

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 57/02.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul în sat....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având ..., reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 18837/25.04.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către-, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, se solicită

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /10.05.2023, ... S.R.L., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor la, în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., consideră că se impune respingerea contestației formulată de S.R.L.

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 S.R.L. critică oferta desemnată câștigătoare la lotul 12.

În fapt, contestatoarea menționează că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 18837/25.04.2023, transmis prin e-mail în data de 26.04.2023, oferta depusă de societatea sa a fost declarată necâștigătoare de autoritatea contractantă.

Ulterior comunicării, a solicitat să i se permită accesul la documentele dosarului de achiziție, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar în data de 28.04.2023 autoritatea contractantă i-a permis vizualizarea dosarului.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției, a constatat faptul că ofertantul S.R.L., desemnat câștigător, a declarat în Formularul 4 că nu se află în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Petenta susține că ofertantul S.R.L. are multiple documente constatatoare, publicate în SICAP, care atestă faptul că a încălcat prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, societatea contestatoarea susține că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, a adus la cunoștința autorității contractante despre existența certificatelor constatatoare negative, unele emise chiar de aceasta, invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare existența acestor certificate, chiar dacă prin documentul nr. .../16.04.2021 a constatat un prejudiciu de 668.685,88 lei, iar operatorul economic nu a făcut dovada achitării acestor prejudicii.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că, pe lângă certificatul constatator anterior menționat, mai apar în SICAP și altele cum ar fi: Certificatul constatator nr. .../23.09.2021 emis de ... Bacău, în care s-a consemnat existența unor prejudicii fără să se specifice suma și Certificatul constatator nr. 523/29.04.2021 emis de....., în care s-a precizat că nu se poate determina cuantumul prejudiciilor. Societatea contestatoare consideră că există și alte certificate constatatoare, dar nu fiecare autoritate contractantă le publică în SICAP.

Mai mult de atât, ofertantul a declarat fals neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, societatea contestatoare subliniază faptul că autoritatea contractantă, având cunoștință de cele anterior relatate, a acordat un tratament preferențial ofertantului S.R.L., care se face vinovat de abateri profesionale grave, dar și de declarații false.

Prin adresa nr. 20555/04.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând respingerea acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că, fiind în vigoare acordul-cadru nr. ... cu operatorul economic S.R.L., a încheiat contracte subsecvente în baza acestuia.

Aceasta argumentează faptul că, dacă se efectuează o analiză detaliată, se poate observa că loturile din contractele subsecvente care fac obiectul certificatului constatator emis de autoritatea contractantă se situează în perioada de debut a pandemiei de COVID -19 și acoperă perioada pandemiei, declarându-se stare de urgență, moment care a generat îngreunarea, sau chiar încetarea producției a mai multor produs la nivel mondial.

În timpul pandemiei, operatorul economic a notificat autoritatea contractantă privind lipsa/cantitatea insuficientă existentă pe stoc din unele materiale sanitare de maximă urgență necesare asigurării funcțiunii unității de urgență în timpul pandemiei, obiect al contractelor subsecvente susmenționate, operatorul invocând forța majoră și

impreviziunea în contracte generată de pandemia generalizată la nivel mondial.

Deoarece atribuția principală a biroului achiziții și aprovizionare era asigurarea materialelor sanitare de maximă urgență în pandemie, ... S.R.L. fiind singurul contractant de la care se putea face achiziția, potrivit prevederilor legale în materia achizițiilor publice, din anumite produse de maximă importanță pentru spital, în baza acordului-cadru valabil, s-au comandat și livrat chiar cantități suplimentare, operatorul livrând cantitățile comandate pentru a asigura necesitatea autorității contractante.

În acest context, totuși, după terminarea pandemiei, în anul 2021, în vederea respectării prevederilor legale, s-a emis un certificat constatatator negativ, pe acele poziții care nu s-au livrat în totalitate, calculându-i penalități de întârziere în îndeplinirea atribuțiilor contractuale, în baza clauzelor contractuale.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, poate exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, 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.

