

În conformitate cu prevederile art. 14 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 ... de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1410/C5/1487

Data: ...

Prin contestația nr. 66/A/..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în sat Rotopănești nr. 17, comuna Horodniceni, județul Suceava, înregistrată la ONRC sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva raportului procedurii cu nr. ... publicat în SEAP în data de ..., și a comunicării privind rezultatul procedurii cu nr. 15405 din data de ... publicată în SEAP în data de ... și a tuturor actelor subsecvente emise de către DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI BOTOȘANI, cu sediul în Str. ... nr. 4 Botoșani, jud. Botoșani în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, anunț de participare CN1077847 din data de ... pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Legume și fructe proaspete împărțite în 10 Loturi”, COD CPV PRINCIPAL 03212100-1 - Cartofi (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii cu nr. ... publicat în SEAP în data de ..., pentru LOT 1 - Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit, în ceea ce privește oferta depusă de

- anularea parțială a comunicării privind rezultatul procedurii cu nr. 15405 din data de ..., pentru LOT 1 - Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit;

- anularea parțială a procesului verbal al privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE precum și îndeplinirea criteriilor de calificare cu nr. ..., pentru LOT 1 - Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit, în ceea ce privește oferta depusă de

- anularea parțială a procesului verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu cerințele minime din caietul de sarcini cu nr. ..., Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit, în ceea ce privește oferta depusă de

- anularea parțială a procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare cu nr...., pentru LOT 1 - Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit, în ceea ce privește oferta depusă de ...

- anularea parțială a procesul verbal privind evaluarea documentelor justificative privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE cu nr.... si actele subsecvente aferente, pentru LOT 1 - Ardei grași, Cartofi de toamna, Castraveți, Roșii, Ceapă uscată, Morcovi, Păstârnac, Pătrunjel rădăcină, Sfeclă roșie, Țelina rădăcină, Hrean rădăcină, Conopidă și Fasole uscată și LOT 6- Banane, Mere, Mandarine, Portocale și Grapefruit, în ceea ce privește oferta depusă de

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... solicită cele redată în partea introductivă.

... consideră că desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind conformă, este nelegală, întrucât operatorul economic se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind constatate încălcări grave și repetate ale obligațiilor contractuale în contracte anterioare.

... a solicitat acces la dosarul procedurii de achiziție, primind în data de ... documentele aferente lot 1 și lot 6. În urma studierii acestora și a consultării documentelor constatatoare încărcate în SEAP, s-a constatat că ... a avut numeroase abateri contractuale: livrări parțiale, produse de calitate necorespunzătoare, nerespectarea termenelor, fapt ce a dus la rezilieri parțiale și prejudicii aduse autorităților contractante.

Printre documentele relevante se numără:

- Document nr. ... (... , ... Reparații) – livrări întârziate și îndeplinire parțială a obligațiilor.

- Document nr. ... (...) – nerespectarea termenelor și livrări incomplete.

- Document nr. ... (...) – livrare parțială, cantitate nelivrată.
- Document nr. ... (... Central "Dr. ...") abateri privind calitatea, întârzieri la livrare, neîntocmirea documentației.
- Document nr. ...-Rev: ... (Complexul „...” Păstrăveni) – produse de calitate inferioară sau improprii consumului, livrări lipsă sau întârziate, prejudicii semnificative.
- Document nr. 20, 21, 22/AP/... (Universitatea "Al. I. Cuza" Iași) – produse respinse neînlocuite la timp, ceea ce a dus la rezilierea parțială a contractului și acordului cadru.

Conform art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, se consideră că ... a încălcat grav obligațiile contractuale prin: neexecutarea contractelor sau livrări neconforme; livrări întârziate; calitate improprie a produselor, ce le face inutilizabile; rezilieri de contracte, prejudicii sau alte sancțiuni comparabile.

Din procesul-verbal nr. ... rezultă că oferta ... a fost declarată admisibilă, însă ... solicită reevaluarea ofertei în baza documentelor constatatoare negative, care dovedesc neîndeplinirea gravă și repetată a obligațiilor anterioare.

Se invocă și prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE, care permit excluderea operatorilor economici cu deficiențe semnificative sau persistente în executarea contractelor anterioare.

... spune că rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016, este de a oferi, celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, de către operatorul economic ofertant.

Totodată, dorim să subliniem faptul că legiuitorul nu a condiționat aplicarea măsurii de excludere raportat la un anumit nr. de documente constatatoare negative, fiind suficientă existența unui singur asemenea act.

