia că acesta nu a ieșit din pasivitate și nu a adoptat măsuri de remediere menite să dispună excluderea - din moment ce autoritatea contractantă NU a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la aceste aspecte. Ori în mod clar această motivare este străină de procedura de reevaluare, ducând la nemotivarea actelor administrative contestate.

În acest sens, contestatorul arată Consiliului că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul autorității contractante, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II- 1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I- 2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropai'ki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

În concluzie, pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să constate că actele contestate sunt lipsite de conținutul prevăzut de art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv de a indica motivele concrete care au determinat respingerea ofertei sale, fiind astfel netemeinice și nelegale pentru lipsa motivării, motiv pentru care solicită anularea lor.

Pentru toate motivele arătate pe larg în prezenta contestație, contestatorul solicită Consiliului admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

I) În primă fază, autoritatea contractantă solicită ca membrii completului să verifice obligația de consemnare a cauțiunii impuse art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 având în vedere faptul că legiuitorul prevede constituirea cauțiunii de 2% din valoarea estimată a contractului aferent lotului contestat, pe cale de consecință neconstituirea acesteia în termenul și cuantumul impus de legiuitor conducând la respingerea contestației.

II) Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SRL reținând pe fond:

- menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13350 din 19.09.2023;

- menținerea tuturor actelor subsecvente emise de;

- menținerea Raportului procedurii final nr. 13223 publicat în SEAP în data de 19.09.2023 publicat în SEAP pentru LOT 1 - DISPOZITIVE MEDICALE PENTRU UZ GENERAL SPITALICESC 1.

Autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a Sentinței civile nr. pronunțată de Curtea de Apel Pitești prin care instanța de judecată a hotărât continuarea procedurii pentru Lotul 1 de la etapa analizei admisibilității propunerii financiare din perspectiva conformității și caracterului adecvat, ca urmare a plângerii formulate de către SRL, împotriva Deciziei CNSC nr....

În fapt, autoritatea contractantă învederează că Lotul 1 contestat - DISPOZITIVE MEDICALE PENTRU UZ GENERAL SPITALICESC 1 este compus din următoarele:

	Denumire dotare medicala solicitata	Cantitate	Pret estimat/buc	Valoare estimata
1	Bronhoscop cu monitor	1	279,611.43	279,611.43
2	Aspirator pleural	15	2,738.70	41,080.50
3	Injectomat	20	6,132.61	122,652.20
4	Aparat aerosoli	30	1,947.22	58,416.60
5	Concentrator oxigen mobil	30	11,805.96	354,178.80
6	BiPAP cu Capnograf	10	12,979.76	129,797.60
7	CPAP	10	12,140.41	121,404.10
8	Masca CPAP/BiPAP diferite masuri (S,M,L)	200	966.36	193,272.00
9	Targa hidraulica	1	13,845.10	13,845.10
10	Infuzomat	20	9,012.44	180,248.80
11	Încălzitor soluții perfuzabile	20	2,148.45	42,969.00
12	Sistem vizualizare venoasa	5	48,263.10	241,315.50
13	TOTAL VALOARE ESTIMATA FARA TVA =			1,778,791.63

Având în vedere documentația de atribuire și sentința civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel Pitești comisia de evaluare a procedat în mod legal și întemeiat la evaluarea și analiza tuturor documentelor depuse începând cu etapa evaluării admisibilității ofertei depuse de către SRL dovada fiind documentele postate în SEAP după cum urmează:

1. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 11307/09.08.2023;

2. Proces verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUA nr. 13077/15.09.2023;

3. Raportul procedurii și documentele suport- nr. 13078/15.09.2023;

4. Raportul procedurii - Final nr. 13223/19.09.2023.

Autoritatea contractantă menționează că toate aceste documente au primit Avize conforme necondiționate din partea Comisiei desemnate de Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice - Decizie de verificare nr. 20906 din 06.09.2022, ordin de înlocuire nr. 1363/12.07.2023 și ordin de înlocuire membru nr. 1623/24.08.2023, ceea ce presupune o corectă aplicare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

La această procedură au participat și au depus ofertă un număr de doi operatori economici astfel cum rezultă din cuprinsul listei cu participanți, postată în SEAP și atașată prezentului.

Împotriva modalității în care a fost evaluată oferta sa, ... SRL a formulat contestație solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 13223/19.09.2023, precum și anularea tuturor actelor subsecvente.

