CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul social în ....., str. ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator și convențional prin ...., cu sediul în ....., str....., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor efectuate în prezenta procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în Popricani, nr. 1, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea încheierii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV ....., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ....., precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul critică faptul că actul administrativ a fost emis în parte cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile, respectiv documentul constatator nr. .....emis de .....și documentul constatator nr. .....emis de Consiliul Județean Teleorman nu mai pot produce efecte juridice, întrucât faptele care au condus la emiterea acestora au fost săvârșite cu mai mult de 2 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire și sub imperiul OUG nr. 34/2006.

Subliniază că regimul juridic al unei sancțiuni este exclusiv cel în vigoare la data la care a avut loc actul/faptul sancționat.

O altă critică vizează faptul că actul juridic contestat este nemotivat, întrucât din adresa de comunicare a deciziei, lipsește cu desăvârșire orice explicație privind îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor stabilite imperativ de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a deciziei, nu se precizează care sunt în concret cauzele pentru care, în prezent, nu ar mai fi suficiente dovezile/măsurile luate pentru dovedirea credibilității sale.

Subliniază că nu i se aplică prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru a putea fi dispusă excluderea sa din procedură, întrucât, *„simpla existență a unui document constatator nu poate atrage excluderea unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire”*.

Susține că a făcut dovada credibilității societății sale cu respectarea art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar situația descrisă în documentele constatatoare nu reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor pentru a se putea dispune excluderea dintr-o procedură în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul susține că nu îi sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 pentru a se dispune excluderea sa din procedură, întrucât simpla existență a documentelor constatatoare, emise în contextul inexistentei unei culpe profesionale, nu reprezintă un considerent apt de a conduce la concluzia existentei motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități cu privire la conținutul DUAE, prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în legătură cu documentele constatatoare emise de diferite autorități contractante, față de care susține că a răspuns prin adresa nr. 1486/09.08....., prin care a arătat pe larg argumentele pentru care documentele constatatoare nu constituie temei de respingere a ofertei sale în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la documentul constatator nr. .....emis de .....și documentului constatator nr. .....emis de Consiliul Județean Teleorman nu mai pot produce efecte juridice, din

prisma faptului că, faptele care au condus la emiterea acestora au fost săvârșite cu mai mult de 2 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire și sub imperiul OUG nr. 34/2006.

Subliniază că actele/faptele emise/produse sub imperiul OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, nu pot avea alte efecte decât cele prevăzute în actele normative sub imperiul cărora s-au produs/emis, inclusiv în ceea ce privește efectele și modul de interpretare (cauze privind calificarea abaterii), iar efectele acestora vor fi determinate prin raportare la legea în vigoare la momentul nașterii raportului juridic generator al stării de fapt/sancțiunii.

Sens în care sunt și dispozițiile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„contractele de achiziție publică/acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora"*.

Apreciază că efectul contractului încheiat și finalizat sub imperiul OUG nr. 34/2006, precum și a documentului constatator emis în perioada în care OUG nr. 34/2006 era în ființă, respectiv consecințele pretinsei neexecutări a contractului în cauză, rămâne reglementat de OUG nr. 34/2006.

Prevederile art. 181, lit. .....) din OUG nr. 34/2006, prevedea un potențial drept de excludere din procedurile de atribuire, în favoarea autorității contractante, pentru o perioada de 2 (doi) ani, iar raportat la data emiterii documentelor constatatoare, respectiv 29.01.2016 și 08.02.2016, rezultă că efectele acestor documente din prisma nașterii unui potențial drept de excludere au încetat la data de 29.01....., respectiv data de 08.02.....

Raportat la data organizării prezentei proceduri de atribuire 26.06....., atât starea de fapt (pretinsa neexecutare a contractului), cât și efectele acestei stări de fapt, materializate în documentele constatatoare, și-au încetat efectele, prin împlinirea termenului de 2 ani.

Face trimitere la Decizia Curții Constituționale nr. 66/2015 (pct. 32) unde s-a apreciat că aplicarea unei sancțiuni prevăzută de legea nouă, pentru o stare de fapt consumată anterior intrării în vigoare a noi legi, *„aduc atingere principiului neretroactivității, deoarece permite aplicarea normelor de drept substanțial din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 cu privire la nereguli săvârșite în intervalul temporal în care era în vigoare Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, legiuitorul reglementând un criteriu greșit pentru determinarea aplicabilității noilor norme de drept substanțial, respectiv existența sau nu a unor activități de control în desfășurare la momentul intrării în vigoare a noii legi, fără a se raporta la legea în vigoare la momentul nașterii raportului juridic.*

Rezultă așadar că raportul juridic este supus reglementarilor legale în vigoare la data nașterii sale, (...)”.

Susține că din perspectiva prevederilor art. 6 Cod civil și art. 3 din Legea nr. 71/2011 *„legea în vigoare la data încheierii unui act juridic va reglementa atât efectele trecute, adică atât efectele care s-au produs sub imperiul ei (principiul neretroactivității), cât și efectele viitoare, adică efectele care se vor produce după intrarea în vigoare a legii noi (ultraactivitatea legii vechi)*".

Subliniază că *„actele și faptele trecute (facta praeterita) nu pot genera decât efectele juridice prevăzute de legea în vigoare la momentul încheierii, ori, după caz, al săvârșirii sau producerii lor, fie că este vorba despre efectele produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi, ceea ce se admitea și în trecut, și este impus de principiul constituțional al neretroactivității legii noi, fie că este vorba despre efectele produse după intrarea în vigoare a legii noi, ceea ce constituie un element de noutate și, totodată, o infirmare legislativă a teoriei cunoscute, expuse în cele ce preced”.*

Subliniază că atât efectele trecute ale documentelor constatatoare care au stat la baza respingerii ofertei sale (adică efectele care s-au produs sub imperiul OUG nr. 34/2006), cât și efectele viitoare (adică efectele care se vor produce sub imperiul Legii nr. 98/2016) sunt și rămân reglementate de OUG nr. 34/2006.

