



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....
Data:...

... contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de &..., cu sediul în orașul..... nr....., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal..., împotriva... procedurii nr...., emis de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect achiziționarea de materiale sanitare si materiale ortopedie acord cadru 431 de loturi conform caietului de sarcini, Lotul nr...., s-au solicitat:

- > ... procedurii și a comunicării rezultatului procedurii pentru Lotul;
- > Constatarea caracterului inacceptabil și/sau inadmisibil al ofertei depuse de...;
- > ... din procedură;
- > Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile rămase;
- > Desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile rămase;
- > Obligarea autorității contractante să pună la dispoziția contestatoarei propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de...;
- > Luarea act de rezervarea dreptului contestatoarei de a completa contestația și de a formula motive suplimentare după studierea integrală a documentelor ofertei...;
- > Continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor Legii nr.....

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față... care &... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedură (pentru lotul criticat), supune atenției faptul că, din... depus de..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, se constată că la secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, subsecțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” ofertanta a răspuns: „NU”, omițând să indice două certificate constatatoare negative, respectiv certificatul constatator nr.... din..., emis de... de... „...” Iași și certificatul constatator nr....574 din..., emis de... Județean de....

Reclamanta semnalează faptul că orice omisiune de declarare a unor astfel de înregistrări, în interiorul termenului de 3 ani, echivalează cu furnizarea de informații incomplete și este de natură să atragă sancțiunea excluderii din procedură.

În opinia petentei, autoritatea contractantă nu putea ignora consecințele unei asemenea declarații și avea obligația de a analiza incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază faptul că ambele certificate constatatoare au avut la bază imposibilitatea operatorului economic de a menține prețurile asumate... ofertă și imposibilitatea executării contractelor în condițiile financiare asumate.

Contestatoarea invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale privind obligația declarării complete în... și imposibilitatea remedierii ulterioare... clarificări.

Reclamanta apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Legii nr.... acceptarea declarării ca fiind confidențiale a unor documente (depuse de...) care... natura lor, nu pot beneficia de un asemenea regim juridic.

De asemenea, contestatoarea precizează că își rezervă expres dreptul de a formula concluzii scrise suplimentare și de a completa prezenta contestație după studierea integrală a documentelor ofertei depuse de....

Ca mijloace de probă au fost depuse înregistrări.

... adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis obiecțiuni... intermediul cărora solicită respingerea contestației depusă de &..., ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Într-un prim aspect, organizatoarea procedurii precizează că a procedat la suspendarea procedurii, pentru lotul nr.....

Achizitoarea apreciază criticile contestatoarei ca nefiind opozabile instituției sale deoarece autoritatea contractantă nu are la dispoziție instituția de a controla veridicitatea declarației pe propria răspundere

depusă de către operatorul economic în cuprinsul..., atâta timp cât nu a fost identificată din cuprinsul... nicio situație de excludere.

Operatorul economic care întocmește și își asumă această declarație pe proprie răspundere este singurul care răspunde pentru exactitatea informațiilor prezentate, opinează organizatoarea procedurii.

Față de criticile privind accesul contestatoarei la propunerea tehnică și financiară a..., care au fost *declarate și dovedite de către acesta ca fiind confidentiale*, achizitoarea menționează că instituția sa a dorit respectarea dreptului ofertantului la confidențialitate în condițiile în care a fost depusă de către acesta declarația de confidențialitate și documentul cu care acesta a apreciat că își dovedește dreptul la confidențialitatea ofertei.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Ca răspuns la „*obiecțiunile*” depuse de autoritatea contractantă... adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., ... &... a transmis punct de vedere... intermediul căruia prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că își menține integral motivele de fapt și de drept invocate... contestație.

Urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC... adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., ... &... a transmis concluzii scrise... intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea faptului că ofertantul declarat câștigător nu a declarat existența celor două certificate constatatoare negative emise anterior depunerii ofertei și nici nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi efectuat vreo verificare cu privire la existența acestora, deși reprezintă documente publice disponibile în cadrul SEAP.

..... &... a constituit cautiunea în sumă de..., la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect Achiziționarea de *materiale sanitare și materiale ortopedie acord cadru 431 de loturi conform caietului de sarcini, Lotul nr...., cod... Consumabile* medicale (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr..... Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între..., 9 și... fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Pentru lotul 242, a fost desemnată câștigătoare oferta..., iar oferta &... a fost desemnată admisibilă dar necâștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... &... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând... rezultatului procedurii de atribuire, excluderea ofertei... și continuarea procedurii de atribuire.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de &..., Consiliul constată că este invocată existența unor documente constatatoare

negative emise pe numele..., contestatoarea acuzând lipsa menționării acestora în... și a verificărilor stabilite de art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Reține Consiliul că au fost anexate contestației cele două documente la care constatatoarea face trimitere, după cum urmează:

1. Documentul constatator nr.... din... emis de... de...;
2. Documentul constatator nr....574 din... emis de... de

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

din Legea nr. 98/2016:

Art.... - (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;

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

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

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

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... 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...** 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... 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... a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită... 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... 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... respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată... 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... 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...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

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

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

din HG nr. 395/2016:

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

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

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

(.) 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.... alin. (1) lit. g) din Lege.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că, în procesul de evaluare, autoritățile contractante au obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere reglementate de art. 164 și... din lege în baza informațiilor regăsite în... depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii

economici având *obligația de a declara în...-ul* orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

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

Din actele evaluării, Consiliul observă că asupra... nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art.... din Legea nr. 98/2016.

... prezentat în procedură, la partea... de excludere, *secțiunea C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctele* Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile ofertantului... a bifat NU.

Este adevărat că autoritatea contractantă este obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în măsura în care nu există alte informații/documente care să confirme contrariul, însă, văzând cele reclamate de &..., ar fi avut deschisă calea..., știut fiind faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere **pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la** primirea contestației.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preferat să rămână în pasivitate.

Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare.

În lipsa unor verificări detaliate (în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul apreciază, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, că existența unor documente constatatoare nu conduce în mod automat la excludere, însă revine autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua evaluarea cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere. Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la executarea defectuoasă a contractelor anterioare poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Omisiunea declarării în... a documentelor constatatoare poate fi calificată ca o declarație falsă în scopul ascunderii unui motiv de excludere

din procedură, doar în situația în care mențiunile din documentul constatator, în urma solicitării de clarificări și dovezilor prezentate, conduc la concluzia existenței unui motiv de excludere din cele prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016, aspect care nu poate fi analizat decât de autoritatea contractantă, căreia legiuitorul îi conferă o marjă de apreciere.

Principiul proporționalității se opune unei excluderi automate, fără a-i da posibilitatea ofertantului să-și expună argumentele, dovezile sau măsurile luate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (3) Legea nr. 98/2016. Analiza la care era ținută comisia de evaluare presupunea inclusiv verificarea faptului că documentele constatatoare reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei..... prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) și art. 171 din Legea nr. 98/2016... raportare la documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația &..., va anula raportul procedurii nr.... în partea care privește oferta... depusă pentru lotul 242 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei..., cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât capătul de cerere privind..., urmează a fi respins, acesta fiind atributul comisiei de evaluare și, mai mult, procesul de evaluare nu este finalizat.

Vizavi de capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția contestatoarei a ofertei..., acesta este rămas fără obiect, Consiliul asigurând accesul &... la dosarul achiziției publice în integralitatea sa, inclusiv la oferta desemnată câștigătoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de &..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr.... în partea care privește oferta... depusă pentru lotul 242 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei..., cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge capătul de cerere privind....

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția contestatoarei a ofertei....

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...,
...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...