Referitor la criticile din contestație, autoritatea contractantă susține că nu avea obligația de a solicita clarificări cu privire la Documentul Constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021 emis de ONAC conform art. 134 alin (1) din HGR nr. 395/2016 având în vedere că la această etapă de reevaluare în data de 30.06.2023 prin adresa nr. 9364 s-au cerut documente suport DUA nr. 13077/15.09.2023 oferentului SRL, la care s-a răspuns prin adresa nr. 902 din data de 03.07.2023 cu documente care în urma analizei

comisiei de evaluare s-a observat nedeclararea informațiilor cu privire la documentul constatator negativ, menționat anterior, ducând la situația de a constata că operatorul economic a adoptat aceeași conduită și nu a prezentat aceste informații având posibilitatea de a prezenta dovezi în susținerea sa.

Pentru a face o corectă aplicare a mecanismului măsurilor corective prevăzut de art. 171 din Legea nr 98/2016, autoritatea contractantă a procedat în prima etapă de evaluare a ofertelor din luna februarie 2023, la solicitarea de clarificări ca urmare a rolului activ al comisiei de evaluare, deși operatorul economic NU a declarat prin intermediul DUAЕ, că se află în vreuna din situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016; în acest sens s-a pronunțat și CNSC prin Decizia nr. potrivit căreia, documentele prezentate de către contestator la solicitarea autorității contractante nu demonstrează decât faptul că, ulterior contestării actului administrativ pe cale judiciară, procedura în cadrul căreia Curtea de Apel a confirmat valabilitatea actului, acesta a atacat cu recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție sentința pronunțată de Curtea de Apel, documentul constatator și efectele produse de acesta nefiind suspendat în baza procedurii prevăzute la art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ceea ce conduce la concluzia că acesta este în continuare valabil și produce efecte, printre care și cel prezentat în cauză.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere art. 134 (1) din HGR 395/2016: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, care implică existența unui drept de apreciere propriu al autorității contractante raportat în prezenta procedură la considerentele reținute atât de instanța de judecată cât și de CNSC, având în vedere conduita operatorului economic pe fondul lipsei declarării informațiilor în mod repetat.

În speță, în prima etapă a procedurii, atât instanța de judecată cât și Consiliul reține raportat la normele legale incidente și documentele prezentate de către SRL, că la solicitarea autorității contractante, dovezile aduse de operatorul economic nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității operatorului economic, deoarece așa cum s-a reținut acesta nu demonstrează nimic altceva decât faptul că a depus contestația pe cale judiciară a documentului constatator, urmată de recursul împotriva sentinței prin care Curtea de Apel a confirmat actul administrativ atacat, fapte care nu se încadrează în vreunul din demersurile considerate drept măsuri de remediere, prevăzute de art. 171 alin 3 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens inclusiv din jurisprudența C.J.U.E, rezultă în mod neechivoc dreptul de apreciere asupra incidenței cazului de excludere facultativă care implică și dreptul de apreciere asupra fiabilității măsurilor corective ce se analizează în cadrul fiecărui caz în parte, (etc.) pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită a principiului proportionalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (Hotărârea din 49 iunie 2019 c-4/18 EU : C:2019-507 pct.30-32). Astfel acest principiu impune autorității contractante să examineze și să aprecieze ea însăși

faptele (cauza Delta Antepriza de Constructii -C267/18 ECLI-EU:C2019, 826 (pag.27)).

Precizează autoritatea contractantă că, instanța de control judiciar reține că atât timp cât respectivul document constatator nu a fost desființat acesta este în ființă și poate justifica în mod legal reținerea unui caz de excludere.

Autoritatea contractantă reține greșita interpretare făcută de către SRL cu privire la coroborarea dispozitiilor art. 134 (1) din H.G nr. 395/2016 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016 prin care critică faptul că autoritatea contractantă avea obligația să ceară clarificări cu privire la documentul constatator negativ înainte de a lua decizia de excludere din procedură, întrucât nu rezultă din textul legi această obligație, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare.

Cu privire la modul de aplicare a mecanismului prevăzut la art. 171 excluderea nefiind automată, motiv pentru care consideră că în ipoteza de față autoritatea contractantă a aplicat corect și pertinent aceste dispoziții dând această posibilitate ofertantului SRL în prima etapă de stabilire a ofertelor admisibile în luna februarie 2023, cât și în a doua etapă de reevaluare în luna septembrie 2023 motiv pentru care, autoritatea contractantă solicită CNSC să o respingă.

