

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 67/30.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17416/31.03.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 34340/23.03.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare pâine și produse alimentare*”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 34340/23.03.2023, în partea care privește loturile nr. 22 și 24;
- obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură, în privința acestor loturi, a participanților și și la desemnarea unor noi câștigători dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

Prin cererea de intervenție nr. 209/04.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18065/04.04.2023, ..., cu sediul social în și adresă de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, solicită să se constate că nu se află sub incidența art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care critică raportul procedurii de atribuire nr. 34340/23.03.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt contestatorul precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire, ofertele câștigătoare pentru loturile contestate au fost următoarele:

- pentru lotul nr. 22 - pulpe pui cu spată:
locul 1 -, locul 2 - și locul 3 -;
- pentru lotul nr. 24 – biscuiți:
locul 1 -, locul 2 - și locul 3 -

Apreciind nelegală decizia autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertelor și, contestatorul prezintă, în continuare, argumentele pentru care, în opinia sa, ofertanții se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit contestatorului, ofertanții și se fac *vinovați* de declararea unor aspecte nereale cu ocazia completării DUAЕ, respectiv, așa cum reiese din adresa nr. 355115/29.03.203 emisă de autoritatea contractantă, ofertanții în discuție au răspuns *NU*, deși li s-au emis de către diverse autorități contractante certificate constatatoare privind fie neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, ceea ce a dus fie la rezilierea contractelor de achiziție, fie la refuzul de a semna contractele de achiziție:

- pentru ofertantul, documentul constatator nr. 34234/18.10.2021, emis de, din care reiese că acest operator a refuzat să semneze contractul, pe motiv că nu poate suporta transportul;
- pentru ofertantul, documentul constatator nr. 5645/18.04.2022, emis de, din care reiese faptul că operatorul a refuzat să mai livreze produsele conform contractului subsecvent nr. 19409/13.12.2021 din acordul-cadru nr. 8738/22.06.2021 aflat în derulare, motivând că nu mai poate onora obligațiile contractuale, din cauza creșterii prețurilor.

Arată contestatorul că, din punct de vedere tehnic, în situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului *DA* la întrebarea referitoare la rezilierile anterioare, DUAЕ generează automat un alt câmp, în care ofertantul poate oferi explicații autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere.

Însă, semnalează contestatorul, ofertanții amintiți au ales să completeze răspunsul *NU*, fără a declara rezilierile și refuzurile de semnare, asimilate de lege rezilierilor, ascunzând informații față de autoritatea contractantă, care a fost pusă astfel în situația de a nu putea aprecia asupra incidenței eventualului motiv de excludere prevăzut la lit. g), ceea ce îi plasează pe aceștia sub incidența motivului de excludere de la lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Subliniind faptul că modul de elaborare a DUAЕ nu a fost contestat de participanții la procedură, contestatorul precizează că acesta era obligatoriu atât pentru autoritate, cât și pentru participanți, care trebuiau să o respecte întocmai, iar faptul nedeclarării tuturor rezilierilor anterioare are valoarea unei declarații în fals, sau a neprezentării informațiilor.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă decizii ale CNSC pronunțate în spețe similare.

În final, contestatorul justifică interesul său de a formula contestație, precizând că, în cazul excluderii celor doi ofertanți, societatea sa s-ar regăsi pe primul loc în clasament la cele două loturi contestate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 209/04.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18065/04.04.2023, ... precizează că, la cererea sa, a primit documentul constatare negativ nr. 34234/18.10.2021 emis de, pe e-mail, în data de 03.04.2023.