Arată că dacă s-ar accepta teza contrară, s-ar ajunge la încălcarea gravă a principiului neretroactivității legii noi și a principiului ultraactivității legii vechi.

Față de cele de mai sus, contestatorul arată că documentul constatator și efectele sale trebuia analizate și interpretate de autoritatea contractantă prin prisma prevederilor art. 181 lit. .....) din OUG nr. 34/2006, care impunea existența unui prejudiciu grav adus beneficiarului pentru a se ajunge la sancțiunea excluderii ofertantului dintr-o procedură ulterioară de atribuire.

În susținere, invocă prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României și art. 6 din Codul civil, din care se desprind două principii, cel al neretroactivității legii noi, unde *„legea nouă nu poate atribui situațiilor juridice trecute, precum nici actelor ori faptelor juridice din care ele provin, efectele sale proprii, adică nu le poate distribui efecte pe care acestea nu le puteau produce”*, iar legea nouă nu poate modifica sau stinge aceste efecte și principiul supraviețuirii legii vechi.

Totodată, în materie contractuală, contestatorul subliniază că regula neretroactivității a fost consacrată expres prin dispozițiile art. 6 alin. (2) și (3) Cod civ., cât și prin dispozițiile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

Continuă argumentele sale și arată că principiul supraviețuirii legii vechi se aplică în cazul actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi, norma în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii sau producerii lor va continua să reglementeze efectele acestora produse după intrarea în vigoare a legii noi, aplicarea sa supraviețuind abrogării exprese sau implicite. Fundamentul supraviețuirii legii vechi se găsește în principiul respectării previziunilor și așteptărilor legitime ale subiectelor de drept, care, în materia drepturilor subiective, ia forma respectării drepturilor câștigate.

Arată că în doctrină s-a reținut că legea în vigoare la data încheierii unui act juridic va reglementa atât efectele trecute, adică atât efectele care s-au produs sub imperiul ei (principiul neretroactivității), cât și efectele viitoare, adică efectele care se vor produce după intrarea în vigoare a legii noi (ultraactivitatea legii vechi).

Fată de cele de mai sus, ... a făcut aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și a analizat efectele documentelor constatatoare și ale unor informații privind modul de îndeplinire a unor contracte încheiate sub legea veche prin prisma acestor noi prevederi legale, ce nu existau la data îndeplinirii obligațiilor contractuale evidențiate în documentele constatatoare.

Prin prisma noilor prevederi legale, documentele constatatoare și informațiile privind contractele supuse legii vechi ar produce un efect de excludere (deși lipsește cu desăvârșire orice explicație privind îndeplinirea tuturor condițiilor stabilite imperativ de art. 167 alin. (1) lit. g) aspect ce trebuia verificat în baza art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016), autoritatea a luat măsură excluderii ofertei depusă de .....cu încălcarea principiilor constituționale care stabilesc limitele de aplicare în timp ale legii noi.

În ceea ce privește regimul juridic al unei sancțiuni, contestatorul arată că acesta este exclusiv cel în vigoare la data la care a avut loc actul/faptul sancționat, iar normele juridice prin care sunt instituite sancțiuni sunt de strictă aplicare și interpretare, în considerarea faptului că ele implică o anumită limitare a drepturilor persoanelor vizate.

Astfel că, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 instituie o sancțiune deosebit de severă - excluderea de la participarea la proceduri de achiziție publică a operatorilor economici, care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care le reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică anterioare, iar respectiva încălcare conducând la încetarea anticipată a contractului respectiv, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Apreciază că sancțiunea indicată mai sus intervine inclusiv în materie administrativă, iar regimul sancționator este similar celui penal/ contravențional, unde legiuitorul se raportează fie la sancțiunea cuprinsă în legea în vigoare la momentul săvârșirii faptei sancționate, fie la sancțiunea cuprinsă în legea mai favorabilă, iar pentru identitate de rațiune, soluția trebuie să fie aceeași și în ipoteza excluderii reglementate prin art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În speță, încălcarea contractuală survenită în contractele încheiate între societatea sa și G Teleorman/..... nu poate produce decât acele efecte prevăzute de legea în vigoare la data la care ea a survenit (OUG nr. 34/2006), în timp ce procedura de achiziție publică propriu-zisă va fi derulată sub imperiul dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Subliniază că în materie civila a fost consacrată aceeași soluție, confirmata expres de către Curtea Constituționala, sens în care citează un extras din Decizia nr. 745/3 noiembrie 2015, iar pentru identitate de rațiune, contestatorul arată că aceeași soluție se impune și cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul critică faptul că actul juridic atacat nu este motivat, întrucât potrivit prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, ... avea obligația de a cuprinde în adresa privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei „(...) motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante".

Arată că în cuprinsul adresei nu se precizează că există încălcări contractuale grave sau repetate ale obligațiilor contractuale și nu se aduce nici un argument în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale.

Astfel, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să motiveze concluzia sa privind existența unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale ce-i reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziții publice, prin efectuarea unei analize concrete și individualizate a conduitei operatorului, cât și a măsurilor de remediere adoptate de acesta, însă în cauză, o astfel de analiză lipsește, nu este prezentată aprecierea concretă și individualizată a atitudinii sale în executarea contractelor pentru care au fost emise documente constatatoare.

Totodată, prin adresa de comunicare a deciziei, autoritatea contractantă nu precizează care sunt în concret cauzele pentru care, în prezent, nu ar mai fi suficiente dovezile/masurile luate de contestator, pentru dovedirea credibilității sale.