Cu privire la aspectul prevăzut de art. 171 (3) prin care se reglementează dovezile pe care un operator economic pentru oricare dintre situațiile prevăzute la art. 167 lit. g) și h) fac referire la situațiile în care:

g) autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator 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;

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;

Autoritatea solicită CNSC să dea eficiență și art. 169 din Legea nr. 98/2016 prin care: *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 ar!. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. precum si a faptului ca in temeiul art. 163-* Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la:

- a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;
- b) capacitatea candidatului/ofertantului.

În concluzie, având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă opinează că a respectat prevederile legale, pe cale de consecință susținerile SRL fiind neîntemeiate dovada fiind Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice depusă în 07.10.2022 odată cu oferta sa din care rezultă următoarele:

„.....reprezentant împuternicit al S.C. S.R.L în calitate de ofertant, la procedura de achiziție publică pentru atribuirea FURNIZARE DE ECHIPAMENTE MEDICALE, la data de 10.10.2022, organizată, declar pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că nu mă aflu în situația prevăzută la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg ca autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispun.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații, sub sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că nu mă aflu în situația prevăzută la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg ca autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispun.

Înțeleg ca în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații”.

Referitor la criticile aduse, respectiv că ofertantul nu a procedat la aplicarea măsurilor corective pentru a demonstra că nu se află în situația de excludere, autoritatea contractantă susține că a adoptat o decizie corectă și legală, raportată la conduita ofertantului în procesul de reevaluare a admisibilității ofertei.

Se arată că în temeiul art. 171 (1) există posibilitatea ca operatorul economic să arate măsurile luate pentru a-și demonstra în concret credibilitatea ori în situația de față a stat în pasivitate, situație ca a dus în mod corect la excluderea sa din procedură nedeclarând nici de această dată informațiile cu privire la certificatul constatator negativ.

Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare are rolul de a aprecia dacă un operator economic poate fi exclus sau poate să fie păstrat în procedură, având la bază și în dovedire documentele depuse de către operatorii economici. Lipsa declarării informațiilor în susținerea DUAL a dus operatorul economic în situația de la art. 167 lit g și h.

În ceea ce privește invocarea art. 57 alin 7 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 invocată de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că nu are incidență în prezenta speță. În decizia CJUE invocată mai sus, Curtea a definit noțiunea de „abatere profesională gravă” care figurează la art. 45 alin. (2)

primul paragraf lit. d) din cadrul Directivei 2004/18 - astfel cum rezultă din para. 26 al hotărârii ante-menționate; text care, așa cum s-a reținut anterior, se regăsește în cadrul Directivei 2014/24/UE la art. 57 alin. (4) lit. c), prevedere transpusă în dreptul național la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Din punctul Autorității de vedere, aceasta apreciază că a procedat în mod legal la respingerea ofertei SRL din procedură, pe fond aplicând în mod corect art. 167 lit. g) și h) așa cum rezultă din documentele ce fac dovada aplicării procedurii de licitație deschisă derulată până în prezent.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă criticile SRL ca fiind nefondate și neintemeiate având în vedere că autoritatea contractantă a făcut aplicarea corectă a dispozițiilor în materie respectiv ale art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Nedeclararea informațiilor odată cu documentele de susținere DUAЕ în mod repetat, atrage în opinia Autorității aplicarea art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, adoptând o decizie corectă și legală, operatorul economic fiind responsabil de conținutul informațiilor transmise autorității contractante.

Se arată că în prima etapă de evaluare, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod automat situația de excludere dovedind că în procedura organizată a efectuat analiza documentelor depuse cât și a celor suport.

În situația dată, deși aflându-se într-o situație în care cunoștea incidența documentului constator negativ, instanța de judecată a procedat la stabilirea în sarcina autorității contractante stabilirea ofertei câștigătoare sub aspectul admisibilității ofertelor depuse, lăsând dreptul autorității contractante de a aprecia în consecință.

Referitor la critica cu privire la lipsa motivării, autoritatea contractantă opinează că este una eronată, aceasta precizând motivele în mod clar în raportul procedurii cât și în comunicarea rezultatului procedurii.

Se arată că motivele de excludere precizate de autoritatea contractantă au o strânsă legătură cu oferta contestatoarei și nu conțin elemente străine de aceasta, rezultând clar că ofertantul SRL se află în situația prevăzută de art. 167 lit. g) și h) pentru încălcarea obligației de a furniza informații complete în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

Autoritatea contractantă reține că SRL indică în mod greșit că aceasta nu face aplicarea corectă a dispozițiilor legale, întrucât operatorul economic avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în DUAЕ, inclusiv cele referitoare la refuzul de a semna acordul cadru, astfel că autoritatea contractantă este cea care stabilește dacă anumite situații de neîndeplinire sunt relevante și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării.

