

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 75/18.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43390/19.08.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ...reprezentată legal prin administrator ..., cu adresă de corespondență în ..., împotriva raportului intermediar nr. 19358/11.08.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 19462/12.08.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect **„Alimente de bază, condimente și mirodenii”**, s-a solicitat anularea, în totalitate, a înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente, emise și publicate de către autoritatea contractantă, precum și obligarea autorității contractante ca, în termen de 15 zile, de la primirea deciziei Consiliului să reevalueze ofertele din etapa de admitere prin evaluarea informațiilor preliminare prezentate de către SC ...SRL, precum și a ofertei tehnice și financiare depuse de către SC ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, SC ...SRL critică raportul intermediar nr. 19358/11.08.2021 și raportul procedurii de atribuire nr. 19462/12.08.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ...SRL arată că, în raportul final al procedurii nr. 19462/12.08.2021, s-a consemnat faptul că, în urma verificării condițiilor și a cerințelor minime asociate, societatea sa se

află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, fiind respinsă în SEAP la faza "Evaluare DUAE".

Menționează contestatorul că anterior publicării raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu a publicat niciun fel de înscris prin care să decidă excluderea sa din cadrul procedurii.

Motivul consemnat în raportul nr. 19462/12.08.2021 și care a stat la baza deciziei de respingere, după cum se arată, este încadrarea SC ...SRL în condițiile de excludere privind încălcarea, în mod grav și repetat, a obligațiilor pe care le avea în cadrul unui contract de achiziție publică/acord-cadru, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, situație prevăzută de art. 167 alin.1 lit. (g) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că prin raportul intermediar privind verificarea documentelor DUAE, publicat în SEAP la data de 11.08.2021, comisia de evaluare nu a făcut nicio referire la situația sa, excluderea sa fiind dispusă fără o notificare, informare.

Arată SC ...SRL că la completarea declarației DUAE, pct.C – *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”*, a consemnat emiterea pe numele societății sale a:

- 5 documente constatatoare cu încetare anticipată;
 - 30 documente constatatoare privind nerespectarea condițiilor/sau a duratei execuției contractului;
 - 9 documente constatatoare privind neîndeplinirea condițiilor contractuale;
 - 8 documente constatatoare privind nerespectarea calității,
- dar și că a adoptat măsuri corective. La descriere a precizat, susține contestatorul, că, în opinia sa, documentele constatatoare nu constituie un motiv de excludere din procedură, deoarece în derularea acestor contracte nu au fost abateri grave sau repetate care să conducă la rezilierea anticipată a contractelor de furnizare, nu au fost create daune astfel încât să conducă la plata de daune sau alte sancțiuni comparabile.

Raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, al căror conținut este redat, contestatorul arată că documentele constatatoare pe care presupune că autoritatea contractantă le-a avut în vedere, nu constituie un motiv de excludere din procedură, deoarece în derularea acestor contracte nu au fost abateri grave sau repetate care să conducă la rezilierea anticipată a contractelor de furnizare, nu au fost create situații juridice care să conducă la plata de daune sau alte sancțiuni comparabile.

În accepțiunea sa, opinează contestatorul, încadrarea în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din lege presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

1. Încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziție publică

2. Încălcarea prevăzută la pct. 1 a dus la încetarea anticipată a respectivului contract

3. Încălcarea prevăzută la pct. 1 a dus la plata unor daune interese de către operatorul economic.

Ori, în opinia contestatorului, motivele care au dus la respingerea ofertei sale, fără a fi cunoscute cu certitudine, nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din lege, întrucât nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse, societatea sa neîncălcând, în mod grav, obligațiile principale asumate prin contractele de achiziție iar faptele sale nu au dus la plata unor daune-interese.

Mai mult, subliniază SC ...SRL că raporturile sale contractuale cu autoritățile contractante emitente ale documentelor de constatare au continuat și după emiterea acestor înscrisuri, în susținerea afirmațiilor fiind anexate o serie de dovezi.

Totodată, contestatorul susține că, potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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.

Ori, apreciază contestatorul, comisia de evaluare nu a luat în considerare documentațiile comunicate ca urmare a cererii de clarificare nr. 17749/20.07.2021, prin care s-a solicitat prezentarea măsurilor de autocorectare adoptate de societate ca urmare a publicării în SEAP de către autorități contractante a mai multor documente constatatoare având ca obiect încetarea anticipată a contractelor, nerespectarea condițiilor sau a duratei execuției contractului și nerespectarea calității produselor livrate.