Din contra, susține că a argumentat și a oferit explicații și dovezi pentru probarea credibilității sale prin răspunsul la clarificări, însă autoritatea nu a analizat aceste susțineri, astfel că autoritatea a omis să analizeze dovezile oferite în acest sens și nu explică de ce documentele constatatoare ar conduce la dovedirea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În concret, autoritatea contractantă, prin actele contestate, nu precizează care sunt cauzele pentru care, în prezent, nu ar mai fi suficiente dovezile/masurile luate de contestator, pentru dovedirea credibilității sale, cu aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016).

Menționează că atât jurisprudența naționala (Decizia ICCJ nr. 1580/2008), cât și jurisprudența CEJ, au statuat faptul că orice decizie *„[...) trebuie motivată, (...) și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționara și arbitrariul"*.

Astfel, Curtea Europeana de Justiție a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsură atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate motivarea masurilor și de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficienta motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

La fel, face trimitere la cauza C 509/1993 unde s-a reținut că, o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o larga putere de apreciere întrucât motivarea conferă actului transparență, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Subliniază că motivarea actului administrativ, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului administrativ.

În continuare subliniază importanța motivării actului administrativ contestat, ceea ce permite un control efectiv din partea instanțelor de control și o garanție împotriva arbitrariului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de alta parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, iar o motivare insuficientă sau greșită echivalează cu lipsa motivării.

În continuare, contestatorul arată că nu i se aplică prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru a se putea dispune excluderea sa din procedură.

Subliniază că simpla existență a unui document constatator nu poate atrage excluderea unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire și face trimitere la practica Consiliului și a instanțelor judecătorești, care

este constantă în acest sens, respectiv faptul că simpla existență a documentelor constatatoare nu poate conduce la excluderea ofertantului, câtă vreme trebuie verificată de către achizitoare îndeplinirea anumitor condiții prevăzute expres de textele legale citate, cât timp certificatele constatatoare nu cuprind informațiile necesare în acest sens.

Arată că în cauza C-465/11 Forposta 5A, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska SA, care a avut ca obiect o cerere de decizie privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, (para. 29 și urm.), Curtea a oferit o interpretare a noțiunii de *„abatere gravă”*, cu mențiunea că orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă, iar *„constatarea existenței unei „abateri grave" necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză"*.

Astfel, chiar și atunci când există un document constatator negativ, ofertantul nu este exclus automat din cadrul procedurii, cu atât mai mult în cazul unui document constatator care menționează expres lipsa prejudiciului, ofertantul nu ar trebui exclus deoarece nu sunt îndeplinite cerințele legale.

În continuare, contestatorul susține că nu se încadrează în motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, în condițiile în care a făcut dovada pe deplin a credibilității societății conform dispozițiilor art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

Arată că deși nu se află sub incidența cazului prevăzut de art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, va prezenta dovezile care probează că a adoptat măsuri pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere.

Susține că a implementat un sistem CRM - CAS, pentru urmărirea corectă și evidențierea la timp a situațiilor care pot duce la întârzieri în derulare, astfel încât să ia masurile imediate pentru a nu se mai ajunge într-o situație de întârziere în îndeplinirea obligațiilor contractuale.

O altă măsură a constat în dezvoltarea unui parteneriat cu producătorii șasielor, respectiv implicarea producătorilor autoșasielor, fie direct, fie prin reprezentantul lor local în aceste achiziții publice, sens în care, susține că a încheiat acorduri de furnizare pentru flecare licitație în

parte, prin care a evidențiat și responsabilizat reprezentanții producătorilor, cu cerințele specifice fiecărei proceduri de atribuire.

Totodată, contestatorul susține că a realizat o degrevare a departamentului „carosare” (componentă a sistemului ofertat), prin achiziționarea pachetului majoritar de părți sociale (75%) din societatea comerciala Eurobody Hydraulics SRL, care are domeniul de activitate *„producția de caroserii pentru autovehicule, fabricarea de remorci și semiremorci”*, sens în care depune dovezi în acest sens.

În concret, arată contestatorul, credibilitatea unui ofertant reprezintă suma comportamentului comercial al acestuia și nu situații particulare, sens în care, susține că a derulat în perioada 2015-..... sute de contracte de achiziție publică (susține că anexează extras din SEAP), astfel încât, cele câteva documente constatatoare, nu reprezintă în opinia sa regula ci doar excepția și evident, nu pot constitui proba vreunui potențial risc.

Susține că dacă s-ar admite ipoteza contrară, s-ar încălca principiul proporționalității, iar autoritatea trebuie să vegheze ca măsurile aplicate să fie proporționale cu obiectivul urmărit de lege, evitând restrângerea drepturilor ofertantului prin aplicarea unor sancțiuni disproporționate, asigurând în acest fel justul echilibru dintre interesul persoanelor private și interesul public general.

Cu privire la documentele constatatoare invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că documentul constatator emis de .....nr. 5683/02.06.2016 cuprinde penalități de întârziere în cuantum de 2.413,62 lei, iar raportat la valoarea penalităților nu se reține un prejudiciu grav, întrucât față de faptul că obligațiile contractuale au fost îndeplinite, simpla plată a unor penalități de întârziere nu este prin sine suficientă pentru a reprezenta o abatere gravă, neproducându-se niciun prejudiciu autorității contractante. Subliniază că prin Legea nr. 98/2016, art. 166, s-a stabilit că sumele sub 4.000 lei, reprezentând taxe și impozite, nu pot constitui motiv de excludere.

Referitor la documentul constatator emis de IGSU nr. ....., pentru implementarea proiectului „Răspunsul eficient salvează vieți/Efficient response saves lifes/ERSL - Program Operațional Sectorial MEDIU", contestatorul susține că între asocierea SC ..... SRL - Romprim SA și IGSU a fost încheiat Acordul-cadru nr. .....având ca obiect furnizarea a 40 cpl. - „Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri".