În concluzie, se apreciază că actele autorității contractante sunt motivate, fiind temeinice și legale, având suficiente informații și indică motivele concrete inclusiv cele referitoare la art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că a respectat în consecință Hotărârea Civilă nr.... și a dispus continuarea procedurii pentru lotul 1

Începând cu etapa analizei admisibilității propunerii financiare din perspectiva conformității și caracterului adecvat în vederea atribuirii lotului 1, analizând ofertele depuse privind admisibilitatea lor. Următoarea etapă de evaluare a documentelor suport DUAЕ a constat în respingerea ofertei operatorului economic SRL conform art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 pentru nedeplinirea și nedeclararea Documentul Constatator negativ nr. 4800/CN/09.11.2021, astfel comisia de evaluare a concluzionat următoarele: oferta depusă de SRL a fost declarată ofertă inacceptabilă și respinsă conform art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum și menținerea tuturor actelor efectuate de aceasta în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 02.10.2023, emisă de ..., în valoare de .. RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare de echipamente medicale” – 4 loturi, cod CPV 33100000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin Raportul procedurii final nr. 2908/20.02.2023, s-au consemnat următoarele:

-pentru lotul 1 - depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei contestatorului SRL, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL admisibilă și câștigătoare a procedurii, cu un punctaj de 85 puncte, având o propunere financiară de 1.778.267,00 lei fără TVA.

-pentru lotul 4 – depunerea a 3 oferte, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 2, printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoare a procedurii, cu un punctaj de 90 puncte și o propunere financiară de 150.860,00 lei fără TVA; contestatorul SRL s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj de 51,48 puncte și o propunere financiară de 259.640,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023 și a comunicării rezultatului nr. 2974/21.02.2023, în referire la lotul 4, ... SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2908/20.02.2023 și a comunicării rezultatului FN din data de 21.02.2023, în referire la lotul 1, ... SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe, acestea fiind soluționate prin Decizia nr. ..., prin care Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL pentru lotul 4 în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibile a ofertei depuse de SRL pentru lotul 4, anularea parțială a raportului procedurii nr. 2908/20.02.2023 (strict pentru lotul 4) precum și a tuturor comunicărilor subsecvente privind acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 4, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin excluderea ofertantului SRL în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016, conform motivării, și stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL pentru lotul 1 în contradictoriu cu

Împotriva Deciziei CNSC nr. ..., ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., instanța dispunând prin Hotărârea definitivă nr. următoarele:

„Tip soluție: Admite în parte plângerea

Soluția pe scurt: Admite, în parte, plângerea. Modifică, în parte, decizia Consiliului, în sensul că: Admite contestația formulată de reclamanta Impex SRL privind lotul nr.1. Anulează Decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a propunerii financiare formulată de reclamanta SRL. Anulează, în parte, Raportul procedurii nr.2908 din 20.02.2023 numai în ceea ce privește lotul nr.1, precum și comunicările subsecvente aferente acestui lot. Dispune continuarea procedurii pentru lotul nr.1 începând cu etapa analizei admisibilității propunerii financiare din perspectiva conformității și caracterului adecvat. Menține în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată în condițiile art.402 teza finală c.pr.civ.

Document: Hotărâre ...”.

Prin Raportul procedurii nr. 13223/19.09.2023 întocmit în urma hotărârii instanței antemenționate, s-a consemnat pentru lotul 1, depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, printre care și a contestatorului, iar în urma verificării documentelor suport DUAE oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016. Oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii la lotul 1.

Împotriva raportului procedurii nr. 13223/19.09.2023 și a comunicării rezultatului nr. 13350/20.09.2023, în referire la lotul 1, ... SRL a depus contestația ce face obiectul dosarului nr.

În cuprinsul adresei de comunicare a procedurii, autoritatea a precizat că oferta contestatorului la lotul 1 este exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a dovedit că a ieșit din pasivitate prin adoptarea unor măsuri de remediere;

ofertantul nu a menționat și nu a depus la momentul completării DUAЕ documentul constatator negativ nr. 4800/CN/9.11.2021.