Un argument în plus al cererii de anulare a raportului procedurii de atribuire, în opinia contestatorului, este faptul că societatea sa are raporturi contractuale cu toate autoritățile contractante care au emis documentele constatatoare și care au stat ca fundament al deciziei de descalificare.

În concluzie, se arată că „emitentul certificatului constatator” a apreciat că SC ...a luat suficiente măsuri pentru a-și corecta conduita, însă D.G.A.S.P.C. Sălaj, entitate neprejudiciată prin conduita societății, a apreciat, fără a motiva, că măsurile nu sunt suficiente.

Invocând prevederile art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a-și motiva decizia de respingere prin efectuarea unei analize care să ateste îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de art. 167 alin. (1) lit. g) din lege și a înscrisurilor pe care se sprijină cele constatate, lucru ce nu s-a efectuat în speță.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare prin care să demonstreze,

În concret, măsurile de autocorectare întreprinse la nivelul societății prin care să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de societatea sa sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, atitudine ce încalcă prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 20056/20.09.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 43689/20.08.2021, ... a solicitat respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează că, urmare a finalizării etapei de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, a înștiințat contestatorul prin adresa nr.18039/23.07.2021, transmisă prin e-mail, dată la care a fost publicat în SEAP și procesul-verbal nr.18038/23.07.2021 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și Anexa 1 a acestuia, la secțiunea Lista procese-verbale, rapoarte intermediare și finale.

La aceeași secțiune, arată autoritatea contractantă, a fost publicat și raportul intermediar nr. 19358/11.08.2021, respectiv raportul procedurii nr. 19461/12.08.2021, ca dovadă fiind prezentat print-screen din SEAP.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia în raportul intermediar nr. 19358/11.08.2021 nu se face nicio referire la situația sa, arată autoritatea contractantă că este adevărat, referirile regăsindu-se la nivelul procesului-verbal nr.18038/23.07.2021, în sensul în care oferta a fost respinsă, situație în care oferta contestatorului nu putea fi inclusă în clasament.

Așa cum s-a consemnat în cuprinsul procesului-verbal nr. 18038/23.07.2021, arată autoritatea contractantă, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, având în vedere că ofertantul și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile pe care le avea în cadrul unui contract de achiziție publică/accord-cadru, iar aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile fiind incidente prevederile art.167 alin (8) din Legea nr.98/2016.

Motivele care au stat la baza deciziei de respingere au fost detaliate și motivate în procesul-verbal susmenționat și comunicate ofertantului prin adresa nr. 18039/23.07.2021, în continuare fiind prezentate argumentele pentru care s-au considerat îndeplinite condițiile cumulative de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, dar și motivele pentru care măsurile corective nu au fost

considerate concludente, în ceea ce privește acest din urmă aspect autoritatea contractantă susținând că, deși avea cunoștință de documentele constatatoare emise pe numele contestatorului, a încheiat cu acesta două contracte în anul 2020, care nu au fost executate corespunzător, astfel că a emis acestuia documentul constatator nr. 17301/15.07.2021.

Arată autoritatea contractantă că măsurile adoptate de contestator, prezentate în adresa nr.67/21.07.2021 ca răspuns la solicitarea de clarificări nr.1, nu prezintă credibilitate având în vedere istoricul în derilarea celor două contracte de furnizare amintite.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect **„Alimente de bază, condimente și mirodenii”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1088861/07.07.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 700.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Au fost depuse în cadrul procedurii 3 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost vizualizate în SEAP la data de 20.07.2021, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.17747.

Prin raportul procedurii nr.19461/12.08.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, SC ...SRL a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

SC ...SRL critică decizia de respingere a ofertei sale susținând că este nelegală, pe de o parte, deoarece societatea sa nu se încadrează în cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, nefiind îndeplinite condițiile cumulative statuate de acest text legal, iar, pe de altă, parte, deoarece măsurile de demonstrare a credibilității, adoptate de societatea sa, nu au fost luate în considerare.