Susține că pe parcursul derulării acordului-cadru mai sus menționat și în perioada de valabilitate a acestuia, asocierea a asigurat livrarea tuturor celor 40 de autopompe necesare implementării corespunzătoare a proiectului, iar în aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, IGSU a eliberat adresa nr. 95102/15.03.2017 din cuprinsul

căreia rezultă următoarele: *„luând în considerare documentul constatator nr. ....., (...) subliniem faptul că prin remedierea deficiențelor care au dus la neîndeplinirea contractului subsecvent nr. 49740/ 16.10.2015, s-a reușit ducerea la bun sfârșit a contractelor subsecvente nr. .....și nr. 74907/10.05.2016 (prin care s-a asigurat întreaga cantitate de produse a acordului-cadru). Astfel, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016, considerăm că societatea dumneavoastră și-a demonstrat credibilitatea în vederea participării la viitoare proceduri de atribuire".*

Referitor la documentul constatator nr. 13448/20.03..... emis de ....., contestatorul susține că nu se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că, potrivit celor menționate în documentul constatator nr. 13448/20.03..... la secțiunea „Motive” lit. d „altele", contractul de furnizare nr. 38776/23.08.2017 încheiat cu Municipiul Pitești a încetat de comun acord fără prejudicii pentru autoritatea contractantă, iar completarea cu mențiunea „NU" în documentul constatator a fost consecința modului în care este realizat modelul de document constatator, care nu permite modificarea acestuia.

Susține că acest fapt rezultă din nota de constatare nr. 10520/02.03....., prin care se dispune încetarea de comun acord a contractului de furnizare nr. 38776/23.08.2017, fără prejudicii materiale.

Referitor la documentul constatator numărul .....emis de Consiliul Județean Teleorman, contestatorul susține că nu se poate reține în sarcina sa existența unor *„motive imputabile"* cu privire la fapta reținută în documentul constatator. Astfel că, echipamentele/utilajele au fost predate parțial, în discuție fiind doar câteva utilaje, cu privire la care întârzierea nu îi este imputabilă, având în vedere imposibilitatea obiectivă de producție a utilajelor, comunicată de producător.

Subliniază că aceleași echipamente au fost preluate ulterior de autoritatea contractantă, neexistând practic niciun prejudiciu.

Concluzionează că nu este îndeplinita condiția *„motivelor imputabile ofertantului în cauză"*, necesară producerii efectelor prevăzute de OUG nr. 34/2006, sub imperiul căreia s-a emis certificatul mai sus precizat, cauza neexecutării în termen a contractului fiind externa societății sale.

Totodată, contestatorul arată că nu există un prejudiciu cauzat beneficiarului prin inserarea în certificatul în cauza a sintagmei *„nu este cazul"*.

Menționează că ulterior datei documentelor constatatoare, între societatea sa și beneficiarii tradiționali (beneficiarii care achiziționează cu regularitate bunuri din domeniul său de activitate, respectiv Eco Sal 2005 Târgoviște, Salubris SA și IGSU) s-au mai încheiat contracte de achiziții publice, fapt care probează că a adoptat măsuri suficiente care demonstrează în concret credibilitatea societății sale, în condițiile în care chiar emitenții, primii chemați/interesați să facă eventuala aplicare a prevederilor referitoare la excludere, nu au înțeles să uzeze de aceste dispoziții.

Totodată, contestatorul arată că după emiterea certificatelor constatatoare negative, a încheiat și derulează începând cu luna aprilie 2017, cu IGSU, un contract cadru pe 4 ani pentru livrarea a 200 de echipamente de încărcare-descărcare cu sistem hidraulic, fără niciun fel de întârzieri.

În continuare, arată că nu îi sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea dispune excluderea sa din procedură, în condițiile în care în partea III din cadrul DUAE intitulată *„motive de excludere"*, a completat cu mențiunea *„NU"*, în dreptul secțiunii C, întrucât a considerat că nu a săvârșit nicio abatere profesională de natură a reprezenta un motiv de excludere, iar simpla existență a documentelor constatatoare, emise în contextul inexistentei unei culpe profesionale, nu reprezintă, un considerent apt de a conduce la concluzia existentei vreunui motiv de excludere.

Face trimitere la practica judiciară în această materie, unde Curtea de Apel ..... prin Decizia civilă nr. 3143/04.08.2017 pronunțată în dosarul nr. 4633/3/2017, a statuat că „sancțiunea excluderii din procedură pentru motivul prevăzut de art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 intervine numai dacă operatorul economic nu poate furniza dovezi care să arate că masurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", nefiind suficientă prin urmare pentru existența unui motiv de excludere simpla existență a unor certificate constatatoare.

Prin adresa nr. 1403/....., înregistrată al CNSC sub nr. 34788/....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, respectiv recipisa de consemnare nr. 204842497/1, tranzacția ..... eliberată la data de 23.08..... de către CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia, a sumei în cuantum de 7.085,60 lei.

Prin adresa nr. 35098/.....-...../29.08....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă, data luării la cunoștință a actului atacat și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, față de care acesta a răspuns prin adresa nr. 1425/31.08.....

Totodată, prin adresa nr. 35718/.....-...../31.08....., Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice dosarul achiziției publice și DUAE depus de contestator, dovada respectării prevederilor art. 16 alin.