Intervenientul prezintă în cele ce urmează, motivele pentru care, în opinia sa, ... nu se află sub incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016:

- acordul-cadru a fost încheiat de cu 3 operatori economici;
- societatea sa nu a participat la procedura de reofertare datorită faptului că nu avea, în zonă, transport cu șoferi care să aibă vaccinul covid, cunoscând însă, că acest fapt nu va afecta derularea contractului, deoarece autoritatea contractantă avea posibilitatea să încheie contractul cu următorul clasat;

- nu a respectat fișa de date cap. II.1.4 potrivit căreia ar fi trebuit să trimită un e-mail de solicitare de încheiere a unui contract subsecvent cu prețul actualizat;

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

- în cele din urmă, contractul a fost încheiat cu ofertantul de pe locul II, fără să fie aduse prejudicii și fără să se ajungă la rezilierea acordului-cadru încheiat cu

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 36532/04.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18265/04.04.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Cu privire la documentele constatatoare care au stat la baza contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. Documentul constatare nr. 5645/18.04.2022, emis de pentru, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente contractului subsecvent nr. 19409/13.12.2021 din acordul cadru nr. 8738/22.06.2021, face următoarele referiri:

- *calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului: contractant;*
- *refuzul ofertantului de a semna contract: NU;*
- *informații privind data terminării furnizării produselor: 30.06.2022;*
- *informații privind colaborarea și comunicarea cu contractantul: relativ bune;*
- *contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU;*
- *operatorul economic a refuzat să mai livreze produsele conform contractului subsecvent nr. 19409/13.12.2021 din Acordul cadru nr. 8738/22.06.2021 aflat în derulare motivând că din cauza creșterilor de preț din această perioadă nu mai poate onora obligațiile contractuale;*
- *rezilierea Acordului Cadru: DA.*

Sustține autoritatea contractantă că, din documentele puse la dispoziție de către, respectiv adresa de reziliere către, factură emisă către cu produsele și la preturile din acordul-cadru, facturi de achiziție pentru produsele ce fac obiectul acordului-cadru și acordul-cadru de furnizare produse nr. 8738/22.06.2021 cu anexa aferentă, se constată că nu este incident motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului;

- nu se face vinovată de nicio culpă contractuală, nefiindu-i solicitate daune interese/despăgubiri si/sau aplicate „*alte sancțiuni comparabile*”;

- încetarea acordului-cadru se produce la cererea contractantului conform prevederilor art. 10 din Acordul-Cadru nr. 8738/ 22.06.2021 „*Prezentul Acord cadru încetează de drept, (...) în cazul în care una dintre părți: e) promitentul furnizor transmite o notificare promitentului achizitor, referitoare la incapacitatea de menținere a prețului unitar*”;

- prin notificarea transmisă către cu nr. 185/07.04.2022, se motivează că, datorită contextului economic și inflației prețurilor sunt nevoiți să înceteze livrările la produsele care fac obiectul acordului-cadru, preturile de achiziție fiind mult mai mari decât prețurile licitate, intrând astfel sub incidența art. 73 din OG nr.99/2000 „*oferirea spre vânzare a produselor în pierdere în alte cazuri decât cele permise de lege reprezintă contravenție și este sancționată cu amenda de la 2000 RON la 10.000 RON*”.

II. Documentul constatator nr. 34234/18.10.2022 emis de pentru, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente contractului subsecvent nr. y2.33702/06.10.2021 din acordul-cadru nr. 20962/29.01.2020, face următoarele referiri:

- *calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului: contractant;*
- *refuzul ofertantului de a semna contract: DA;*
- *ofertantul refuză să semneze contractul pe motiv că nu poate suporta transportul;*
- *informații privind perioada de garanție a produselor: 06.10.2021 - 31.12.2021;*
- *informații privind colaborarea și comunicarea cu contractantul: nu este cazul;*

- contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU;
- valoare contract: 1.035,50 lei;
- prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): nu este.

Prin documentele puse la dispoziție de către, respectiv invitația la reofertare nr. 33217/30.09.2021, procesul verbal de evaluare a ofertelor financiare, email din data de 16.03.2023 de la, contractul subsecvent, autoritatea contractantă constată că nu este incident motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- nu si-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului;
- nu se face vinovată de nici o culpă contractuală, nefiindu-i solicitate daune interese/despăgubiri și/sau aplicate „alte sancțiuni comparabile”.