Se observă că sunt necesare 2 condiții pentru aplicarea sancțiunii de excludere de la procedura de atribuire:

Condiția nr. 1

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod grav 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;

- fie ca operatorul să fi încălcat în mod 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.

Condiția nr. 2 - ca încălcarea obligațiilor de la mai sus să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a contractului;
- fie la plata de daune - interese;
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una din cele două de mai sus.

Autoritatea contractantă verifică dacă operatorii economici ofertanți se regăsesc în situația de excludere prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea 98/2016, prin verificarea documentelor constatatoare eliberate operatorilor economici de alte autorități contractante, însă simpla existență a unui astfel de document constatatator negativ, nu conduce în mod automat la excluderea respectivului operator de la procedura de atribuire.

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

În același timp, organizatoarea procedurii arată că legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate, respectiv adoptarea de către operatorul economic al unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional, în materie de personal, măsuri de reorganizare, implementarea unor măsuri al unor sisteme de control etc.

Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia autorității contractante, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu "plata de daune-interese" în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Prin urmare, achizitoarea consideră că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, aplicarea de penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu nu ar putea fi considerată o sancțiune comparabilă cu "plata de daune interese" în sensul art. 167 alin 1 lit. g) - încălcare gravă și repetată a obligațiilor principale din contract, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia, iar în cazul operatorului economic S.R.L. nu există niciun document/hotărâre în acest sens.

Drept urmare, și având în vedere cele anterior menționate, respectând prevederile legale, autoritatea contractată susține că a analizat legalitatea admiterii participării ofertantului S.R.L. la procedura în cauză, pentru următoarele considerente:

În fapt, achizitoarea menționează că a admis prezența la licitație a operatorului economic S.R.L., constatând neîncadrarea în prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru următoarele motive:

- inexistența condițiilor cumulative care se solicită a fi îndeplinite pentru a putea exclude un operator economic: operatorul economic nu a încălcat sub nicio formă în mod repetat obligațiile contractuale, le-a încălcat parțial, temporar și numai parțial pe anumite

loturi și doar în perioada de stare de urgență, nici înainte și nici după încetarea pandemiei nu s-au constatat încălcări ale obligațiilor contractuale pentru care a fost sancționat în baza clauzelor contractuale, fiindu-i emisă factură de penalitate;

- niciun contract subsecvent emis în baza acordului-cadru nr. 24181/2019 nu a încetat anticipat datorită nerespectării obligațiilor contractuale. În acest sens nu există niciun document emis de autoritatea contractantă, deci încălcările comise de operatorul economic nu au condus la încetarea anticipată a vreunui contract subsecvent;

- comisia de evaluare a avut în vedere principiul proporționalității, considerând că neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale;

- pentru a asigura produse la cel mai mic preț de pe piață, economisind bani publici;

- pentru asigurarea concurenței;

- pentru asigurarea principiului transparenței;

- pentru asigurarea prețului cel mai avantajos având în vedere banul public.

Achizitoarea mai arată că în cuprinsul Legii nr. 98/2016 este reglementată posibilitatea operatorului economic în cauză de a furniza dovezi autorității contractante, prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, măsuri care au fost puse în vedere și dispoziția autorității contractante.

Autoritatea contractantă a evaluat aceste măsuri luate de operatorul economic și a decis că acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, în consecință nu a exclus ofertantul S.R.L., din procedură.

Bazată pe toate aceste considerente întemeiate pe principiul proporționalității și al tratamentului egal, autoritatea contractantă solicită acceptarea punctului de vedere și respingerea contestației ca atare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24705/09.05.2023, contestatoarea consideră neîntemeiat punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, din considerentele mai jos prezentate:

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

În consecință nu este stipulat niciunde faptul că sunt necesare 2 condiții pentru aplicarea sancțiunii de excludere

Din documentul constatator nr. ... din 16.04.2021 emis de rezultă fără echivoc următoarele:

- operatorul economic S.R.L. a refuzat în mod repetat semnarea a unui număr de 16 contracte subsecvente;

- a calculat un prejudiciu de ... lei, iar operatorul economic nu a făcut dovada achitării acestor prejudicii.