(2) din Legea nr. 101/2016 și să comunice dacă a adoptat vreo măsură de remediere ulterior primirii contestației.
Urmare a solicitării contestatorului cuprinsă în contestația care face obiectul prezentei cauze, de a consulta dosarul achiziției publice, Consiliul a emis adresa nr. 35402/2648-...../30.08....., sens în care a adus la cunoștința acestuia că are posibilitatea de a studia dosarul cauzei, cu posibilitatea de a formula și de a depune concluzii scrise.
Prin adresa nr. 975.529/....., înregistrată la CNSC sub nr. 34932/28.08....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere în cauză, prin care arată că a formulat în termenul legal răspuns la solicitările de clarificări emise de contestator și solicită respingerea contestației ca nefondată.
Autoritatea contractantă a răspuns adresei Consiliului prin adresa nr. 8173/30.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35767/03.09....., prin care a formulat un punct de vedere în cauză și depune, în copie, strategia de contractare, fișa de date, dispoziția de numire a comisiei de evaluare, procesul verbal de vizualizare a ofertelor, DUAE depus de contestator, procese verbale de evaluare DUAE și comunicările realizate către ofertanți privind evaluarea la faza DUAE.

Subliniază că documentele constatatoare demonstrează că societatea contestatoare nu și-a neîndeplinit sarcinile contractuale asumate, conducând la rezilierea unor contracte.

A apreciat că ofertantul se încadrează în situațiile de excludere din cadrul art. 167 alin (1) lit. g), din Legea nr. 98/2016, iar simpla reziliere a unui contract creează prezumția existenței unui prejudiciu economic.

Subliniază că pe durata evaluării, autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări pentru a stabili și afla punctul de vedere al operatorului contestator, ocazie cu care a luat la cunoștință de faptul că acesta cunoștea situațiile contractelor prezentate mai sus și a recunoscut ca au fost întârzieri privind livrarea produsului final datorita unor împrejuri independente de voința sa și că a întreprins o serie de măsuri care să își dovedească credibilitatea, respectiv capacitatea sa de onorare a obligațiilor, dar aceste masuri de corectare nu au condus la evitarea apariției unor situații similare și nici nu pot garanta că nu vor apărea noi situații similare.
Solicită să se constate faptul că toate criticile aduse sunt nefondate, cu consecința respingerii contestației formulate de către SC ..... SRL.

În urma studiului dosarului achiziției publice, SC ..... SRL, depune prin adresa nr. 1492/10.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 3958/11.09....., concluzii scrise.

Contestatorul precizează că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă arată următoarele:

„Ofertantul contestatar SC ..... SRL solicită în mod nejustificat și fără temei legal anularea comunicării excluderii din procedura de evaluare a ofertelor (...) Procesul de evaluare a ofertelor este unul realizat în mod corect, transparent și fără nicio abatere de la legislația în vigoare (...) Comisia consideră că ofertantul se încadrează în situațiile de excludere din cadrul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016".

Totodată, acesta susține că autoritatea contractantă a reluat în punctul de vedere formulat, documentele constatatoare în baza cărora a fost respinsă oferta depusă, neinvocând nici măcar un argument în combaterea susținerilor sale din cadrul contestației formulate.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația ca, pe lângă respectarea principiului tratamentului egal, să respecte și normele legale care reglementează cazurile de excludere din procedură.

Invocând art. 171 alin. 1-3 din Legea nr. 98/2016, acesta subliniază faptul că pe lângă lipsa cu desăvârșire a motivelor pentru care ..... a apreciat ca fiind îndeplinite condițiile cumulative de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în adresa contestată, autoritatea nu a înțeles să arate motivele pentru care, în prezent, consideră că dovezile prezentate de el, în scopul dovedirii credibilității, nu ar fi suficiente pentru realizarea acestui scop.

Acesta susține că a argumentat și a oferit explicațiile și dovezile necesare pentru dovedirea credibilității sale, însă autoritatea contractantă nu a analizat aceste susțineri. Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a omis să analizeze dovezile oferite de el și nu explică de ce documentele constatatoare ar conduce la dovedirea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, limitând-se la a face trimitere doar la principiul tratamentului egal.

Contestatorul precizează că ulterior emiterii documentelor constatatoare, a mai derulat sute de contracte, fără a mai întâmpina niciun astfel de incident, acest fapt reprezentând în opinia sa o dovadă în plus a eficienței măsurilor luate.

Contestatorul consideră că cele câteva documente constatatoare nu reprezintă regula ci doar excepția și evident, nu pot constitui proba vreunui potențial risc, credibilitatea unui ofertant reprezentând suma comportamentului comercial al acestuia și nu situații particulare.

Prin urmare, raportat la obiectul prezentei proceduri, contestatorul susține că a făcut dovada credibilității sale prin sutele de contracte de achiziție publică încheiate în perioada 2015-....., al căror obiect a fost în multe cazuri cu mult mai complex decât obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Totodată precizează că autoritatea contractantă a ignorat susținerile sale privind faptul că actul administrativ atacat a fost emis în parte cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile.

Reiterând cele reținute în contestație, cu privire la faptul că documentul constatator nr. .....emis de .....și Documentul constatator nr. .....emis de Consiliul Județean Teleorman nu mai pot produce efecte juridice, din prisma faptului că, faptele care au condus la emiterea acestora au fost săvârșite cu mai mult de 2 ani anterior datei limita de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire fiind emise sub imperiul OUG nr. 34/2006, solicită să se constate lipsa oricăror motive care să justifice decizia autorității contractante dispusă cu privire la oferta depusă în prezenta procedură și prin urmare admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap. II.1.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Din adresa de comunicare ..... procedură nr. ....., Consiliul reține că ..... a fost exclus ținând cont de prevederile de art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere existența a 5 documente constatatoare negative emise de mai multe autorități contractante:

- .....– care a emis Documentul constatator nr. .....;
- Ministerul Afacerilor Internelor, Departamentul pentru Situații de Urgență, Inspectoratul General pentru Situații de Urgență care a emis Documentul constatator nr. .....;
- ..... – care a emis Documentul constatator nr. .....
- Consiliul Județean Teleorman – care a emis Documentul constatator nr. .....
- SC Eco-Sal 2005 SA Târgoviște – care a emis Documentul constatator nr. .....