Semnaleză autoritatea contractantă că a aflat de existența unui document constatat negativ în data de 16.03.2023, motiv pentru care a solicitat clarificări, de la care a primit răspuns în aceeași zi, cu următoarele mențiuni:

- în data de 30.09.2021 a fost transmisă solicitarea de reofertare pentru produsul paste făinoase către;
- în urma solicitării de reofertare, nu s-au depus noi oferte financiare astfel încât a fost încheiat contractul subsecvent cu operatorul economic clasat pe primul loc;
- la momentul transmiterii comenzii de furnizare a produselor aferente contractului nesemnat, operatorul economic a comunicat că este în imposibilitatea furnizării produselor, aceste aspecte obligând beneficiarul la emiterea unui document constatat negativ.

Precizând că a fost parte (unitate beneficiară) în acordul-cadru menționat în documentul constatat, autoritatea contractantă susține că acordul-cadru nu a fost reziliat urmare a acestui act administrativ pe care îl consideră total eronat.

Astfel, potrivit achizitorului, ..., cunoscând demersurile procesului de reofertare, întrucât a mai participat la proceduri de achiziție publică cu reofertare, în cadrul, nu a transmis o nouă propunere de preț, datorită faptului că nu a reușit identificarea unei persoane vaccinate împotriva Covid-19 disponibilă pentru livrarea cantității de paste făinoase solicitată de, dat fiind faptul că, în incinta instituțiilor publice nu aveau acces decât persoanele vaccinate împotriva Covid-19.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, ... transmite o adresă către prin care îi comunică faptul că nesemnarea contractului subsecvent nr. 33702/06.10.2021 nu a produs prejudicii Centrului, întrucât au încheiat contractul subsecvent cu următorul clasat în cadrul acordului-cadru nr. 20962/29.01.2020.

În sprijinul afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă *NOTIFICAREA ANAP* cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care detaliază faptul ca „*pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză*”.

Potrivit autorității contractante, întrucât legislația prevede două condiții cumulate pentru ca un document constatatator să fie considerat motiv de excludere conform art. 167 alin. (1) lit. g), simpla prezență a acestor documente constatatoare dovedește că ofertanții nu se află în nicio situație sub incidența art. 167 alin. (1) lit. h) și i) deoarece acestea vizează operatorul economic care s-ar fi făcut vinovat de declarații false cu scopul ascunderii motivelor de excludere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 73/06.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18980/07.04.2023, ... formulează *RĂSPUNS LA CEREREA DE INTERVENȚIE ACCESORIE*, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Față de susținerea intervenientului conform căreia *documentul constatatator ar fi fost primit pe mail în data de 03.04.2023, la solicitarea ofertantului*, contestatorul susține că din aceasta corespondență se poate trage o singură concluzie: împrejurarea că, în luna aprilie 2023 s-a comunicat documentul constatatator, nicidecum că acest document nu ar fi fost comunicat și la momentul emiterii sale.

De altfel, subliniază contestatorul, chiar și dacă s-ar admite că acest certificat nu ar fi fost comunicat la timp, relevant este că el a fost publicat în SEAP la acel moment, devenind astfel opozabil inclusiv ofertantului contestat, care are obligația de a verifica în sistem dacă i s-au emis sau nu documente constatatoare.

Față de apărările intervenientului prin care acesta prezintă modalitatea de desfășurare a procedurii la și împrejurările în care s-a emis certificatul, contestatorul învederează următoarele:

- toate aspectele legate de o eventuală nelegalitate sau netemeinicie a documentului constatatator sunt total străine acestei cauze, întrucât ele pot fi cenzurate doar de către o instanță de judecată în cadrul unui contencios administrativ, iar până la anularea unui certificat negativ de către instanța de judecată, acesta se bucură de prezumția de legalitate și este opozabil tuturor subiectelor de drept;

- faptul că ofertantul consideră că documentul nu ar fi trebuit emis nu are relevanță în contestația de față, în care problema centrală este nedeclararea unui document constatatator, nicidecum dacă acest document este sau nu legal sau dacă, în situația în care ar fi fost declarat

în DUAЕ, ar fi atras sau nu incidența cazului de excludere de la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la susținerea intervenientului referitoare la faptul că nu a suferit prejudicii prin nesemnarea contractului, contestatorul este de părere că nici acest aspect nu prezintă importanță, întrucât simplul fapt al refuzului de semnare a unui contract este asimilat chiar de către lege ipotezei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g). Or, refuzul de semnare a contractului trebuia declarat în DUAЕ, iar apoi autoritatea contractantă ar fi putut să facă propria analiză și să decidă (în cunoștință de cauză) dacă exclude sau nu participantul.

