str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul social situat în..... nr....., et...., sector..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional de Societatea... de Avocați "....", privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare a deșeurilor spitalicești cu asigurare de recipienți pentru colectare, cod... Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deseurilor spitalicesti (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- accesul neîngrădit la documentele relevante pentru verificarea modului de aducere la îndeplinire a Deciziei... nr.... din..., în special la clarificările/justificările prezentate de către ofertantul... cu privire la sustenabilitatea termenului de grație ofertat, precum și la analiza efectuată de către autoritatea contractantă asupra acestora, conform art.... din Legea nr. 101/2016;
- repunerea în termenul de formulare a unei contestații fundamentate pe dovezi concludente, conform dispozițiilor art. 186 din... de Procedură... și ale art. 8 alin.1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, ca urmare refuzului nejustificat de a-i permite accesul integral la dosarul achiziției publice exprimat de către autoritatea contractantă;
- admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr.... /..., a comunicării rezultatului procedurii nr. AP... /..., precum și a tuturor actelor subsecvente sau conexe acestora;
- în principal, obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantului... în temeiul art.... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... și constatarea neconformității acesteia, raportat la caracterul vădit nerealist al termenului de grație de... zile ofertat și refacerea clasamentului procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4...-453 din... de procedură....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., cu sediul social în..... ... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și conventional prin... de Avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în...., sector..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- cu titlu preliminar, admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate, și pe cale de consecință, în linie cu dispozițiile articolului 68 din... de Procedură..., analizarea acesteia împreună cu contestația formulată de către...;
- tot cu titlu prealabil, suspendarea soluționării procedurii...-jurisdicționale ce se derulează în cadrul dosarului nr.... aflat pe rolul Consiliului până la momentul soluționării dosarului nr.... aflat pe rolul Curții de... ce are drept obiect plângerea formulată de către ....împotriva Deciziei Consiliului nr.... din data de...;
- anularea în parte a raportului procedurii nr.... din data de... / AP... din data de... precum și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta formulată de către... a fost declarată admisibilă de către comisia de evaluare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei formulate de către... în linie cu considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțate cu consecința constatării caracterului inacceptabil sau neconform al acestei oferte;

- în subsidiar, în măsura în care instanța permite acordarea ....a accesului la oferta formulată de către... în contextul în care clasificarea confidențialității nu are un suport probatoriu și potrivit dispozițiilor articolului 186 alin. (1) din... de Procedură... coroborat cu dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 și completat cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 repunerea în termenul de formulare a contestatiei;

- respingerea contestației...-jurisdicționale formulate de către... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei ....;

- obligarea... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea prezentei proceduri...-jurisdicționale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

... nr...., Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de..., în contradictoriu cu..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de..., Secția a...-a... și Fiscal, în dosarul nr.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. AP... /... și raportul procedurii nr.... /..., solicitând cele precizate în... introductivă a deciziei.

Contestatoare prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, după evaluarea ofertelor, într-o primă contestație (dosar... nr....), a criticat, între altele, caracterul vădit nerealist al termenului de grație de... de zile (3 ani) ofertat de... și a evidențiat că se impunerea excluderea ofertei în temeiul art.... alin.(9) lit.c) și h) din Legea nr. 98/2916.

Prin... nr...., Consiliul a admis, în parte, contestația, reținând că:

- autoritatea contractantă trebuia să constate existența unui risc privind sustenabilitatea termenului de grație ofertat de..., dată fiind diferența substanțială dintre perioadele ofertate (210 zile -..... de zile -..... de zile -...);
- în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea avea obligația legală de a clarifica acest aspect cu ofertantul, înainte de a declara oferta câștigătoare, obligație de care nu s-a achitat, neavând un rol activ;
- autoritatea avea obligația legală de a clarifica motivul de excludere în baza art.... alin.(1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016;
- a obligat autoritatea contractantă să procedeze, în termen de cel mult 25 de zile, la reevaluarea acestei oferte, cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

Ca urmare a Deciziei... mai sus enunțate, prin care contestația a fost admisă, în parte, procesul de evaluare s-a întors în faza de evaluare a ofertelor tehnice, și, în concordanță cu obligațiile instituite prin..., oferta... a fost declarată conformă sub aspectul respectării declarative a cerințelor din documentația de atribuire și a inexistenței motivului de excludere, fiind desemnată câștigătoare, drept pentru care, autoritatea contractantă a emis un alt Raport al procedurii nr.... /..., prin care a menținut, însă, soluția anterioară: a acordat din nou ofertei... punctajul maxim de 30 de puncte la subfactorul „termen de grație" (pentru același termen de... de zile) și a declarat această ofertă câștigătoare, deși din cuprinsul actului public nu rezultă efectuarea și fundamentarea pe probe concludente a verificării sustenabilității ofertei.

Contestatoare menționează că ofertantul..., ca urmare a admiterii, în parte, a contestației formulate la... de către... a depus plângere la..., dosar nr.... cu termen de judecată la data de....

Pe fondul contestației, petenta formulează următoarele critici:

1. Încălcarea dreptului la o cale de atac efectivă prin confidențializarea în totalitate a documentelor... și prin lipsa de transparență a analizei efectuate de către autoritatea contractantă;

2. Nedeclararea faptei anticoncurențiale constituie motiv de excludere, conform art.... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016 lipsa dovezi concludente referitoare la măsuri autocorectare; abatere profesională gravă;

3. Caracterul vădit nerealist și nesustenabil al termenului de grație de... de zile și neîndeplinirea obligației de verificare stabilite prin....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: ”[CN1... /...120]....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv... trebuie să țină seama.

Prin adresa nr. AP.../17804/..., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea arată că rezultatul procedurii de atribuire a fost contestat de către..... și..., contestații care... fost soluționate prin... nr.... din....

Prin... menționată Consiliul a admis în parte contestațiile formulate de... și... și a dispus reevaluarea ofertelor depuse de ambele contestatoare sub aspectul verificării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 și clarificarea sustenabilității termenului de grație acordat de ofertanta....