În cadrul procesului verbal de evaluare intermediară înregistrat sub nr. 7573/08.08....., autoritatea contractantă a analizat DUAE depus

de contestator și a „verificat dacă există certificate constatatoare în SEAP și s-a constatat existența mai multor documente constatatoare negative emise de mai multe autorități contractante:

- *.....– acest certificat reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite. Document constatator nr. .....(...);*
- *Ministerul Afacerilor Internelor, Departamentul pentru Situații de Urgență, Inspectoratul General pentru Situații de Urgență – acest certificat reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite. Documentul constatator nr. ..... (...);*
- *..... – acest certificat reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite. Documentul constatator nr. 13448/20.03..... (...)*
- *Consiliul Județean Teleorman – acest certificat reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite. Documentul constatator nr. .....(...)*
- *SC Eco-Sal 2005 SA Târgoviște – acest certificat reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite. Documentul constatator nr. 1408/31.05..... (...)*

Se vor solicita clarificări cu privire la aceste aspecte"; aspecte care se regăsesc și în cadrul raportului intermediar al expertului cooptat nr. 231/08.08.....

Prin adresa nr. ....., comisia de evaluare a solicitat contestatorului să justifice aspectele mai sus reținute, având în vedere că sunt contrare declarației DUAE sub aspectul realității informațiilor asumate pe propria răspundere și a declarației privind îndeplinirea prevederilor Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1486/09.08....., contestatorul răspunde solicitărilor autorității contractante prin expunerea „dovezilor care arată măsurile luate subscrisa pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere" prin implementarea unui sistem CRM-CAS, angajarea unor consultanți, dezvoltarea unui parteneriat cu producătorii șasielor, degrevarea departamentului „carosare" anexând mai multe înscrisuri.

Analizând documentele constatatoare, Consiliul reține următoarele:

- Documentul constatator nr. .....emis de Consiliul ..... publicat în SEAP sub nr. .....la data ..... cu privire la contractul nr. ..... – echipamente de bunuri specializate în cadrul proiectului „Îmbunătățirea managementului situațiilor de urgență în regiunea transfrontalieră (IMES)" – lot. 2 – mașini și echipamente specializate pentru intervenții (autoscara – 2 buc., autospecială de intervenție de medie capacitate cu spumă – 3 buc., automacara – 1 buc., vehicule rutiere de primă intervenție și comandă – 5 buc., camion de intervenție – 1 buc.) transmis

de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..... Consiliul constată că acesta consemnează: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU; Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Nu au fost furnizate următoarele echipamente:

- ***.....***

Consiliul Județean Teleorman ***este obligat să organizeze o nouă licitație publică și să asigure din surse proprii plata echipamentelor respective.*** *În acest sens, prin nefurnizarea echipamentelor prezentate mai sus a fost creat un prejudiciu autorității publice".*

- Documentul constatator nr. .....emis .....publicat în SEAP sub nr. ..... din data ..... cu privire la contractul nr. ..... – contract furnizare eurocontainere zincate 1,1 mc transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., Consiliul constată că acesta consemnează: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU; Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora):pe parcursul derulării contractului au fost înregistrate numeroase întârzieri la livrare, astfel încât firmei i-au fost calculate penalități de întârziere în sumă totală de 2.413,62 lei."
- Documentul constatator nr..... emis de ..... SA Târgoviște publicat în SEAP sub nr. ..... la data 01.06.2016 cu privire la contractul nr. ..... – având ca obiect livrarea unei autocisterne cu bazin din fibră de sticlă cu capacitate de 10.000 l transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., Consiliul constată că acesta consemnează: „Criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului:
  a) ***Nu a fost respectat termenul de livrare a autocisternei cu bazin din fibră de sticlă cu capacitate de 10.000 l*** *(...)* ***de către ofertant***
  b) *A fost întocmită de către autoritatea contractantă o adresă nr. 1383/30.05.2016 în vederea stabilirii cauzelor care au condus la neîndeplinirea contractului și a se cunoaște poziția ofertantului*

c) *S-a primit răspuns urmare adresei menționată mai sus, de la ofertant, cu nr. ....., că **nu poate îndeplini termenul de livrare al autocisternei cu bazin din fibră de sticlă cu capacitatea de 10.000 l** (...) **și solicită întocmirea unui act adițional la contractul inițial.***

*Față de cele de mai sus autoritatea contractantă consideră că nu se poate întocmi un astfel de document conform legislației în vigoare și ținând cont că **acest contract este încheiat de drept** (...)";*

- Documentul constatator nr. ..... emis de Ministerul Afacerilor Internelor, Departamentul pentru Situații de Urgență, Inspectoratul General pentru Situații de Urgență publicat în SEAP sub nr. .....la data ..... cu privire la contractul subsecvent de furnizare nr. ..... –autopompă cisternă capacitate mărită de 5000 litri transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..... Consiliul constată că acesta consemnează: „Modul de respectare / nerespectare a condițiilor contractuale: Operatorul economic nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal, nelivrând un număr de 10 autopompe cisternă capacitate mărită 5000 litri, până la data încetării contractului (31.12.2015), dintr-un total de 20 de autopompe cisternă capacitate mărită 5000 litri";
- Documentul constatator nr. ..... emis de ..... publicat în SEAP sub nr. ..... la data 20.03..... cu privire la contractul nr. ..... – furnizare „echipament de spălare containere îngropate" transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., Consiliul constată că acesta consemnează: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU; Motivație: (...) d) altele – încetare contract prin acordul părților. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul".

În prezenta cauză, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice*:*

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„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. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 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".

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: *„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 alin. (1), (2), (3) și (5) 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. (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: (...) 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".

În soluționare Consiliul reține și faptul că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) transpun prevederile 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***".