Se reține că ulterior Hotărârii definitive nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., autoritatea i-a cerut clarificări ofertantului SC SRL prin adresa nr. 9364/30.06.2023: „Deoarece în urma evaluării propunerilor financiare și aplicarea criteriului de atribuire, oferta dvs. a fost clasată pe locul 1 vă solicităm să ne prezentați în SEAP documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ, scanate și semnate electronic în conformitate cu prevederile fișei de date conform art. 196 alin. (1) lit. 2 din Legea nr. 98/2016”, respectiv:

- certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice eliberat de MFP și certificat de atestare fiscală,

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare,

- certificat constatator emis de ONRC,

- contracte/procese verbale/alte documente din care să rezulte că au fost livrate produse similare obiectului procedurii,

- avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății,

- dovada implementării SR EN ISO 9001.

Prin adresa nr. 902/03.07.2023, ofertantul a răspuns transmițând documentele solicitate.

În cuprinsul contestației, SC SRL susține că autoritatea în mod eronat i-a exclus oferta, fără să – i solicite clarificări în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Se reține că SC SRL nu a declarat în cuprinsul DUAЕ pe care l-a depus la lotul 1, respectivul document constatator cu nr. 4800/CN/9.11.2021, cu privire la acest aspect autoritatea având dreptate.

De asemenea, se reține că situația expusă în prezenta contestație este identică cu cea de la lotul 4, care a făcut obiectul dosarului nr. 532/2023, Consiliul dispunând următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL pentru lotul 4 în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de SRL pentru lotul 4, anularea partiala a raportului procedurii nr. 2908/20.02.2023 (strict pentru lotul 4) precum si a tuturor comunicărilor subsecvente privind acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 4, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin excluderea ofertantului SRL în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) litera g) si h) din Legea nr. 98/2016, conform motivării, si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit in documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii”.

Curtea de Apel Pitești Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a menținut soluția Consiliului cu privire la lotul 4 și a dispus următoarele:

„Examinând plângerea formulată, în raport cu motivele invocate, cu textele legale incidente și având în vedere actele dosarului, Curtea constată că aceasta este fondată, în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În cadrul primului motiv de contestare a Deciziei nr.... din ... petenta solicită respingerea contestației formulate de ... SRL, arătând, în mod rezumat, că decizia adoptată de CNSC este rezultatul unei greșite interpretări și aplicări a prevederilor art. 171 raportat la art. 167 lit.g) și h) din Legea nr.98/2016 pentru faptul că scopul articolului 171 este de a da posibilitatea operatorului economic să-și dovedească credibilitatea prin măsuri de remediere, pentru faptul că, potrivit analizei coroborate a art. 164, 167 și 171 din Legea nr.98/2016, excluderea din procedură nu intervine în mod automat, autoritatea putând aprecia dacă îl exclude sau îl păstrează în procedură pe operatorul economic aflat în vreuna din situațiile vizate de textele arătate, pentru faptul că situațiile prevăzute de art. 167 sunt mai puțin grave și atrag răspunderea civilă delictuală spre deosebire de cele prevăzute de art. 164 care se situează în sfera ilicitului penal, cât și pentru faptul că art. 171 alin.3 din Legea nr.98/2016 reglementează cu caracter general dovezile măsurilor de remediere adoptate de operatorul economic, petenta considerând că acestea vizează mai mult cazurile de excludere prevăzute de art. 164, ce aparțin sferei ilicitului penal, făcând referire în această direcție și la art. 171 alin.5 din Legea nr.98/2016, precum și la art.57 alin.7 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European privind achizițiile publice.

(....) Curtea constată că petenta a considerat suficient și oportun să facă dovada credibilității sale ca operator economic și a adoptării măsurilor de remediere necesare exclusiv prin contestarea pe cale judiciară a documentului constatator, prin care s-au reținut următoarele: „Refuzul ofertantului clasat pe locul II, Asocierea ... și SRL de a semna acordul cadru x Da - Nu. Acordul cadru a fost îndeplinit în mod corespunzător de către ofertant: Da - x Nu. Dacă NU, Justificare: d) altele: refuzul de a semna acordul cadru. 7. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării acordului-cadru/contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): 16.470.000 lei iară TVA”.

In acest context, instanța apreciază drept judicioasă concluzia Consiliului, potrivit căreia documentele prezentate de către petentă la solicitarea autorității contractante nu demonstrează decât faptul că, ulterior contestării actului administrativ pe cale judiciară, procedură în cadrul căreia Curtea de Apel a confirmat valabilitatea actului, petenta a atacat cu recurs la înalta Curte de Casație și Justiție sentința pronunțată de Curtea de Apel, documentul constatator și efectele produse de acesta nefiind suspendate în baza procedurii prevăzute de art. 14, 15 din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, ceea ce conduce la concluzia că acesta este în continuare valabil și produce efectele aferente, printre care și cel prezent în speță.