Având în vedere cele prezentate mai sus, se constată în mod clar și fără dubiu, că oferta depusă de ... este inacceptabilă, deoarece se află sub incidența art. 137, alin.(2) lit. b) din HG 395/2016

b)a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

În concluzie, se apreciază că se impune analizarea celor învederate de către contestatoare, întrucât oferta depusă de ... nu respectă cerințele de calificare din documentația de atribuire și se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALA DE ASISTENTA SOCIALA ȘI PROTECTIA COPILULUI BOTOȘANI motivează că în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare desemnată prin ...

Executiv al DGASPC Botoșani nr. ..., a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire, în baza DUAE și a documentelor aferente. În urma evaluării, ofertele celor doi operatori economici au fost declarate admise pentru toate loturile.

În urma analizei propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost considerată inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Evaluarea propunerilor financiare a concluzionat că oferta ... este admisibilă pentru toate cele 10 loturi, iar ... doar pentru Loturile 1 și 6. Pentru celelalte loturi, oferta sa a depășit valoarea estimată și a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. 395/2016.

Referitor la acuzațiile ... privind incidența art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea 98/2016 asupra ..., comisia a analizat documentele constatatoare disponibile în SEAP. Deși societatea are 2233 de documente, doar patru (din 2018 și 2021) indică refuzul semnării unor contracte cu mențiuni privind prejudicii. Documentele din 2022 și 2023 nu atestă prejudicii, rezilieri anticipate sau alte sancțiuni relevante.

Comisia a constatat că documentele constatatoare nu constituie, în sine, motive automate de excludere, ci doar acte de informare. Conform art. 166 alin. (8) din H.G. 395/2016, este necesară o analiză suplimentară care să dovedească îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), ceea ce nu a fost cazul în această procedură. De asemenea, s-a aplicat principiul proporționalității, nefiind identificate deficiențe grave care să justifice excluderea.

Având în vedere că majoritatea abaterilor nu au fost semnificative și nu au avut consecințe contractuale grave, iar contractele nu au fost reziliate anticipat (cu o singură excepție), comisia a considerat decizia de a menține ... în procedură ca fiind justificată.

În concluzie, comisia a solicitat respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 211245638/1, eliberată de CEC BANK ..., la data de ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 12.503...., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1487/2025.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI BOTOȘANI a inițiat o procedură de licitație deschisă, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Legume și fructe proaspete împărțite în 10 Loturi”, inițiată prin publicarea anunțului de participare CN1077847 din data de ..., data limită de depunere a ofertelor ... 15:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de ... fără TVA.

... procedurii nr. ... în cadrul procedurii, pentru loturile 1 și 6, contestate prin prezenta, au fost depuse 2 oferte, iar în urma evaluării lor, au fost declarate câștigătoare ofertele depuse de

În urma comunicării acestui rezultat, a formulat contestația în analiză ..., solicitând anularea rezultatului în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, motivat de faptul că ... are 8 documente constatatoare negative.

Consiliul reține că societatea contestatoare formulează mai multe petite, dar aduce argumente de fapt doar în ceea ce privește Raportul procedurii, comunicările și evaluarea documentelor justificative privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE, nu și cu privire la procesul verbal al privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE precum și îndeplinirea criteriilor de calificare cu nr. ..., procesul verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu cerințele minime din caietul de sarcini și procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, acte a căror anulare o solicită.

Prin urmare, analiza Consiliului se va limita strict la documentele constatatoare negative invocate în contestație, și nu la alte aspecte pentru care nu există motivare în fapt și în drept.

Prin punctul de vedere depus în cauză, autoritatea contractantă arată că dintre certificatele menționate, o singură autoritate a făcut mențiuni privind calitatea produselor, dar nu au fost declarate prejudicii, nu au fost constatate alte sancțiuni, iar operatorii economici au continuat derularea contractului, fără a-l înceta anticipat, cu o singură excepție, dar niciuna dintre autorități nu a reținut existența unor abateri grave sau repetate.

Consiliul are în vedere că deși autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici, totuși, această apreciere nu este discreționară, ci trebuie exercitată echilibrat, astfel încât să se dea prioritate interesului public. Totodată, contrar susținerilor contestatoarei, existența unor certificate constatatoare negative nu conduce la eliminarea, de drept, a unei oferte, ci obligă autoritatea la verificări suplimentare.