Având în vedere cele expuse anterior, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și totodată, respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 74/06.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18982/07.04.2023, ... formulează *RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE AL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE*, solicitând respingerea argumentelor formulate, ca neîntemeiate.

Referitor la apărările autorității privitoare la documentul constatator emis de către ofertantului, contestatorul face următoarele precizări:

- potrivit documentului, ... nu și-a îndeplinit corespunzător contractul, în sensul că a refuzat să mai livreze produse conform contractului subsecvent nr. 19409 din data de 13.12.2021 din cadrul Acordului-cadru nr. 8738/22.06.2021 aflat în derulare, motivând că, din cauza creșterilor de preț, nu mai poate onora obligațiile contractuale, menționându-se expres că s-a reziliat contractul subsecvent și acordul-cadru;

- rezilierea este tocmai una dintre situațiile prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 și la ea se refera întrebarea relevantă din DUAЕ (rezilierea este o „încetare anticipată”);

- prin urmare, ofertantul se afla în situația unui document constatator care trebuia declarat în DUAЕ, pentru ca autoritatea contractantă să aibă toate informațiile necesare în evaluare.

Referitor la apărările autorității privitoare la documentul constatator al, contestatorul învederează următoarele:

- autoritatea contractantă, în realitate, în punctul său de vedere a preluat aspecte menționate în cererea de intervenție, deși aceste aspecte nu privesc acțiuni proprii ale sale din prezenta cauză;

- așa cum s-a subliniat în cuprinsul contestației, cazul de excludere incident se referă la declarațiile false date cu ocazia completării DUAЕ;

- corespondența purtată pe mail, în luna aprilie, între și, depusă la dosar, nu dovedește faptul că acest document nu ar fi fost comunicat și la momentul emiterii lui;

- prin publicarea în SEAP a certificatului constatator, acesta a devenit opozabil inclusiv ofertatului contestat, care are obligația de a

verifica în sistem dacă i s-au emis sau nu documente contestatoare, iar din momentul publicării, nu mai poate invoca necunoașterea existenței unui document, care a devenit astfel public.

Având în vedere cele expuse anterior, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și totodată, respingerea argumentelor autorității contractante.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 03.04.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 834/05.04.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru cu 3 operatori economici, având ca obiect „Furnizare pâine și produse alimentare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 16 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și cele admisibile și desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Împotriva declarării ofertelor depuse de și, admisibile și câștigătoare ale lotului nr. 22 – *pulpe de pui cu spată* și, respectiv, nr. 24 – *biscuiți*, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător al lotului nr. 24, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul reclamă caracterul admisibil al ofertelor depuse de și, susținând că acestora le sunt incidente prevederile art. 167 lit. h) și i) din Legea nr.

98/2016, deoarece ofertanții amintiți au completat în secțiunea corespunzătoare DUAЕ, răspunsul *NU* la întrebarea „*Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*” referitoare la *Motivele de excludere*, deși, subliniază contestatorul, pe numele acestora sunt emise documente constatatoare din care rezultă fie rezilierea contractelor, fie refuzul de a semna contractele de achiziție.

În susținere, contestatorul face trimitere la următoarele documente constatatoare:

- nr. 5645/18.04.2022, emis de pe numele societății, clasată pe locul I și desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 22.