(....)Față de situația de fapt reținută în speță, Curtea constată că ofertantul SRL se află și în cazul de excludere prevăzut de art.167 alin.(l) lit.h) din Legea nr.98/2016 care se referă la împreriurarea că „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", prin nemenționarea și nedepunerea la momentul completării DUAЕ a documentului constatator negativ nr.4800/CN/9.11.2021 (filele 72-73 dosar CNSC).

Intimatul, deși a reținut că ofertantul petent și-a încălcat obligația de a furniza în mod complet informațiile solicitate prin DUAЕ, a apreciat că nu se impune excluderea acestuia, autoritatea contractantă procedând la solicitarea de clarificări, prin cererea dc clarificări nr.2347/9.02.2023.

Curtea constată că în mod legal Consiliul a constatat nelegală decizia autorității contractante, întrucât ofertantul avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, respectiv inclusiv cu privire la refuzul de a semna acordul cadru având ca obiect achiziția de produse pentru asigurarea stocurilor de urgență medicală din motivul imposibilității de a respecta termenul dc livrare asumat prin oferta depusă, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de neîndeplinire a acordurilor/contractelor angajate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art.167 alin.(l) din Legea nr.98/2016.

Încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante ce o pun pe aceasta în imposibilitatea de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art.167 alin.(l) lit.h) și determină eliminarea ofertantului din procedură, dispozițiile art.169 din Legea nr.98/2016 fiind imperative.

Doar în situație în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei certificatelor constatatoare, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic își poate demonstra credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

Este neîntemeiată și apărarea petentei potrivit căreia situația de excludere prevăzută de art.167 lit.h) nu se referă la DUAЕ, ci se referă la situația prevăzută de art.171 din lege, adică doar la .cazul în care ca urmare a solicitării de informații, **în scopul verificării motivelor de . excludere**, petenta ar fi prezentat informații false sau nu ar fi prezentat documentele justificative solicitate, deoarece această ipoteză avansată de către petentă se regăsește în teza I a textului de lege invocat, text care în continuare prevede și ipoteza în care operatorul economic s-a făcut vinovat de

declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării „îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție" respectiv, când „nu a prezentat aceste informații.

Curtea constată caracterul neîntemeiat al apărărilor petentei, situația de excludere prevăzută la art.167 lit.h) fiind incidentă, inclusiv în cazul declarațiilor false sau în cazul neprezentării informațiilor referitoare la situația de excludere, prin documentul unic de achiziție european, care nu constituie altceva decât

declarația pe proprie răspundere a operatorului economic, cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Având în vedere ansamblul acestor considerente, Curtea constată că soluția Consiliului în ceea ce privește dispoziția de anulare a deciziei de declarare admisibilă a ofertei depusă de petentă pentru lotul 4, și de anulare parțială a raportului procedurii strict pentru lotul nr.4, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente privind acest lot, este legală și temeinică.”

Având în vedere soluția Curții de Apel Pitești, decizia de excludere din procedură a ofertei SRL la lotul 4 a rămas definitivă, iar situația este similară cu lotul 1 din prezenta cauză, întrucât este vorba despre același document constatat.

Conform 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”.*

Contrar susținerilor contestatorului, excluderea sa din procedură nu poate fi tardivă, întrucât potrivit textului de lege sus menționat, acest fapt se poate petrece „în orice moment al procedurii”.

Ori, situația ofertantului contestator nu s-a modificat în niciun fel până în momentul de față, de la data pronunțării Hotărârii definitive nr. ... de către Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în sensul că nu a apărut nicio decizie favorabilă, cauza aflându-se în faza recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție la acest moment. Prin urmare, nu mai are sens ca autoritatea să-i solicite contestatorului clarificări, excluderea fiind definitivă la lotul 4, situație identică cu lotul 1.

Așa cum se poate observa în situația de la lotul 4, ce a făcut obiectul cauzei anterioare, autoritatea inițial nu a procedat la excluderea din procedură a ofertantului SRL din motivele cunoscute, legate de documentul constatat nr. 4800/CN/9.11.2021, dar Consiliul a decis că acesta trebuia exclus iar instanța de judecată a confirmat soluția adoptată de către Consiliu.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod justificat autoritatea a exclus din procedură oferta depusă de SRL la lotul 1, criticile contestatorului fiind nefondate.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în referire la lotul 1, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în referire la lotul 1, în contradictoriu cu

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, în termen de 10 zile de la comunicare.