Cu titlu prealabil, Consiliul va respinge susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă nu a publicat anterior raportului procedurii niciun înscris referitor la încadrarea ofertei SC ...SRL în cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 iar raportul intermediar privind verificarea documentelor DUAE publicat în SEAP la data de 11.08.2021 nu face

nicio referire la situația ofertei sale, având în vedere că un înscris de natura celui la care face referire contestatorul se regăsește a fi fost publicat în SEAP, la data de 23.07.2021, conform print-scrinului prezentat de autoritatea contractantă.

Astfel, în procesul-verbal nr.18038/23.07.2021 și anexa 1 a acestuia, în special, conțin o analiză amplă a autorității contractante cu privire la considerentele în baza cărora s-a stabilit a fi îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 și pentru care măsurile de demonstrare a credibilității, comunicate de contestator la solicitarea autorității contractante, nu au fost apreciate drept convingătoare.

Dincolo de acestea, reține Consiliul că nu există nicio obligație a autorității contractante de a publica sau comunica ofertanților, anterior întocmirii raportului procedurii de atribuire, vreun înscris cu privire la deciziile adoptate în derularea procedurii. Nici contestatorul nu indică care este acea dispoziție legală încălcată de autoritatea contractantă.

Trecând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, față de criticile din contestație, Consiliului îi revine sarcina de a verifica, în primul rând, temeinicia deciziei autorității contractante de a considera îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, iar, în al doilea rând, temeinicia deciziei de a nu lua în considerare măsurile de demonstrare a credibilității prezentate de contestator ca răspuns la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește primul aspect, îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, Consiliul reține că textul legal menționat prezintă conținutul:

„(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 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;**”*

Relevante sunt și dispozițiile alin. (8) al aceluiași articol, unde se prevede că:

„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”.

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, condiții cumulative a căror îndeplinire trebuie

constatată în prezența unuia sau a mai multor documente constatatoare, sunt:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Este eronată înțelegerea contestatorului de a considera drept condiții distincte încetarea anticipată a contractului și plata de daune-interese, în fapt acestea reprezentând sanțiuni alternative care trebuie să intervină în cazul încălcării obligațiilor contractuale. Altfel spus, oricare dintre cele două sanțiuni este suficientă, iar nu cumularea ambelor, așa cum interpretează contestatorul.

După cum contestatorul arată prin contestație, în DUAЕ depus, la pct. C – *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”*, aferent situației *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sanțiuni comparabile”*, a precizat următoarele:

„5 documente constatatoare cu încetare anticipată

30 documente constatatoare privind nerespectarea condițiilor/sau a duratei execuției contractului/sau a duratei execuției contractului

10 documente constatatoare privind neîndeplinirea condițiilor contractuale

8 documente constatatoare privind nerespectarea calității”.

Față de această declarație a contestatorului, autoritatea contractantă a considerat îndeplinite condițiile susenunțate și a decis să facă aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016, sens în care a solicitat contestatorului să-și demonstreze credibilitatea, așa cum apare consemnat procesul-verbal nr.18038/23.07.2021, răspunsul acestuia fiind considerat neconcludent.

Având în vedere cele declarate în DUAЕ, Consiliul apreciază, la rândul său, că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, decizia autorității contractante în acest sens fiind una întemeiată.

Astfel, așa cum contestatorul a arătat, pe numele societății sale sunt emise un număr de 53 de documente constatatoare, pentru nerespectarea obligațiilor contractuale în cadrul unor contracte de achiziție publică încheiate cu diferite autorități contractante, în 5 dintre ele, după cum afirmă chiar contestatorul, fiind consemnată încetarea anticipată a contractelor, respectiv rezilierea lor.

Documentele constatatoare se regăsesc publicate în SEAP.

Separat de documentele constatatoare indicate de contestator în DUAЕ, autoritatea contractantă s-a raportat și la documentul

constatator nr.17301/15.07.2021, pe care ea însăși l-a emis și din conținutul căruia rezultă:

- înregistrarea unor abateri repetate de la calitatea produselor livrate, aspect care a fost comunicat contestatorului prin notificările nr.21185/09.09.2020, nr.12140/18.05.2021 și nr.12916/26.05.2021;
- nerespectarea termenelor contractuale de livrare, aspect comunicat contestatorului cu adresa nr.15701/28.06.2021, nerespectarea cantităților din comenzile transmise;
- rezilierea contractului nr.17352/31.07.2020, având ca obiect „Achiziție legume și fructe proaspete”.