Într-adevăr autoritatea contractantă poate accepta în procedură un operator economic aflat în situație de excludere în conformitate cu art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în următoarele cazuri: *"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".*

În cadrul procedurii menționate nu se află depus niciun document din care să rezulte acest fapt, dimpotrivă operatorul economic S.R.L. a depus declarație că nu se află în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Nu este de neglijat nici faptul că la Tribunalul Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale se află pe rol dosarul nr. ..., dosar în care are calitatea de reclamant, iar S.R.L. calitate de pârât, având ca obiect acțiune în răspundere contractuală.

În consecință, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă, având cunoștință de cele mai sus relatate, a acordat un tratament preferențial ofertantului, care se face vinovat de abateri profesionale grave, dar și de declarații false.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /10.05.2023, ... S.R.L. a formulat "punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC", calificat de aceasta ca fiind o cerere de intervenție voluntară prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenienta precizează faptul că operatorul economic, pentru a fi exclus din procedură, trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese,

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este necesară 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.

Or, în împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei Spitale și mai ales, în contextul global al pandemiei de Sars-Cov-2, ... S.R.L. nu se face vinovată de încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică în baza cărora au fost emise certificatele constatatoare negative menționate în contestație.

Referitor la inexistența unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale prin prisma certificatului constator nr. .../16.04.2021 emis de, intervenienta arată următoarele:

În primul rând, contrar celor ce rezultă din acest certificat, prejudiciile pe care..... le solicită pe calea acțiunii ce face obiectul dosarului înregistrat cu nr. ... sunt în cuantum de ... lei, ci nu ...lei.

În al doilea rând, pretinsul prejudiciu nu este o creanță certă, lichidă și exigibilă și nu se datorează încălcării de către societatea S.R.L. a obligațiilor principale asumate prin contractul de achiziție publică.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului înregistrat cu nr. ..., ... a solicitat obligarea S.R.L. la plata sumei de 253.613,30 lei, reprezentând daune-interese - contravaloarea facturii nr. 21152/28.04.2020, apreciind că "pârâta nu și-a îndeplinit din culpa sa exclusivă obligația asumată prin contract de a livra produsele comandate în maximum 3 zile lucrătoare de la data emiterii comenzii ferme". Mai mult, se arată de către Spital faptul că "pârâta nu a achitat factura ..., deși a fost notificată prin Notificarea nr. 9841/31.03.2020" (deci, susține că societatea S.R.L. a fost notificată în martie 2020 că nu a achitat factura din aprilie 2020).

Intervenienta învederează faptul că în urma participării la procedurile de achiziție publică, proceduri inițiate de pe platforma SEAP și care se identifică cu nr. ..., societatea sa a câștigat licitațiile pentru câteva dintre produsele necesare activității medicale prestată de Spital, acestea regăsindu-se în acordurile-cadru înregistrate cu nr.

Cele patru acorduri-cadru s-au încheiat cu trei operatori economici diferiți (cei clasați pe primele trei locuri), printre care și societatea S.R.L.

De asemenea, ... S.R.L. menționează că valabilitatea acestor acorduri-cadru era de maximum doi ani de la data perfectării lor (aspect relevant, întrucât cantitatea de produse stabilită prin aceste acorduri-cadru avea în vedere întreaga perioadă de valabilitate de doi ani), în baza acestora încheindu-se contracte subsecvente.

Referitor la contractele subsecvente încheiate de S.R.L. cu în anul 2019, clauzele acestora au fost pe deplin respectate de ambele părți contractante, comenzile efectuate de Spital încadrându-se în limitele stabilite prin acordurile-cadru, acestea fiind livrate de societatea S.R.L. în integralitate și fără nici măcar o singură zi de întârziere.

De asemenea, contrar celor ce rezultă din factura fiscală nr. 21152/28.04.2022 mai sus menționată, în luna ianuarie 2020, relațiile contractuale s-au desfășurat conform clauzelor contractelor subsecvente acceptate de ambele părți.