În cele, răspunde punctual fiecărei critici adusă de contestatoare:

Critica nr.... cu privire la *"încălcarea dreptului la o cale de atac efectivă prin confidențializarea în totalitate a documentelor... și prin lipsa de transparență a analizei efectuate de către autoritatea contractantă".*

Cu privire la această critică, autoritatea reiterează punctul său de vedere transmis și în cadrul dosarului solutionat și arată că:

- accesul la dosarul achiziției nu este absolut, ci este limitat de dispozițiile legale privind protecția informațiilor confidențiale, a secretelor comerciale și a datelor cu... personal;

- conform art.... alin. (2) din Legea nr. 101/2016, are obligația de a proteja informațiile confidențiale, astfel cum... fost declarate și motivate de ofertanți, în conformitate cu art. 57 din Legea nr. 98/2016;

- documentele din oferta... la care accesul a fost limitat... fost declarate ca fiind confidențiale... fost justificate corespunzător și privesc informații sensibile din punct de vedere comercial și tehni;.

- nu a refuzat accesul la dosar, ci a păstrat dreptul la confidențialitate în limitele impuse de lege și declarate de ofertant, ceea ce este pe deplin legal și constant confirmat de practica....

Pe de altă parte rezultatele analizei efectuate de către autoritatea contractantă cu privire la sustenabilitatea termenului de grație acordat de ofertanta... fost publicate, însă documentele puse la dispoziție de către

ofertantă și avute în vedere de autoritatea contractantă la realizarea analizei, enumerate în procesul verbal, se supun acelorași condiții de confidențialitate.

Autoritatea contractantă are obligația de a respecta dreptul fiecărui ofertant de a stabili categoriile de documente care... confidențial și de a se asigura că acest drept nu este încălcat. De altfel, de această prevedere a beneficiat și contestatoarea.

Critica nr.... cu privire la *"Nedeclararea faptei anticoncurențiale constituie motiv de excludere, conform art.... alin. 1 lit.c) și h) din Legea nr. 98/2016 lipsa dovezi concludente referitoare la măsuri autocorectoare (abatere profesională gravă)"*

În ceea ce privește această critică adusă modului în care autoritatea contractantă, în urma Deciziei.../2026, a reevaluat DUAE depuse de ambii ofertanți contestatori și modul în care comisia de evaluare a realizat analiza justificărilor formulate de aceștia cu privire la abaterile... grave săvârșite, achizitoarea menționează că în cadrul acestei analize ambii ofertanți contestatori (... și...)... săvârșit același tip de abatere și... fost tratați în mod egal și nediscriminatoriu. Contestatoarea uită de propria culpă și faptul că se află exact în aceeași situație cu ofertantul a cărui excludere o solicită.

Dacă ar privi lucrurile doar din punctul de vedere al contestatoarei, fără să ia în considerare prevederile legale care dau libertate autorității contractante de a respinge sau de a nu respinge oferta pentru motivele invocate de contestatoare, autoritatea precizează că, în baza principiului tratamentului egal, ambele oferte trebuiau respinse, fără a lua în calcul niciun fel de justificări și măsuri de autocorectare luate de către ambii ofertanți.

Comisia de evaluare a enumerat în cadrul procesului verbal de evaluare DUAE documentele depuse de ofertanți pentru a demonstra măsurile de autocorectare adoptate și a considerat măsurile adoptate de către ofertanții care... săvârșit... grave ca fiind suficiente și dovedite, prin urmare a ales să nu excludă cei 2 ofertanți de la procedură.

Critica nr.... cu privire la *"Caracterul vădit nerealist și nesustenabil al termenului de grație de... de zile și neîndeplinirea obligației de verificare stabilite prin...".*

Cu privire la această critică, autoritatea arată că pentru a verifica realismul și sustenabilitatea termenului de grație oferit de..., comisia de evaluare a solicitat ofertantului să facă dovada sustenabilității termenului de grație ofertat. Ofertantul a înaintat o serie de documente care... fost verificate de comisie. În urma verificărilor efectuate, comisia a considerat că termenul de grație acordat este sustenabil și realist.

Pentru toate aceste motive, achizitoarea solicită respingerea contestatei ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr.... /... și a actelor subsecvente atacate.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr..... a solicitat:

- - cu titlu preliminar, admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate, și pe cale de consecință, în linie cu dispozițiile articolului 68 din... de Procedură..., analizarea acesteia împreună cu contestația formulată de către...;

- tot cu titlu prealabil, suspendarea soluționării procedurii...-jurisdicționale ce se derulează în cadrul dosarului nr.... aflat pe rolul Consiliului până la momentul soluționării dosarului nr.... aflat pe rolul Curții de... ce are drept obiect plângerea formulată de către ....împotriva Deciziei Consiliului nr.... din data de...;

- anularea în parte a raportului procedurii nr.... din data de... / AP... din data de... precum și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta formulată de către... a fost declarată admisibilă de către comisia de evaluare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei formulate de către... în linie cu considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțate cu consecința constatării caracterului inacceptabil sau neconform al acestei oferte;

- în subsidiar, în măsura în care instanța permite acordarea ....a accesului la oferta formulată de către... în contextul în care clasificarea confidențialității nu are un suport probatoriu și potrivit dispozițiilor articolului 186 alin. (1) din... de Procedură... coroborat cu dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 și completat cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 repunerea în termenul de formulare a contestatiei;

- respingerea contestației...-jurisdicționale formulate de către... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei ....;

- obligarea... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea prezentei proceduri...-jurisdicționale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a solicitat reluarea soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. AP... /..., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare a deșeurilor spitalicești cu asigurare de recipienți pentru colectare,* cod... Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deseurilor spitalicesti (Rev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de..., fără TVA, criteriul de

atribuire este cel mai bun ra*port calitate preț, iar data limi*tă de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în... introductivă a deciziei.