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 para. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE *„Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern.* ***Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond****, de exemplu,* ***nerespectarea obligației*** *de a* ***furniza*** *sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus,* ***sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic****. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.*

*Atunci când aplică motive facultative pentru excludere****, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității****.* ***Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale****. Cu toate acestea,* ***cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.***"

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că atât legiuitorul comunitar cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE) a conferit autorității contractante competența:

- să constate **deficiențele semnificative** sau cele care persistă în **îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior**, **contract care ulterior** fie a fost reziliat**, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte sancțiune comparabile**; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antemenționate.

Prin folosirea conjuncției disjunctive *„sau”* în cadrul lit. g) alin. (1) art. 167 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a impus îndeplinirea unor **condiții alternative** și nu cumulative.

Față de aceste aspecte rezultă că atât legiuitorul comunitar cât și cel național, în cadrul noii directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă o distincție clară între noțiunile de *„abatere profesională gravă”* și *„deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale”*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate

încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și neexecutarea contractului.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că, legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, *„(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și *„(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”,* prevederi care se regăseau și în vechea reglementare la art. 97^1 alin. (2) și (5) HG nr. ..... aplicabile la momentul atribuirii contractului în discuție.

Astfel, cum rezultă atât din dispoziții actuale cât și a celor anterioare, autoritatea avea și are obligația să emită un document constatator din care să rezulte îndeplinirea ori neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Susținerile contestatorului privind faptul că documentele constatatoare nr. .....emis de .....și nr. .....emis de ..... nu mai pot produce efecte juridice deoarece au fost emise sub imperiul OUG nr. 34/2006 nu pot fi reținute având în vedere următoarele aspecte:

- aceste documente constatatoare au fost emise în baza HG nr. 925/2006, în cadrul acestora nefiind indicată vreo perioadă de valabilitate ci doar sunt menționate constatările autorității contractante urmare a derulării corespunzătoare sau nu a contractului;
- art. 181 lit. .....) din OUG nr. 34/2006 la fel ca și art. 167 coroborat cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 reglementează motivele de excludere dintr-o procedură și nu perioada de timp în care documentului constatator emis urmare a derulării unui contract își produce sau nu efectele;
- în speță procedura este inițiată și se derulează în baza Legea nr. 98/2016 iar verificarea motivelor de excludere ale unui operator economic trebuie să respecte prevederile legale în vigoare la momentul efectuării verificării. În acest sens este și pct. 33 din Decizia CCR 66/2015 (decizie invocată și de contestator însă doar în parte) *„Curtea constată că, urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului tempus*

regit actum, așadar fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului" și Decizia definitivă nr. 515/R/2017 pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Mai mult, potrivit art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„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"* prevedere care se regăsea și în cadrul vechii reglementări, respectiv în HG nr. 925/2006.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond",* iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege *„Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond".*

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004. Mai mult, din analiza documentelor aflate la dosarul

cauzei, Consiliul constată că împotriva acestor documente constatatoare la momentul excluderii ofertei contestatorului de către comisia de evaluare nu s-a formulat nicio acțiune.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentele constatatoare nr. ....., nr. ....., nr. ....., nr. ..... și nr. ..... până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lor de către autoritățile emitente, sunt în vigoare și își produc efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, contestatorul avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actelor administrative în discuție, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectivele documente constatatoare nu au fost revocate (retrase de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulate (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, ele își produc în continuare efecte juridice.

După cum a reținut și ***Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009***, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Relevante asupra acestui aspect, sunt următoarele decizii ale instanțelor:

– *decizia nr. 2148 din 29 octombrie 2012 [fiind vorba despre un act administrativ unilateral, documentul constatator emis de autoritatea contractantă se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate], Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;*

– deciziile civile nr. 5095 din 27 octombrie 2015 (documentul constatator emis de autoritatea contractantă se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate și produce toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis, până la anularea lui de către instanța de judecată competentă), nr. 586 din 5 februarie 2016 (respingerea ofertei pe baza unui document ce constată neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare este legală, chiar dacă pe rolul tribunalului există un litigiu privind documentul constatator, care se bucură de prezumția de legalitate), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 773 din 6 februarie 2012 (ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale anterioare față de autoritatea contractantă. Documentul constatator al neîndeplinirii obligațiilor beneficiază de prezumția de legalitate de care se bucură orice act

administrativ până la anularea sa de către instanță și poate fi folosit în respingerea ofertei), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 4372 din 13 noiembrie 2013 (simplul fapt al atacării la instanțele de judecată a documentelor constatatoare a neîndeplinirii obligațiilor ofertantei nu conduce la desființarea sau la suspendarea de drept a executării lor), Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 11034 din 18 decembrie 2013 (documentul constatator constituie un act administrativ, care se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate. Efectele juridice ale documentului nu pot fi înlăturate de împrejurarea că petenta l-a atacat în contencios administrativ, cât timp nu există o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a lui), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

- decizia nr. 515/R/2017 (așa cum corect a reținut consiliul, actul administrativ unilateral se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, astfel că acest document fiind valabil și la data procedurii de achiziție inițiată de UAT Poiana Lacului, în mod legal, comisia de evaluare a apreciat ca incidentă condiția de excludere regăsită la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016)

Analizând documentele constatatoare nr. 7/29.01.2016, nr. 5683/08.02.2016, nr. 1408/31.05.2016 , nr. ..... și nr. 13448/20.03..... Consiliul constată următoarele:

Referitor la prima condiție impusă de lege*: „ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”,* din cuprinsul documentelor constatatoare invocate se constată că parte din obiectele acestor contracte nu au fost executate din culpa ofertantului contractant deoarece acesta nu și-a respectat obligațiile principale în cadrul contractelor, motivele imputate fiind detaliate în cadrul conținutului documentelor constatatoare, așadar încălcarea obligațiilor principale prin însăși natura lor este gravă și mai mult este și repetată. Spre exemplificare Consiliul reține următoarele:

- dintre produsele care trebuiau furnizate, respectiv autoscara – 2 buc., autospecială de intervenție de medie capacitate cu spumă – 3 buc., automacara – 1 buc., vehicule rutiere de prima intervenție și comandă – 5 buc., camion de intervenție – 1 buc.) contestatorul ***nu a furnizat următoarele echipamente:***
  - ***.....***
- ***Contestatorul nu a livrat autocisterna cu bazin din fibră de sticlă cu capacitate de 10.000 l ce a făcut obiectul contractului, solicitând autorității contractante, după***

ajungerea la termen a acestuia, să încheie un act adițional.