Din luna februarie 2020, însă, lucrurile s-au schimbat (din cauza apariției virusului Sars-Cov-2 și a declarării stării de pandemie din martie 2020), ... începând să emită comenzi a căror cantitate depășea cu mult cantitatea stabilită pentru întreaga perioadă contractuală de doi ani (prin acordurile-cadru).

Mai mult, societatea intervenientă punctează faptul că în perioada februarie - aprilie 2020 au existat o serie de contracte subsecvente nesemnate de ambele părți (..... omițând a le depune la dosarul cauzei), acestea fiind transmise societății S.R.L. spre semnare abia la data de 15 mai 2020, deci după data facturării penalităților. Astfel, de bună credință fiind și vrând să păstreze legătura pe care a consolidat-o cu Spitalul în cei aproximativ 15 ani de colaborare (în care nu a existat nici măcar un singur decalaj în respectarea obligațiilor contractuale), ... S.R.L. a dat curs comenzilor Spitalului, deși pentru marea majoritate a produselor livrate nu exista la acel moment un contract subsecvent semnat de părți.

În continuare, intervenienta înțelege să redea câteva exemple relevante ale volumului comenzilor plasate de față de cantitățile totale stabilite (pentru doi ani) prin acordurile-cadru:

1. Acordul-cadru nr. 30545/08.11.2018:

- huse pat cu cantitate maximă de 2400 buc pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi în cantitate de 65.900 buc, cantitate pe care societatea S.R.L. a livrat-o integral;

- huse targă cu cantitate maximă de 800 buc pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi pentru 16.600 buc, comenzi ce au fost onorate în totalitate.

2. Acordul-cadru nr. 24181/23.09.2019:

- costum filtru cu cantitate maximă de 16.840 buc pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi pentru 21.283 buc doar pentru 2 luni (ianuarie și februarie 2020).

- halate chirurgicale dublate cu cantitate maximă de 22.060 buc pentru 2 ani (valabilitatea acordului cadru), însă doar luna februarie Spitalul a emis comanda de 82. 930 buc, fără a avea acceptul scris al lui S.R.L. și fără contract subsecvent semnat.

În susținerea celor precizate, ... S.R.L. anexează tabele ce cuprind situația produselor comandate de Spital și care depășesc cantitățile din acordul-cadru.

În altă ordine de idei, intervenienta punctează și faptul că apariția COVID-19 (începând cu luna februarie 2020) și a pandemiei de Sars-Cov-2, a avut consecințe nefaste și asupra activității prestate de societatea sa, aceasta confruntându-se la rândul ei cu creșteri enorme ale prețurilor materialelor sanitare la producători și cu aprovizionarea greoaie și sacadată din cauza interdicțiilor impuse pe atunci la nivel global.

De asemenea, societatea intervenientă susține faptul că societatea sa a avut încheiate contracte și cu alte unități spitalicești mari din țară, unde solicitările de livrare a produselor sanitar-medice au fost foarte mari. Cu toate acestea, societatea sa a depus toate eforturile necesare pentru a onora, în egală măsură, în limita stocurilor disponibile, comenzi tuturor unităților spitalicești, inclusiv Spitalului..... Este logic că dacă s-ar fi onorat exclusiv suplimentările masive cerute de, atunci S.R.L. s-ar fi aflat în imposibilitatea de a mai fi livrat comenzile celorlalte unități spitalicești cu care avea, de asemenea, încheiate acorduri-cadru și contracte subsecvente.

Dacă ar fi fost vorba de rea-credință, ... S.R.L. s-ar fi putut lesne folosi de dispozițiile acordurilor-cadru, aceasta livrând în condițiile legale toată cantitatea de produse stabilită.

Totodată, intervenienta precizează faptul că aprovizionarea s-a făcut extrem de greoi în perioada respectivă. Dacă până atunci, comenzile S.R.L. erau onorate de

producători într-o perioadă de aproximativ două luni de la plasarea comenzilor, timpii de așteptare au crescut în perioada pandemiei până la șase - șapte luni de la plasarea comenzilor.

..... a fost anunțat, în scris, despre această situația cu care societatea S.R.L. se confruntă, de fiecare dată fiind anunțată și despre datele aproximative pentru aprovizionare.