Contestatoarea... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

... nr...., Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de..., în contradictoriu cu..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de..., Secția a...-a... și Fiscal, în dosarul nr.....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației..., înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consil*iului, pe e-mail, la dat*a de.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului pro*cedurii nr.... /..., motiv pentru care, în* conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind... de procedură..., republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de..., la data de..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă..., contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din... de Procedură..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestația formulată de....

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora (1) La cerere, părțile cauzei... acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la..., secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

... fost admise solicitările ofertantei contestatoare... și ale ofertantei interveniente... de studiere a dosarului cauzei.

... proce*durii nr.... /..., la pct.... Informații din* cadrul ofe*rtelor declarate de ofertanti ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale) s-... precizat următoarele:*

Ofertanții care... declarat informațiile din ofertele prezentate ca fiind confidențială7 clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală sunt.:

1. ...:

Subsemnatul (...), in calitate de reprezentant legal al..., avand calitatea de ofertant unic, la procedura organizata de... JUDEȚEAN DE URGENTA ...., precizez ca urmatoarele informații din... TEHNICA, elementele din... si, daca este cazul, fundamentarile/justificarile preturilor/costurilor depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului de Prestări servicii de colectare, de transport si de eliminare a deșeurilor spitalicești cu furnizare de ambalaje de unica folopsinta:

a. ... TEHNICA si formularul de propunre tehnica sunt confidențiale in integralitatea lor, totodata si toate documentele suport din „Documente propunere tehnica";

b. ... si toate documentele suport care o insotesc precum si justificările de pret, daca este cazul, excepție facand valoarea ofertei;

c. Răspunsurile la solicitările de clarificari ulterioare depunerii ofertei.

... CONFIDENȚIAL, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește: secretele tehnice si/sau comerciale, dreptul de proprietate intelectuală, datele cu... personal.

(...)

3. Ofertantul...:

-... TEHNICĂ -Documentele suport/anexele/certificatele și certificările /rapoartele și buletinele de încercări/ fișele tehnice /autorizațiile /licențele/ documentele prezentate în format electronic / desenele /schițele / manualele /angajamentele, etc., în original și raducerile autorizate în limba română aferente.

-... -Toate documentele, cu excepția valorii ofertei

-... ÎNDEPLINIRII FACTORILOR DE EVALUARE- Inclusiv documentele suport / anexele /certificatele și certificările /rapoartele și buletinele de încercări/ fișele tehnice /Regulamenmtul intern HG 395/2016 - Art.123 alin (1)/Directiva.../24/UE- art. 21 Confidențialitate autorizațiile / licențele/ documentele prezentate în format electronic / desenele /schițele / manualele /angajamentele, etc., înoriginal și traducerile autorizate în limba română aferente.

- RĂSPUNSURILE LA CLARIFICĂRILE ULTERIOARE... -Inclusiv documentele suport / anexele /certificatele și certificările / rapoartele și buletinele de încercări / fișele tehnice / autorizațiile / licențele /documentele prezentate în format electronic / desenele / schițele / manualele /angajamentele, etc., în original și traducerile autorizate în limba română aferente, dacă va fi cazul.

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de ofertantele contestatoare/intervenientă... și..., Consiliul constată că ofertantele în mod similar... declarat confidențiale informații cuprinse în cadrul propunerilor tehnice și fi*nanciare.*

Consiliul reține că autoritatea contractantă a decis luând act de documentele aflate la dispoziția sa, nu pună la dispoziția ofertantelor care și-... manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale de contracandidatelor acestora, înscrisurile din cadrul *propunerii tehnice și propunerii financiare,* declarate confidențiale*.*

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei/intervenientei care

și-... manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale de contracandidatele acestora.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu... fost puse la dispoziția contestatoarei și autoarei intervenției a documentelor declarate confidențiale de către contracandidatele acestora.

Punerea la dispoziția societăților competitoare a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea... din 14 februarie..., cauza C-.../06... c. Etat belge, în prezenta... & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac - C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

În aceeași direcție actionează și instanțele de judecată fiind relevant de redat considerentele reținute de... în Hotărârea nr. 521/*... prin care s-a menținut...* nr...../*..., vizavi de modalitatea de acces la do*sarul cauzei:

Analizând plângerea formulată de petenta..., Curtea constată că o primă critică vizează chestiunea asigurării accesului la oferta..., susținându-se că în mod nelegal nu i-a fost permis să studieze în integralitate această ofertă, în condițiile în care declarația de confidențialitate nu este susținută de elemente probatorii care să facă aplicabile prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art.... din Legea nr. 101/2016.

Instanța observă că petenta a solicitat accesul la dosarul de achiziție și la ofertele depusede alți operatori economici atât în fața autorității contractante (la data de... și la data de...), cât și în fața Consiliului, prin contestația formulată la data de....

Atât autoritatea contractantă, cât și Consiliu... pus la dispoziția petentei documentele din dosarul de achiziție la data de..., respectiv..., fără a oferi accesul la documentele declarate confidențiale de către... prin declarația din..., respectiv:

... tehnică integral, inclusiv anexe;... integral; Documentele de calificare - parțial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor).

Se mai constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate, pusă la dispoziția petentei, sunt redate motivele ce stau la baza declarației, fiind indicate elementele probatorii care o justifică, respectiv contractele încheiate cu furnizorii... (în principal pe... de apart... de iluminat, respectiv sisteme de telegestiune), contracte prin care și-a asumat obligația păstrării confidențialității atât a informațiilor tehnice, cât și financiare care sunt dezvăluite pe parcursul derulării acestor acorduri, menținând că sancțiunea nerespectării clauzelor de confidențialitate asumate este plata unor penalități în cuantum de până la... euro.