- Din totalul de 20 de autopompe cisternă capacitate mărită de 5000 litri contestatorul ***nu a livrat un număr de 10 autopompe cisternă capacitate mărită 5000 litri.***

A doua condiție impusă de lege*: „încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile”,* din cuprinsul documentelor constatatoare, se constată că autoritățile contractante confirmă că nerespectarea obligațiilor principale datorate culpei contestatorului a avut ca și consecințe:

- obligația de organizare a unor noi proceduri de atribuire
- calcularea unor penalități de întârziere în valoare de 2.413,62 lei.

Rolul acestor documente constatatoare emise în baza legislației achizițiilor publice este de a oferi celorlalte autorități contractante informații cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea corespunzătoare de către ofertanți a obligațiilor asumate precum și cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare a acestora în ceea ce privește situația lor personală, astfel încât autoritatea contractantă s-a prevalat de existența acestor documente constatatoare, potrivit dispozițiilor legale, pentru a exclude oferta contestatorului și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a-și respecta obiectul contractului de «.....».

În Decizia nr. 4407/2015, Curtea de Apel ..... a reținut că „raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existentei unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

De asemenea, Curtea a reținut că, deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această din urmă directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională”.

Susținerile contestatorului cu privire la inexistența unui „*prejudiciu grav*” și „*abaterii grave*” nu pot fi reținut de către Consiliu în soluționarea prezentei având în vedere faptul că legislația în domeniul atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere o „*încălcare gravă*” chiar „*neregulile minore*” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și nu de o „*abatere gravă*” însoțită de existența unui „*prejudiciu grav*”.

Nici susținerile cu privire la faptul că unul dintre contracte nu a putut fi îndeplinit „*având în vedere imposibilitatea obiectivă de producție a utilajelor*” nu pot fi luate în considerare motivat de faptul că depunerea unei oferte reprezintă potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 „*actul juridic prin care operatorul economic își* ***manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție***

***publică**. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*" și nu un simplu înscris fără nicio valoare juridică și fără a fi asumat de către ofertant.

Nicio autoritate contractantă nu este obligată să rezilieze contractului pentru a emite un document constatator negativ, care ulterior să constituie motiv de excludere în cadrul unei alte proceduri de atribuire, documentul constatator trebuie să conțină modalitatea în care a fost îndeplinită sau nu contractul.

Faptul că beneficiarul unui contract nu a ales ca și mijloc de sancționare, rezilierea contractului nu implică faptul că ofertantul contractant și-a îndeplinit obligațiile contractuale și că serviciile prestate s-au ridicat la standardele autorității contractante; în speță autoritățile contractante au ales să sancționeze contestatorul pentru neîndeplinirea contractului aplicând penalități, penalități care până la momentul prezentei nu au fost contestate pe cale judiciară la dosar neregăsindu-se niciun document în acest sens. Însuși contestatorul în cadrul contestației acceptând această sancțiune invocând însă valoarea scăzută a acestora.

În mod evident că legiuitorul a prezumat a fi suficiente pentru ca operatorul să își dovedească credibilitatea, însă în speță, contestatorul atât în fața comisiei de evaluare a prezentat doar copii ale unor înscrisuri emise de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, de Municipiul Pitești și de SC Eco-Sal 2005 SA înscrisuri care nu au aceeași valoare juridică ca și documentele constatatoare negative aflate la dosar și care sunt acte administrative, înscrisuri prin care aceste autorități contractante recunosc neîndeplinirea contractelor de către contestator însă încearcă să minimalizeze încălcările, în condițiile în care în situația în care aceste autorități contractantă au elaborat documentelor constatatoare în mod eronat aveau posibilitate de a le revoca, măsură neluată de către niciuna dintre ele, iar contestatorului de a le ataca în instanță în baza Legii nr. 554/2004, acțiune neîndeplinită de către acesta.

Nici înscrisurile depuse privind soluția XRM/CRM și copia contractului nr. 3/20.10.2016, copia deciziei nr. 27/19.09.2016 nu pot fi luate în considerare în dovedirea credibilității contestatorului având în vedere că aceasta sunt simple pliante cu prezentarea acestui produs iar referitor la contractul antemenționat având ca obiect „*reorganizarea proceselor interne pentru eficientizare modului de lucru*" și la decizia de numire a responsabilului CTC, control calitate flux montaj și la recepție

nu și-au produs efectele în totalitate având în vedere că din cele 5 contracte pentru care au fost emise documente constatatoare negative, 3 au fost emise ulterior încheierii acestui contract și emiterii deciziei.

În mod evident că din multitudinea contractelor încheiate au fost emise și documente constatatoare în favoarea contestatorului însă, fără a întreprinde alte demersuri în dovedirea credibilității prin 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, contestatorul a încălcat astfel prevederilor art. 249 cpc *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să își dovedească prin orice mijloace de probă susținerile din cadrul contestației.

Ori, contestatorul s-a limitat la face simple afirmații și a depune copii ale unor înscrisuri ale căror efecte juridice nu suspendă, nu

anulează documentele constatatoare negative și nici nu dovedesc în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..... în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.