Intervenienta mai menționează faptul că acordurile-cadru au fost încheiate cu trei operatori economici diferiți, astfel că avea posibilitatea legală ca în aceeași perioadă, să se aprovizioneze și de la următorii doi operatori economici, clasati pe locurile II și III la câștigarea licitațiilor. În acest sens, intervenienta susține că societatea sa a onorat pentru Spital și produse la care s-a clasat inițial pe locul II sau pe locul III.

Cu toate acestea, nefolosindu-se de pârghiile legale pe care le avea la dispoziție, ... a preferat să emită comenzi cu cantități ce depășesc cantitățile din Acordurile-cadru, fără acceptul S.R.L. și mai apoi, să calculeze penalizări și să trimită o factură al cărei cuantum se ridică la nu mai puțin de 253.613,30 lei, pentru ca după mai bine de două săptămâni de la emiterea acestei facturi să transmită către S.R.L. contractele subsecvente către semnare (la data de 15 mai 2020).

Concluzionând aspectele anterior menționate, intervenienta solicită Consiliului să observe, în primul rând, faptul că societatea sa a livrat..... întreaga cantitate de produse stabilite prin acordurile-cadru indicate și, de asemenea, de bună-credință fiind, chiar dacă pentru unele produse s-a depășit cu mult cantitatea stabilită și nici nu erau încheiate contracte subsecvente, în dorința de a ajuta Spitalul, în baza vechii și îndelungatei lor colaborări, ... S.R.L. a făcut tot ce i-a stat în putință pentru a da curs comenzilor, bineînțeles, în limita stocurilor disponibile.

În al doilea rând, chiar dacă (teoretic) s-ar aprecia că nu a fost livrată întreaga cantitate stabilită contractual, în speță nu se poate reține vreo culpă a societății S.R.L. astfel încât să poată fi activate dispozițiile art. 15 din Contractele subsecvente (prevăzându-se expres faptul că despăgubirile se achită doar în cazul în care întârzierea livrărilor s-ar face doar din vina societății S.R.L.).

Astfel, societatea intervenientă precizează că pandemia de Sars-Cov-2 și toate blocajele și restricțiile ce au existat în acea perioadă justifică în mod obiectiv întârzierea livrărilor produselor comandate de Spital, iar înscrisurile pe care le depune în dovedire relevă dincolo de orice minimă putință de tăgadă acest aspect.

Referitor la certificatele constatatoare ../2.09.2021 și 523/29.04.2021, intervenienta susține că situația este similară cu aspectele de mai sus, refuzul de a semna contractul subsecvent sau imposibilitatea livrării unor anume cantități de materiale sanitare având la bază contextul global dictat de pandemia de Sars-Cov-2, întârzierea primirii produselor de la proprii colaboratori ai societății S.R.L., ci în niciun caz culpa gravă sau repetată a societății sale.

..... S.R.L. arată că potrivit art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE „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: (...) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Or, după cum a menționat anterior, societatea sa nu a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea sarcinilor contractuale, singurele perturbări ale relațiilor contractuale avute cu autoritățile contractante fiind cele ce au rezultat ca urmare a contextului global impus de pandemia cu Sars-Cov-2.

Totodată, intervenienta menționează faptul că legea permite (art. 171 din Legea nr. 98/2016) acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea (inclusiv prin clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă pretinsa faptă).

..... S.R.L. consideră că, din aspectele anterior menționate și mai ales din înscrisurile pe care le anexează în dovedire, rezultă buna-credință a societății sale și inexistența unei încălcări culpabile grave sau repetate ale obligațiilor contractuale principale.

Concluzionând, intervenienta apreciază că se impune respingerea contestației formulată de S.R.L., solicitând Consiliului să rețină, în esență, faptul că simpla existență a unui document constatat negativ nu conduce în mod automat la excluderea respectivului operator de la procedura de atribuire, astfel cum în mod eronat consideră contestatoarea.