După ce i s-a asigurat petentei accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului și i s-... eliberat copii în format electronic, respectiv la data de..., petenta a invocat în fața instanței ca neregularitate a procedurii derulată în fața organului...-jurisdicțional faptul că declarația de confidențialitate a ofertantului... nu are suportul probatoriu prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, Curtea constată că o asemenea apărare vizând nedovedirea caracterului confidențial al documentelor menționate în declarația de confidențialitate a... nu a fost invocată în fața Consiliului, pentru ca acesta să o analizeze și să se pronunțe cu privire la dovedirea acestei declarații. Prin urmare, nu s-ar putea reține că ar fi procedat nelegal Consiliul în ceea ce privește

asigurarea accesului la oferta..., astfel că nici... pronunțată nu poate fi considerată nelegală din această perspectivă.

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condițiile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, informațiile cuprinse în... tehnică și cea... se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu... personal.

Prin urmare, nu s-ar putea reține în cazul ofertantului... exercitarea abuzivă a dreptului privind declararea confidențialității propunerii tehnice și a cele financiare, ori a documentelor de calificare.

Dintr-o altă perspectivă, Curtea nu poate să nu observe că însăși ofertanta... a procedat, în mod similar, la declararea confidențialității propunerilor tehnice și financiare și a documentelor de calificare, în integralitate. Chiar mai mult, a declarat confidențiale inclusiv DUAE, documentele suport DUAE, dar și solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări. Or, în condițiile în care petenta a solicitat recunoașterea unui gradul ridicat de confidențialitate pentru propria ofertă, urmărind îngrădirea, de o manieră cvasitotală, a accesului altor operatori economici participanți la procedură la această ofertă, a pretinde o transparență deplină cu privire la celelalte oferte apare ca un demers nelegitim, de natură a expune pe ceilalți operatori economici unui tratament neegal, contrar principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru toate motivele expuse, instanța va înlătura susținerile petentei privind prejudicierea dreptului său de acces la propunerile tehnică și... depuse de ofertanta...

Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de ofertanta contracandidată, având în vedere că atât autoritățile/entitățile contractante, cât și „o**rganismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7) **menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu,** în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigi**u și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabi**l**” (cauza -C450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența a**cestui organism să decidă în ce măsură și pot**rivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei, vizavi de permiterea accesului integral/neîngrădit la dosarul cauzei, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul... ținut seama de solicitarea formulată de... privind

respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor me*nț*ionate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți". Un astfel de acord din... ofertantei contracandidate nu a fost pus la dispoziția contestatoarei.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr.... aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., care a fost soluționată de Consiliu prin... nr.... din... prin care s-... *dispus următoarele:*

Ia act de renunțare la criticile nr...., 3, 4, 6, 8 și 12 din contestația formulată de... în contradictoriu cu....

Admite în parte criticile contestate, respectiv criticile nr.... formulate de... în contradictoriu cu... și... autoritatea contractantă la reformularea acestora potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivarea, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica nr. 7 din cadrul contestației formulată de... în contradictoriu cu....

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei... de obligare a autorității contractante la plata cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

Totodată pe rolul Consiliului s-... aflat dosarele ..., aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., ... aferent contestației nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... depusă de..... aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... depusă de..., și... /... aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., care... fost soluționate prin... nr.... din... prin care s-... dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., sub aspectul verificării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta... și a clarificării cu ofertanta vizavi de sustenabilitatea termenul de grație acordat (dosar ..../2026).

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, Procesul-verbal nr.... privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și Procesul-verbal nr. AP... din... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și, în parte, Raportul procedurii* nr.... /... *în secțiunea dedicată ofertei....*

..., în termen de cel mult 25 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei..., cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o respinge (dosar ..../2026).

Admite solicitarea contestatoarei... privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea

prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... (dosar ..../2026).

În conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și admite în parte, capătul de cerere din cererea de intervenție formulată de..., în referire la evaluarea propriei oferte. Capătul din cererea de intervenție privind oferta depusă de... va fi respins ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite.

Admite solicitarea intervenientei... privind plata cheltuielilor de judecată și... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... (dosar nr....186/2026).

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., sub aspectul verificării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta... (dosar nr....187/2026).

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, Procesul-verbal nr.... privind* evaluarea *documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și, în parte, Raportul pr*ocedurii nr.... */... în secțiunea dedicată ofertei....*

... în termen de cel mult 25 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei..., cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior pronunțării *Deciziei nr.... din... împotriva acestei soluții... a* depus plângere la..., dosar nr.....

..., Secția a...-a... și Fiscal, prin... nr.... pronunțată a decis:

Respinge ca nefondată plângerea formulată de către petenta... împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr...., ... din....

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din... de proc. civ alin. (1) - „Hot*ărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată'';* alin. (2) - „Aut*oritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă".*

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *„... Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei";*

- art. 29 - *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate";*

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de..., secția de... și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice";*

- art..... alin. (2) - *„**Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă."***

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării",* Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv*... nr.... pronunțată de...* - Secția a...-a... și Fiscal, deoarece la momentul soluționării contestației, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anul**are sau mo**dificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Conform art.... alin. (2) din Legea nr. 101/2016... instanței de judecată este definitivă pentru părțile cauzei, inclusiv pentru... care are calitate de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare este ținută de obligația punerii în executare a hotărârii instanței de judecată, inclusiv prin prisma considerentelor d*ecisive pe care ea le cuprinde, potrivit art.* 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante... obligația de a respecta și considerentele deciziei instanței de judecată, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția... de Justiție a..., reluată în Hotărârea din... aprilie..., Artegodan/Comisia, C-.../10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la **motivele acesteia, care constituie sup**ortul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie..., P&O... (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-.../03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

... nr.... pronunțată de... - Secția a...-a... și Fiscal, este executorie, cele statuate în dispozitivul și cupri*n*sul motivării ei beneficiind de putere de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță sunt obligate să respecte întocmai... pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu... - Secția a VIII-a... și Fiscal (... nr.....01....), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: u*n aspect negativ pentru... care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai... pronunțată".*

Ulterior reevaluării dispuse de Consiliu, potrivit *Raportului procedurii nr.... /..., în urma* punerii în aplicare a Deciziei *nr...., ... din... menținută prin... nr.... pronun*țată de... - Se*cția a...-a... și Fiscal,* oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de autoarea contestației s-a clasat pe locul al doilea.