Contestatoarea enumeră o serie de documentele relevante, care vor fi analizate pe rând, de Consiliu:

- Document nr. ... emis de ... de Pregătire a Agenților de Penitenciare, care menționează livrări întârziate și îndeplinire parțială a obligațiilor, dar care menționează că nu există prejudicii;

- Document nr. ... emis de ..., nerespectarea termenelor și livrări incomplete, respectiv din 5000 kg cantitate contractată, a livrat 3000 kg. Nu se reține existența vreunui prejudiciu;

- Document nr. ... emis de ... se reține livrarea a 400 litri ulei, iar 200 litri cantitate nelivrată;

- Document nr. ... emis de ... Central "Dr. ..." stabilește neîndeplinirea obligațiilor contractuale;

- Document nr. ...-Rev: ... emis de Complexul „...” Păstrăveni – produse de calitate inferioară sau improprii consumului, livrări lipsă sau întârziate, prejudicii semnificative.

- Document nr. 20, 21, 22/AP/... emise de Universitatea "Al. I. Cuza" Iași, produse respinse neînlocuite la timp, ceea ce a dus la rezilierea parțială a contractului și acordului cadru.

Astfel, Consiliul reține că deși prejudiciile nu sunt cuantificate pecuniar, acestea există, autoritățile fiind puse în situația de a schimba meniurile și de a nu își satisface nevoile pentru care au organizat procedurile. Este evident că organizarea procedurilor respective a fost determinată de necesitatea achiziției produselor ce au format obiectul lor, ori neîndeplinirea corespunzătoare, parțială sau integrală a obiectului contractului, reprezintă o abatere gravă. Autoritățile în cauză, neplătind produsele care nu au fost livrate sau au fost necorespunzătoare nu au cuantificat un prejudiciu financiar, dar nici nu poate fi acceptată teoria că un operator care în mod frecvent nu își execută obligațiile contractuale, este tolerat la proceduri fără o minimă verificare a credibilității sale.

În ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

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;

-Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la și 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 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 și le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor , 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 , ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la 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 - 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 și nu se aplică:

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

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

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Potrivit dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Consiliul reține, însă, că autoritatea contractantă a realizat o evaluare sumară, fără urmărirea prevederilor legale, respectiv nu a verificat dacă operatorul economic a adoptat măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, 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 personalului, astfel cum este prevăzut la art. 171 din lege, citat mai sus.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii CJUE C-41/18 ..., unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a ... și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. 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. În 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 în cauză, Consiliul nu a observat ca ofertantul în defavoarea căruia au fost emise certificatele să fi realizat măsuri corective (self-cleaning) și nici să se fi îndreptat împotriva certificatelor emise, iar autoritatea contractantă nu a fost interesată de o atare verificare.

Consiliul reține relevanța și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de ANAP, citată în punctul de vedere al autorității contractante, fiind pe deplin aplicabilă și speței în discuție: „În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate”, iar aceste abateri sau întârzieri repetate sunt în cadrul aceluiași contract.

Aprecierea unei abateri ca fiind gravă trebuie realizată în contextul întregului contract. Astfel, nu poate fi considerată o abatere simbolică neaprovizionarea cu jumătate din cantitatea de alimente sau punerea la dispoziție a unor alimente improprii consumului. De asemenea, se reține că operatorul nu a înlocuit produsele improprii, unul dintre contracte fiind reziliat. Consiliul nu poate reține că nefiind cuantificate prejudicii, operatorul nu trebuie respins, deoarece nu toate prejudiciile pot fi cuantificate financiar. Astfel, dreptul de apreciere al autorității contractante nu poate fi absolut, ci aceasta trebuie să țină seama dacă acest operator îi va livra produsele conform necesităților sale. Este evident că riscul îi aparține, dar nu pot fi ignorate semnalele evidente ce transpar din documentele invocate, rezultând că acest operator își execută obligațiile contractuale la bunul său plac.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, pe aceste documente, ofertantei, stabilind că nu se impune respingerea ofertei, doar din analiza documentelor postate în SEAP.

Ori dreptul de apreciere al autorității contractante nu poate fi exercitat abuziv, ci aceasta trebuie să verifice, în concret, dacă acest operator a luat măsuri pentru dovedirea credibilității sale (self-cleaning), afectată de documentele constatatoare invocate de contestatoare.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI BOTOȘANI și va dispune anularea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului în partea dedicată loturilor 1 și 6 și reevaluarea ofertelor ... pentru aceste loturi, de la verificarea îndeplinirii condițiilor de excludere, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul capetelor de cerere formulate de contestatoare

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

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI BOTOȘANI și dispune anularea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului în partea dedicată loturilor 1 și 6 și reevaluarea ofertelor ... pentru aceste loturi, de la verificarea îndeplinirii condițiilor de excludere, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

Respinge ca nefondate restul capetelor de cerere formulate de contestatoare

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.

**PREȘEDINTE,
Adriana
VĂNCICĂ**

**MEMBRU,
Doina-Florica
ENIȚĂ**

**MEMBRU,
Florentina
DRĂGAN**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11(unsprezece) pagini.