Prin urmare, condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 sunt pe deplin îndeplinite, cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de articolul menționat nu atrage, însă, respingerea ofertantei, ci aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(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.”

Așadar, condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. 1-3, în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii din procedură, articolul arătat instituind, astfel, o excepție de la regula respingerii ofertei.

În aplicarea acestor dispoziții legale, după cum contestatorul recunoaște, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa nr.17749/20.07.2021 prin care a solicitat prezentarea măsurilor de corecție adoptate urmarea documentelor constatatoare emise.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr.67/21.07.2021, în care a prezentat, pe de o parte, situația documentelor constatatoare, respectiv emitenții și motivele care au stat la baza emiterii lor, respectiv întârzieri la livrarea produselor, nelivrarea unor produse, dar și sancțiunile aplicate, rezilierea a 5 contracte, recuperarea prejudiciilor din garanția de participare.

În cazul documentului constatator nr. 17301/15.07.2021, emis de însăși autoritatea contractantă din procedura de față, contestatorul a arătat că îl va contesta.

Pe de altă parte, contestatorul a arătat măsurile corective adoptate, constând în încheierea de contracte de prestări servicii pentru transportul de produse, cu 3 operatori economici, achiziționarea de mijloace de transport și angajarea de personal.

Răspunsul contestatorului nu a fost considerat concludent de autoritatea contractantă care a reținut, printre altele, că documentul constatator nr. 17301/15.07.2021 a fost emis ulterior măsurilor adoptate de contestator.

Diferit de situația verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precizează Consiliul că dreptul de a aprecia suficiența dovezilor prezentate în dovedirea credibilității aparține autorității contractante, ea fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului.

În același sens, așa cum s-a exprimat și instanța europeană în deciziile sale, relevantă fiind cauza C-267/2018 Delta Antrepriză și Construcții Montaj 93 SA în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA), rolul verificărilor efectuate de autoritatea contractantă în procesul de calificare este acela de obținere a unor elemente de probă adecvate, ca membrii comisiei de evaluare să poată aprecia, în cunoștință de cauză, asupra riscurilor care ar putea decurge din atribuirea contractului unui operator economic a cărui integritate sau fiabilitate este îndoielnică.

În speța dedusă judecății, apreciază Consiliul că autoritatea contractantă și-a exercitat în limitele impuse de lege dreptul de apreciere asupra dovezilor prezentate de contestator în încercarea de eliminare a cazului de excludere, alegând, în mod justificat, contrar susținerii contestatorului, să înlăture, din procedură, oferta acestuia.

Cum legiuitorul a conferit autorității contractante dreptul să analizeze și să stabilească dacă dovezile prezentate de ofertant sunt suficiente, singura analiză pe care organismul administrativ de control o poate efectua este aceea de a verifica dacă acest drept de apreciere a fost exercitat cu exces de putere, ceea ce, din probatoriul administrat, nu rezultă.

Autoritatea contractantă a justificat pe larg considerentele pentru care a decis să nu ia în considerare măsurile corective prezentate de contestator.

Concluzionând, Consiliul apreciază că soluția adoptată de autoritatea contractantă cu privire la oferta contestatorului a fost emisă în limitele și cu respectarea rigorilor impuse de legiuitor, drept care nu poate fi apreciată contrară legii, în raport de împrejurările de fapt avute în vedere.

În sensul că cea chemată să aprecieze asupra dovezilor furnizate este singură autoritatea contractantă, drept care nu poate fi cenzurat de Consiliu/instanțele de judecată decât în situația exercitării lui abuzive, a statuat în mod constant și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.7203/17.12.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a reținut:

„(...) Din dispozițiile legale enunțate, reies următoarele concluzii, pentru cazul special de excludere prevăzut la lit.g (n.n. art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016):

- *autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura de a participa la procedura de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitive a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat, operatorul economic neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art.171 alin.1-3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;*

- *autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, desi se află în situațiile de excludere prevăzute la art.167, a expirat perioada de 3 ani de la data apariției situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;*

- **autoritatea contractantă are dreptul de a exclude** *operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art.167, 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 constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge 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 (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 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.

În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contrcatantă și-a exercitat dreptul de pareciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, se observă că în cuprinsul procesului-verbal au fost menționate toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contrcatante în sensul păstrării în procedură a petentei; (...)”

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ...SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

....