Analizând criticile formulate de contestatoare se reține faptul că... vizează modalitatea de evaluare ofertantei declarate câștigătoare..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Referitor la obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantei..., în temeiul art.... alin.(1) lit.c) și h) din Legea nr. 98/2016 raționamentul conturat de contestatoare în favoarea solicitării adresate nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele anterior expuse.

Autoarea contestației susține că nedeclararea faptei anticoncurențiale constituie motiv de excludere, conform art.... alin.(1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016 și invocă lipsa dovezilor concludente referitoare la măsuri autocorectare luate de ofertanta....

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în... nr.... *din..., respectiv:*

[O primă critică adusă de contestatoare vizează faptul că ofertanta... trebuia respinsă din procedură, motivat de faptul că ofertanta... desemnată câștigătoare nu a declarat în DUAE că se încadrează în prevederile art. 165 și art.... din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care se impune exc*luderea din procedură, conform art.... alin. (1) lit c) și h) din Legea nr. 98/2016.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

-... a recunoscut în fața CONSILIULUI CONCURENȚEI faptul că a săvârșit fapte anticoncurențiale prin participarea activă la un cartel având ca scop principal trucarea licitațiilor, timp de 8 ani, așa cum a fost menționat în... nr.1... /... a Consiliului Concurenței, pag. 139, punctul 784, fapte sancționate grav de Legea concurenței nr....;

- ca dovadă a afirmației noastre anexăm extras din... nr.... emisă de Consiliul Concurenței în care autoritatea de concurență a reținut clar și fără echivoc RECUNOAȘTEREA FAPTEI ANTICONCURENȚIALE de către acest ofertant, care a ascuns acest aspect în cadrul procedurii prin necompletarea DUAE și menționarea acestui aspect în Declarația semnată de către administratorul societății pe propria răspundere;

- Declarația de recunoaștere a faptelor de denaturare a concurenței de tip cartel care a avut ca scop trucarea licitațiilor a fost semnată de către reprezentantul ofertantului..., prin urmare ar fi trebuit menționat în DUAE săvârșirea faptelor anticoncurențiale care se încadrează la abatere profesională gravă, conform Legii nr...., or ascunzând aceste informații, autoritatea contractantă a fost pusă în situația de a nu fi în măsură să aprecieze asupra incidenței motivului de excludere prevăzut la art.... din Legea nr.98/2016, ceea ce în sine îl plasează pe acest ofertant sub incidența motivului de excludere de la art.... alin.1 lit. c) din Legea nr. 98/2016;

-... a transmis Consiliului Concurenței... formală de recunoastere prin care se angajează să accepte ca sancțiunea prevăzută la art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței să fie aplicată de către Consiliul Concurenței la un cuantum maxim al amenzii de % din cifra de afaceri realizată de... în anul 2023;

- nedeclararea în DUAE a abaterii de la legislația concurenței, prin săvârșirea faptelor anticoncurențiale, are valoarea unei declarații false sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art.... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr.98/2016.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că ofertanta... nu poate fi declarată admisibilă și câștigătoare, dimpotrivă, va trebui exclusă din procedură pentru ascunderea abaterii... grave și pentru furnizarea de informații false în cuprinsul DUAE și a Declarațiilor semnate de către reprezentantul legal al societății.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv faptul că în DUAE, ofertanta... la secțiunea - Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței a declarat: ".... a fost sancționată pentru săvârșirea, alături de întreprinderile.... (actuala....)..... și.... (absorbită de către....), în perioada..., a unor fapte de natură anticoncurențială, prin... nr.... din... a Consiliului Concurenței".

Achizitoarea a adăugat faptul că la secțiunea Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (,, autocorectare"): "..."; Vă rugăm să le descrieți:... a precizat:

- (i) a organizat pentru proprii angajați participarea la mai multe programe de educare dedicate conștientizării și responsabilizării în privința regulilor de concurență;
- (ii) a implementat cursuri și programe cu privire la conștientizarea normelor în materia concurenței împreună cu partenerii comerciali ai societății;

- (...) a implementat un ghid/manual de conformare cu regulile de concurență ce a fost publicat pe website-ul societății și a fost adus la cunoștința angajaților;
- (iv) activitățile anticoncurențiale... fost sistate voluntar anterior declanșării unei investigații de către Consiliul Concurenței;
- (v) a recunoscut fapta și a achitat în integralitate amenda aplicată de către Consiliul Concurenței."

Astfel achizitoarea a susținut că membrii comisiei de evaluare... analizat informațiile prezentate de... privind măsurile pe care le-a adoptat și nu a considerat că există un motiv întemeiat de respingere a ofertei.

Se reține și precizările autoarei intervenției vizavi de aspectul reclamat, în esență fiind precizate următoarele aspecte:

Potrivit dispozițiilor punctului..... a) Situația persoană a candidatului sau ofertantului: „Operatorii economici ofertanți/asociați/terții susținători/subcontractanții propuși nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la ort..... din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor".

În acest sens, ...a precizat în conținutul declarației DUAE: *„.... a fost sancționată pentru săvârșirea alături de întreprinderile.... (actuala....)..... și.... (absorbită de către....), în perioada..., a unor fapte de natură anticoncurențială, prin... nr.... din... a Consiliului Concurenței."*

Totodată, s-a precizat că: „....a organizat pentru proprii angajați participarea la mai multe programe de educare dedicate conștientizării și responsabilizării în privința regulilor de concurență, a implementat cursuri și programe cu privire la conștientizarea normelor în materia concurenței împreună cu partenerii comerciali ai societății; a implementat un ghid/manual de conformare cu regulile de concurență ce a fost publicat pe website-ul societății și a fost adus la cunoștința angajaților, activitățile anticoncurențiale... fost sistate voluntar anterior declanșării unei investigații de către Consiliul Concurenței, a recunoscut fapta și a achitat în integralitate amenda aplicată de către Consiliul Concurenței.