- nr. 34234/18.10.2021, emis de pe numele societății, clasată pe locul I și desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 24.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

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

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

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

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

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

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

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

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

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

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

Art. 193. - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

din HG nr. 395/2016:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract

subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că, în procesul de evaluare, autoritățile contractante au obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere reglementate de art. 164 și 167 din lege în baza informațiilor regăsite în DUAE depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii economici având *obligația* de a declara în DUAE-ul orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit normelor precitate, autoritățile contractante au obligația de a elibera documente constatatoare care conțin informații referitoare la modul în care un contractant își îndeplinește obligațiile contractuale, documente care se publică în SEAP, într-o secțiune dedicată, pentru a fi, așadar, cunoscute oricărei persoane interesate.

Din actele evaluării, Consiliul observă că asupra celor două societăți, ... și, nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în DUAE-ul prezentat de acestea nu au fost identificate informații care să impună o astfel de verificare.

Efectuând propriile cercetări, Consiliul identifică pe platforma SEAP, la secțiunea dedicată, cele două documente constatatoare indicate prin contestație, astfel:

- documentul constatator nr. 5465/18.04.2022, emis de.... cu referire la ofertantul:

Număr document constatator: AD1067020

Data publicare: 22.06.2022 09:43

Categorie document: Reziliere Contract

Tip procedura: Licitatie deschisa

Anunț de participare :

Număr anunț de atribuire : CAN1058860

- documentul constatator nr. 34234/18.oct.2021, emis de-, cu referire la ofertantul:

Număr document constatare: AD1054308

Tip procedura: Licitatie deschisa

Data publicare: 23.12.2021 14:08

Anunț de participare:

Categorie document: Refuz Semnare

Număr anunț de atribuire: CAN1028964

Contract

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidaților săi a fost emis cel puțin un document constatare în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina lor.

Pe cale de consecință, așa cum susține și contestatorul, această situație ar fi trebuit să determine cele două societăți să indice în DUAЕ-ul completat pentru această procedură, existența acelor înscrisuri, pentru a permite comisiei de evaluare să aprecieze asupra incidenței cazului de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea acordului-cadru supus prezentei achiziții, rezultă că aspectele sesizate mai sus nu au format obiectul niciunei clarificări cu autorii ofertelor, în opinia Consiliului, la acest moment, o aplicare automată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, așa cum dorește contestatorul, ar fi prematură.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele h) și i), care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice motivele pentru care cei doi operatori economici au ales să nu le menționeze în DUAЕ-ul depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, *ab initio*, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune, cum ar fi, cu titlu de exemplu, o eventuală anulare a respectivelor înscrisuri, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (5¹) din HG nr. 395/2016.

Probatoriul insuficient face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine, lipsa unor asemenea argumente care să lămurească de ce s-a ales o astfel de completare a DUAЕ, drept care, din aceste considerente, nu poate reține în sarcina ofertanților respectivi pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că aceștia s-

ar face vinovați de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu cei doi ofertanți criticați, în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă și au furnizat, în DUAE, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

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

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

În privința apărărilor exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul reține că acestea se întemeiază, exclusiv, pe o serie de documente primite din partea celor două societăți criticate, ulterior formulării contestației.

Or, pe lângă faptul că punctul de vedere este un act întocmit în procedura de remedii, iar nu unul emis de comisia de evaluare în procesul de atribuire, Consiliul observă că de niciunde nu rezultă că acesta are la baza un act asumat de membrii comisiei în acord cu atribuțiile stabilite în sarcina lor de art. 127 din HG nr. 395/2016. Mai mult, nu rezultă de niciunde că respectivele înscrisuri ar fi fost obținute în urma unor clarificări punctuale solicitate de comisia de evaluare în considerarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, și anume ca măsuri de remediere adoptate ca efect al contestației.

Lipsind orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor care au condus la primirea respectivelor răspunsuri din partea celor doi ofertanți, nu se poate stabili dacă a existat sau nu o etapă de clarificare, în sensul celei indicată a fi necesară, conform celor de mai sus.

În lumina acestor considerente, nici apărările intervenientului nu vor fi reținute în soluționare.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din competiție a și, așa cum solicită contestatorul, neputând avea loc înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus, și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Față de motivele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertelor și pentru loturile nr. 22 și 24, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 34340/23.03.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertelor și pentru loturile nr. 22 și 24, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.