Mai mult, inexistența faptelor ce i se impută prin trimiterea la art. 167 alin. (1) lit. g) conduc automat și la lipsa de temeinicie a aspectelor invocate cu referire la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, organizată pe loturi, prin transmiterea invitației de participare/fișă de date a achiziției nr. 17499/13.04.2023.

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a procedurii este de 2.478.838,50 lei fără TVA, valoarea lotului 12 fiind de 481.350,00 lei fără TVA.

Conform celor precizate în Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023, în ceea ce privește Lotul 12 - Comprese sterile din tifon cu fir radioopac, oferta depusă de S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 330.510,00 lei fără TVA, oferta depusă de S.R.L. situându-se pe locul 2 cu o propunere financiară în sumă de 481.350,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 18837/25.04.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de la data de 03.05.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de

9.627,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către S.R.L., ... S.R.L. a depus Cererea de intervenție, prin intermediul Fan Courier Express la 05.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. /10.05.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare Lotului 12, conform Raportului procedurii nr. 18895/25.04.2023, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ofertantei S.R.L., împreună cu contestația formulată de S.R.L.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației reclamă caracterul admisibil al ofertei depuse de S.R.L., care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, susținând că acesteia îi sunt incidente prevederile art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, deoarece are publicate în SICAP, documente constatatoare multiple care atestă faptul că a încălcat prevederile art. 167 din Legea 98/2016, deși ofertanta S.R.L. a declarat în Formularul 4, că nu se află în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

A mai adăugat autoarea contestației faptul că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a adus la cunoștința autorității contractante, ..., despre existența certificatelor constatatoare negative unele emise chiar de achizitoarea din prezenta cauză, reamintind prevederile legale în materie de achiziții publice incidente.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate de S.R.L., respectiv faptul că aceasta a analizat legalitatea admiterii participării ofertantului S.R.L. constatând neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

În cuprinsul Legii 98/2016 este reglementată posibilitatea operatorului economic în cauză de a furniza dovezi autorității contractante, prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Concluzionând achizitoarea a evaluat măsurile luate de operatorul economic S.R.L. și a decis ca acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Așadar problema care urmează a fi soluționată de Consiliu, vizează activitatea derulată de membrii comisiei vizavi de existența certificatelor constatatoare reclamate de S.R.L., emise pe numele ofertantei S.R.L., prin raportare la dispozițiile legale incidente în speță.

În susținere, contestatorul face trimitere la următoarele documente constatatoare în referire la ofertanta S.R.L.:

- Documentul constatator nr. ... din 16.04.2021 emis de - autoritatea din prezenta cauză;
- Certificatul constatator .../23.09.2021 emis de ...
- Certificatul constatator.....

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

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) 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:

(...)

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 din Legea nr. 98/2016:

(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. 166 din HG nr. 395/2016:

(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;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(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.**

- **Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE**, transpusă în legislația națională:

(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:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(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;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de **Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal**, prin **Decizia nr. ...**:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor 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, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de

ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile 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 situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, 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.

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta

Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, CJUE s-a pronunțat astfel:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie

2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

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

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32).

Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul

proportionalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze

dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă **are obligația** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi **poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul**.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „**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”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În cazul analizat se reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea Formularului 4 – *Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr.98/2016.*

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 în referire la ofertanta S.R.L., nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în cadrul Formularului 4 – Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016 prezentat de aceasta nu au fost identificate informații care să impună o astfel de verificare.

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

- Documentul constatator nr. ... din 16.04.2021 emis de, autoritatea din prezenta cauză, în referire la ofertanta S.R.L.:

Numar document constatator : ...

Data publicare : 11.06.2021 15:17

Categorie document : Derulare Contract

Tip procedura: Licitatie deschisa

Anunt de participare : ...

Numar anunt de atribuire : ...

- Certificatul constatator nr. .../23.09.2021 emis de, în referire la ofertanta
S.R.L.:

Numar document constatator : ...	Tip procedura: Licitatie deschisa
Data publicare : 23.09.2021 13:08	Anunt de participare :
Categorie document: Reziliere Contract	Numar anunt de atribuire : ...