Pe cale de consecință, contrar susținerilor formulate de către... documentele depuse în cadrul ofertei dovedesc îndeplinirea cerinței invocată de către contestatoare și se impune respingerea ca nefondată a criticii formulate.

Din economia susținerilor părților și examinarea DUAE-ului prezentat de ofertanta reclamată Consiliul reține faptul că ofertanta... a precizat în cadrul DUAE-ului depus, la...: Motive de ex*cludere, secțiunea C: Motive leg**at**e de insolvență, conflict de interese sau... următoarele informații:*

- Acorduri cu alti operatori economici care vizeaza denaturarea concurentei

Raspunsul dumneavoastra?

.... a fost sancționată pentru săvârșirea alături de întreprinderile.... (actuala....)..... și.... (absorbită de către....), în perioada..., a unor fapte de natură anticoncurențială, prin... nr.... din... a Consiliului Concurenței.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")?

...

...:...:

(i)a organizat pentru proprii angajați participarea la mai multe programe de educare dedicate conștientizării și responsabilizării în privința regulilor de concurență;

(ii)a implementat cursuri și programe cu privire la conștientizarea normelor în materia concurenței împreună cu partenerii comerciali ai societății;

(...)a implementat un ghid/manual de conformare cu regulile de concurență ce a fost publicat pe website-ul societății și a fost adus la cunoștința angajaților;

(iv)activitățile anticoncurențiale... fost sistate voluntar anterior declanșării unei investigații de către Consiliul Concurenței;

(v)a recunoscut fapta și a achitat în integralitate amenda aplicată de către Consiliul Concurenței.

- Vinovat de comiterea unei... grave - Raspuns: NU.

Din examinarea actelor evaluării astfel cum... fost comunicate de autoritatea contractantă, P*rocesul-verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc și Procesul-v*erb*al nr. AP... din... privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, Consiliul constată l*ipsa menționării vreunei analizei vizavi de aspectele reclamate de autoarea contestației.

În analiza temeiniciei criticilor contestatoarei, Consiliul reține că dispozițiile art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd:

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Relevante cauzei sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3^1), alin. (3^2) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(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 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... 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.

(3^1) 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.

(3^2) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3^1) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care... condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(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... nu se aplică:

(...)

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.

În lumina dispozițiilor de mai sus, în ceea ce privește cazul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, acesta vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte anterioare (respectiv situația în care acesta a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative) și implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea abaterii....

Contrar opiniei contestatoarei, emiterea deciziei Consiliului Concurenței nu atrage *automat* excluderea operatorului din procedură, acesta având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei *obligația* de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate.

Din actele evaluării rezultă, însă așa cum a fost anterior redat faptul că autoritatea contractantă nu s-a achitat de această obligație, respectiv nicăieri **nu** se regăsește o analiză a comisiei de evaluare cu privire la aspectele reclamate.

... a invocat în DUAE o serie de măsuri de conformare (program de conformare, manual de conformare, recunoașterea faptei și plata amenzii) dar cu toate..., potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, evaluarea măsurilor de autocorectare trebuie efectuată de către autoritatea contractantă cu o rigurozitate sporită, iar simpla enumerare a unor măsuri generice, fără dovezi concrete ale implementării efective, nu este suficientă și nu este în măsură să susțină o concluzie în sensul verificărilor dictate de normele antecitate.

În lipsa unei analize punctuale a membrilor comisiei de evaluare nu vor fi reținute ca fiind relevante argumentele achizitoarei precizate în punctul de vedere potrivit cărora Comisia a analizat răspunsul formulat de către ofertantul..., măsurile pe care le-a adoptat și nu a considerat că există un motiv întemeiat de respingere a ofertei.

O atare analiză nu poate fi efectuată de Consiliu înaintea comisiei de evaluare întrucât ar presupune o subrogare în atribuțiile acesteia din etapa de evaluare, precizate la art. 1... și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism...-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, sens în care sunt redate considerentele reținute în... nr.... de... și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art.... alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către..., cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai trebuie adăugat că dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că autoritatea contractantă este cea care analizează caracterul satisfăcător al dovezilor de fiabilitate prezentate de ofertant, dispunând, așadar, de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în aplicarea principiului asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Pentru o înțelegere exactă a sensului dispozițiilor mai sus arătate, Consiliul arată că nu poate cenzura dreptul de apreciere al autorității contractante dat fiind că exercitarea lui antrenează o opțiune unilaterală a autorității de a se angaja în viitor în relații contractuale cu întreprinderi al căror comportament a fost pus, într-un mod semnificativ și cu suficientă certitudine, sub semnul îndoielii. Un astfel de drept de apreciere ar putea face obiect al controlului numai în măsura în care exercitarea lui s-ar face abuziv, dincolo de limitele impuse de lege.

Asupra dreptului de apreciere al autorității contractante s-a statuat și la nivelul jurisprudenței europene, sens în care Consiliul face trimitere la recitalul 101 din Directiva.../24/UE a... și a Consiliului, respectiv la considerentele CJUE din Hotărârea pronunțată la... iunie... în cauza C-41/18 (... împotriva Comune di *Napoli).*

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

Din actele evaluării, astfel cum... fost transmise de autoritatea contaractantă Consiliul observă că în referire la ofertanta... nu există consemnate verificări sub aspectele mai sus reținute, pentru a determina dacă aprecierea ach**izitoarea** vizavi de păstrarea operatorul economic în procedură este motivată.

În ceea ce privește ofertanta... se impune clarificarea cu ofertanta vizavi de aspectele relamate și mențiunea precizată în DUAE depus la capitolul C depus la...: Motive de e*xcludere, secțiunea C: Motive le**ga**te de insolvență, conflict de interese sau....*

Așadar, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să procedeze la analiza menționată, în lipsa căreia Consiliul se vede nevoit a achiesa criticii contestatoarei cu consecința infirmării deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a celor mai sus expuse.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta..., corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul,

instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertantele amintite.]