- Certificatul constatator 523/29.04.2021 emis de....., în referire la ofertanta
S.R.L.:

Numar document constatator : ..	Tip procedura: Licitatie deschisa
Data publicare : 29.06.2021 13:33	Anunt de participare :
Categorie document : Reziliere Contract	Numar anunt de atribuire :

Contrar celor susținute de achizitoare în punctul de vedere formulat asupra contestației precum că, respectând prevederile legale a analizat legalitatea admiterii participării ofertantului S.R.L. pentru următoarele considerente:

În fapt, comisia de evaluare a admis prezența la licitație al operatorului economic ... constatând neîncadrarea în prevederile art. 167 lit g din Legea 98/2016 pentru următoarele motive:

- inexistența condițiilor cumulative care se solicita a fi îndeplinite pt a putea exclude un operator economic: operatorul economic nu a încălcat și sub nicio formă în mod repetat obligațiile contractual, le-a încălcat parțial, temporar și numai parțial pe anumite loturi și doar în perioada de stare de urgență, nici înainte și nici după încetarea pandemiei nu s-au constatat încălcări ale obligațiilor contractuale pentru care a fost sancționat în baza clauzelor contractuale, fiindu-i emisă factură de penalitate;

- menționăm, că niciun contract subsecvent emis în baza acordului-cadru nr. 24181/2019 nu a încetat anticipat datorită nerespectării obligațiilor contractuale. În acest sens nu există nici un document emis de autoritatea contractantă, deci încălcările comise de operatorul economic nu au condus la încetarea anticipată a vreunui contract subsecvent;

- Subscrisa a avut în vedere principiul proporționalității, considerând că neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale.

- pentru a asigura produse la cel mai mic preț de pe piață, economisind bani publici;

- pentru asigurarea concurenței;

- pentru asigurarea principiului transparenței;

- pentru asigurarea prețului cel mai avantajos având în vedere banul public.,

din examinarea documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare se constată că niciunde nu se regăsește vreo analiză vizavi de aspectele anterior redată.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidatului său au fost emise documente constatatoare în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina acestuia.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea contractului supus prezentei achiziții, rezultă că aspectele precizate de achizitoare în punctul de vedere formulat nu au format obiectul niciunei clarificări cu autoarea ofertei. În cazul analizat, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi analizat documentele

constatatoare reclamate și ar fi făcut demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea acestora și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere*.

Se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei.

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 g) și h), 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 S.R.L. a ales să nu le menționeze în Formularul 4 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 înregistrări, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (51) din H.G. 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 Formularului 4 – *Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr.98/2016*, 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 ofertanta S.R.L., în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă aceasta a furnizat, 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. ... 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 vizează Certificatul constatator nr. .../16.04.2021 emis de și se întemeiază, exclusiv, pe o serie de informații vizavi de modul de derulare al contractelor subsecvente aferente Acordului-cadru nr. 24181/2019.

În mod similar și autoarea intervenției aduce o serie de argumente privind derularea respectivelor contracte subsecvente în favoarea inexistenței unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale prin prisma certificatului constatator nr. .../....

Vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de părți, la acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, în mod individual a fiecărui certificat constatator negativ identificat de autoarea contestației în referire la ofertanta S.R.L.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de contestatoare în referire la certificatele constatatoare negative identificate, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redată, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentele constatatoare reclamate în legătură cu aspectele criticate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta S.R.L. trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

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 bază un act asumat de membrii comisiei în acord cu atribuțiile stabilite în sarcina lor de art. 127 din H.G. nr. 395/2016. Lipsind orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor (evaluarea măsurilor luate de operatorul economic care au condus la decizia achizițoarei de a aprecia că sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia) care au condus la legalitatea admiterii participării ofertantei S.R.L., 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 intervenientei nu vor fi reținute în soluționare.

Vizavi de incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 ofertantei S.R.L., care se face vinovată de abateri profesionale grave, dar și de declarații false, se reține că trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentelor constatatoare și de dovezi prin care ofertanta să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv asupra motivelor omiterii indicării documentelor constatatoare în cuprinsul Formularului 4.

Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere considerentele reținute de Curtea de Apel București, în Decizia civilă nr. 1913/28.06.2022, în cuprinsul căreia se precizează:

Răspunzând punctual criticilor formulate de petenta ..., Curtea reține: C.1.1. Referitor la încadrarea de către CNSC a asociatului ... într-un caz de excludere, în condițiile nemenționării în DUAE de către acest asociat al ... a faptului că s-ar afla într-un caz de excludere ca urmare a unui document constatator negativ transmis unei asocieri din care a făcut parte și ...- Documentul constatator negativ nr. ...25.03.2019 emis de ..., nemenționare ce ar reprezenta o declarație falsă în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Curtea reține că în cadrul procedurii de evaluare, Comisia autorității contractante a procedat la verificarea în platforma SEAP/SICAP (www.e-licitatie.ro) - rubrica „Documente constatatoare” a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, identificând astfel trei documente constatatoare din 2021, iar cu privire la Documentul constatator nr. ...25.03.2019, comisia de evaluare a reținut că „la momentul verificării în platforma SEAP/SICAP a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, acesta nu a fost regăsit,

fapt pentru care Comisia de Evaluare nu l-a putut analiza. Având în vedere aceste aspecte, Comisia de Evaluare nu poate emite un punct de vedere pe un document pe care nu l-a analizat/verificat."

Potrivit textului normativ menționat, „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; (...)”.

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

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

De plano, Curtea subliniază că în virtutea principiului proporționalității, pentru a verifica incidența cazului de excludere, **esențială este determinarea împrejurării dacă informația nefurnizată este semnificativă pentru decizia autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât aceasta este emitenta respectivei informații.** (...).

Totodată, documentul constatare ... menționează că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, motivul fiind că „Nu au fost efectuate remedierile pe perioada de garanție de bună-execuție, ceea ce a dus la respingerea recepției finale”, iar din Adresa nr. ...emisă de ..., ca și din Recomandarea emisă de ...) rezultă că proiectantul ... a prestat servicii de înaltă calitate. (...)

Ca atare, nu se poate imputa ... că informația existenței respectivului document constatare se referă la o încălcare a obligației de informare „în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție” în sensul art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr.98/20106, iar nementiunarea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin.1 lit.h din Legea 98/2016.

Chiar dacă legislația achizițiilor încredințează doar autorității contractante, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un ofertant trebuie exclus de la o procedură, această posibilitate nu trebuie exercitată în mod arbitrar, marja de apreciere a autorității presupunând posibilitatea de a opta între mai multe soluții care corespund scopului legii, respectiv alegerea unui ofertant în privința căruia să nu existe dovezi de deficiențe semnificative sau persistente. Or, autoritatea contractantă fiind cea căreia îi revine sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de eventuale cauze de excludere anterioare, aceasta, prin Comisia de evaluare, are dreptul de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, Curtea are în vedere și raționamentul CJUE expus în Hotărârea din 03.10.2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA v. CNAIR, respective că „25.Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu

considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30)."

În consecință, sunt eronate concluziile ... în sensul omisiunii ... de a declara existența documentului constatator în discuție, care este lipsit de relevanță în raport cu finalitatea normei legale invocate, vizând verificarea absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.(...)".

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta S.R.L.

Cunoscând că precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, Consiliul găsește util a face trimitere și la Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., menținută de Curtea de Apel Brașov, abordarea instanțelor de judecată fiind în aceeași direcție.

Față de motivele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu-..., în ceea ce privește

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023 în partea care privește rezultatul evaluării ofertei depusă de S.R.L., precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare, în acord cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei, în ceea ce privește Lotul 12.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, pe cale de consecință Consiliul apreciază ca nefondată cererea de intervenție formulată de S.R.L., în ceea ce privește Lotul 12, motiv pentru care o respinge.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu-....., în ceea ce privește ...

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023 în partea care privește rezultatul evaluării ofertei depusă de S.R.L., precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra

documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare, în acord cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei, în ceea ce privește Lotul 12.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.R.L. prin, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., în ceea ce privește Lotul 12, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (dousăzecișidoi) pagini.