Din economia celor anterior redate rezultă că ceea ce trebuia sa facă achizitoarea era să clarifice cu ofertanta asupra informațiilor precizate în DUAE vizavi de măsurile de fiabilitate adoptate și să consemneze analiza efectuată vizavi de păstrarea... în procedură.

Din examinarea activității membrilor comisiei de evaluare Consiliul reține faptul că prin intermediul adresei nr.... /... următoarele clarificări ofertantei...:

Solicitare clarificari in urma Deciziei 1470/C9/..... /...

1. Având in vedere... cu nr.... va solicitam sa revizuiți informațiile din formularul DUAE aducand modificările care se impun la capitolul C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTA, CONFLICT DE INTERESE SAU... intrucat exista neconcordanta intre răspunsurile la secțiunea: " Acorduri cu alti operatori economici care vizeaza denaturarea concurentei" in care ati mentionat atat fapte de natura anticoncurentiala cat si masurile adoptate, iar răspunsul la secțiunea "Vinovat de comiterea unei... grave" - unde ati mentionat "NU".

2. Va solicitam sa transmiteti dovada masurilor adoptate si sa specificați motivul pentru care ati enuntat" NU" la secțiunea "Vinovat de comiterea unei... grave".

... a furnizat următorul răspuns:

1. Clarificarea nr... - „Având în vedere... cu nr.... vă solicităm să revizuiți informațiile din formularul DUAE aducând modificările care se impun la capitolul C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU... întrucât există neconcordanță între răspunsurile la secțiunea: „Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței" în care ați menționat atât fapte de natură anticoncurențială cât si măsurile adoptate, iar răspunsul la secțiunea „ Vinovat de comiterea unei... grave" unde ați menționat „ NU".

În linie cu aspectele precizate în mod expres de către autoritatea contractantă pe..... corectat, cu înlăturarea viciilor de formă din cadrul secțiunii „ Vinovat de comiterea unei... grave ".

Informațiile referitoare la... Consiliului Concurenței nr.... fost declarate în mod complet, expres și transparent în cadrul secțiunii, Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței", fiind prezentate atât faptele reținute de autoritatea de concurență, cât și măsurile concrete de autocorectare și conformare adoptate de....

Prin urmare, informațiile relevante privind această situație... fost comunicate integral autorității contractante încă de la momentul depunerii DUAE, eroarea materială din cadrul... fiind evidentă.

Dimpotrivă, prin declararea explicită a existenței sancțiunii, a recunoașterii faptei, a cooperării cu autoritatea de concurență și a măsurilor de remediere implementate.... a acționat cu deplină transparență și bună-credință față de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, în contextul în care corectarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor din cadrul secțiunii anterioare încadrarea în prevederile articolului 1... alineatul (1) și (3) din... din... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („...").

2. Clarificarea nr.... - „Vă solicităm să transmiteți dovada măsurilor adoptate si să specificați motivul pentru care ați enunțat „NU" la secțiunea „Vinovat de comiterea unei... grave"

In linie cu solicitarea de clarificări formulată înțelegem să atașăm prezentului răspuns următoarele documente ce conturează credibilitatea și caracterul întemeiat al măsurilor de autocorectare în forma cerută de către autoritatea contractantă:

- ... nr.... din data de... privind constatarea încălcării prevederilor articolului 5 alineatul (1) litera c) din Legea concurenței nr...., republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale articolului 101 alineatul (1) litera c) din Tratatul privind funcționarea... și privind sancționarea întreprinderilor..... și.... din care rezultă recunoașterea faptei și cooperarea cu autoritățile concurență precum și adoptarea unor măsuri de natură a sistării comportamentului anticoncurențial;
- Dovezile ce vizează implementarea unui program de conformare cu regulile de concurență, respectiv... nr. 9 din data de 22 octombrie... de adoptare de către.... a unei politici generale de conformare cu normele naționale și europene în materie de concurență și aducerea acesteia la cunoștința tuturor angajaților;
- Dovezile ce atestă organizarea pentru proprii angajați dar și pentru partenerii comerciali a unor sesiuni de curs privind conștientizarea și responsabilizarea în privința regulilor de concurență;

• Dovezile ce atestă în integralitate plata amenzii stabilite de către Consiliul Concurenței prin intermediul Deciziei nr.... din data de....

Totodată, în linie cu solicitările transmise ne manifestăm întreaga disponibilitate de a furniza, transmite și pune la dispoziția autorității contractante a tuturor clarificărilor și documentelor justificative solicitate de către Comisia de evaluare a achiziției.

Motivul enunțării opțiunii „NU" este reprezentat de un viciu de formă, respectiv o eroare materială, în sensul dispozițiilor articolului 1... alineatul (1) și (3) din cadrul....

De altfel, este fără dubiu că informațiile sunt susținute în mod neechivoc de către sensul și de conținutul informațiilor prezentate în cadrul....

Răspunsul furnizat de... a fost analizat la data de..., ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. AP... *din... privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, rezultatul analizei efectuate de* membrii comisiei de evaluare fiind că masurile adoptate de către... ca fiind suficiente și dovedite.

Așadar contrar celor susținute de contestatoare care a susținut Măsurile de self-cleaning invocate de.... (program de conformare, recunoașterea faptei, plata amenzii)... fost doar declarate în DUAE, fară dovezi concrete și fără o evaluare efectivă a comisiei de evaluare, deoarece nu se găsește în raportul procedurii nicio informație din care să reiasă modul de analiză a măsurilor adoptate de către acest ofertant pentru a-și dovedi credibilitatea autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantei... și a analiza*t* dovezile prezentate de ofertantă prin care a arătat care sunt măsurile adoptate în vederea demonstrării credibilității.

Față de această împrejurare rezultă existența unei evaluări efectuate de către autoritatea contractantă în urma căreia a concluzionat existența unor indicii suficiente referitoare la fiabilitatea ofertei formulate de către....

Vizavi de aspectele constatate, este de reținut că modul de completare a formularului DUAE de către un operator economic nu putea atrage excluderea acestuia, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile care puteau fi accesate de entitatea contractantă.

Vizavi de necesitatea excluderii operatorului economic pentru completarea în mod incorect a formularului DUAE și declararea falsă a informațiilor vizavi de situațiile de excludere, cu incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură pentru incidența dispozițiilor amintite, ci trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta..., corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertantele amintite.

Așadar, contrar celor susținute de contestatoare nu se impunea excluderea ofertantei reclamate în temeiul... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Sub un al doilea aspect, critica ce vizează dispozițiile excluderii prin raportare la dispozițiile articolului... alineatul (1) litera h) din Legea nr. 98/2016 nu pot fi primite de către Consiliu în contextul în care așa cum s-a reținut anterior la solicitarea adresată de membrii comisiei... urmare a solicitării adresate, ofertanta a retransmis DUAE corectat, cu înlăturarea viciilor de formă din cadrul secțiunii „ Vinovat de comiterea unei... grave", corectarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor din cadrul secțiunii anterioare încadrarea în prevederile articolului 1... alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea... reproșează achizitoarei următoarele aspecte:

- Ofertantul... nu poate dovedi credibilitatea în raport de faptele anticoncurențiale, atâta timp cât nu a depus în susținerea autocorectării, în baza art.171 din Legea nr.98/2016, un program de conformare cu legislația concurențială, atât la nivel intern, cât și în relația cu partenerii săi comerciali, luând măsuri concrete la nivel organizațional și în materie de instruire specifică a personalului; nu a făcut dovada că a fost elaborat un Ghid de conformare cu legislația concurențială și care să fi fost comunicat angajaților săi; nu s-a implementat la nivelul societății și la nivel de Grup, un Cod de conduită care a fost adus la cunoștința salariaților, iar salariații sunt instruiți periodic cu privire la conținutul acestuia; acest Cod de conduită reglementează inclusiv regulile de concurență și, în cadrul acestuia, este exprimată poziția, clară, fermă, publică a societății în sensul respectării normelor de concurență, nu a fost desemnat la nivelul Societății o persoană responsabilă cu implementarea și monitorizarea programului de conformare al societății cu legislația concurențială; nu există dovada că sesiunile de instruire privind legislația concurenței... fost efectuate de un specialist extern în dreptul concurenței, independent de conducerea societății;

-.... a recunoscut în DUAE participarea la faptele sancționate prin... Consiliului Concurenței nr...., însă nu a bifat „..." la rubrica privind existența unui motiv de excludere întemeiat pe art.... din Legea nr. 98/2016, respectiv nu_a declarat abaterea profesională gravă. Această omisiune atrage incidența art.... alin. (1) lit. h), motiv distinct față de lit. c), ce nu poate fi respins prin simpla trimitere la raționamentul privind fiabilitatea, așa cum pretinde.... la pct. 83 al cererii;

- Măsurile de self-cleaning invocate de.... (program de conformare, recunoașterea faptei, plata amenzii)... fost doar declarate în DUAE, fară dovezi concrete și fără o evaluare efectivă a comisiei de evaluare, deoarece nu se găsește în raportul procedurii nicio informație din care să reiasă modul de analiză a măsurilor adoptate de către acest ofertant pentru a-și dovedi credibilitatea.

Așa cum a fost anterior reținut în cadrul D*eciziei nr.... din..., anterior pronunțată, emiterea* deciziei Consiliului Concurenței nu atrage automat excluderea operatorului din procedură, întrucât ofertantul... are dreptul și posibilitatea de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate: Contrar opiniei contestatoarei, emiterea deciziei Consiliului Concurenței nu atrage automat excluderea operatorului din procedură, *acesta* având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei obligația de a solicita ofertantului să indice *măsurile* de fiabilitate adoptate.

În aceste condiții, în lumina dispozițiilor articolului 171 din Legea nr. 98/2016, intervenienta a menționat în cadrul declarației DUAE măsurile de fiabilitate adoptate menționând cu claritate modalitatea în care... fost adoptate.

... a invocat prin intermediul DUAE o serie de măsuri de conformare (program de conformare, manual de conformare, recunoașterea faptei și plata amenzii). Ulterior în răspunsul furnizat vizavi de dovada masuril*or adoptate ofertanta a t*ransmis următoarele documente ce conturează credibilitatea și caracterul întemeiat al măsurilor de autocorectare în forma cerută de către autoritatea contractantă:

-... nr.... din data de... privind constatarea încălcării prevederilor articolului 5 alineatul (1) litera c) din Legea concurenței nr...., republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale articolului 101 alineatul (1) litera

c) din Tratatul privind funcționarea... și privind sancționarea întreprinderilor..... și.... din care rezultă recunoașterea faptei și cooperarea cu autoritățile concurență precum și adoptarea unor măsuri de natură a sistării comportamentului anticoncurențial;

- Dovezile ce vizează implementarea unui program de conformare cu regulile de concurență, respectiv... nr. 9 din data de 22 octombrie... de adoptare de către.... a unei politici generale de conformare cu normele naționale și europene în materie de concurență și aducerea acesteia la cunoștința tuturor angajaților;

- Dovezile ce atestă organizarea pentru proprii angajați dar și pentru partenerii comerciali a unor sesiuni de curs privind conștientizarea și responsabilizarea în privința regulilor de concurență;

- Dovezile ce atestă în integralitate plata amenzii stabilite de către Consiliul Concurenței prin intermediul Deciziei nr.... din data de....

Autoritatea contractantă a efectuat o evaluare internă și a stabilit că... sunt suficiente și satisfăcătoare iar în virtutea dreptului de apreciere pe care îl are a stabilit caracterul admisibil al ofertei....

Față de cele anterior redate în speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea care trebuie să decidă intrarea..., iar în cauză, măsurile propuse de... fost în măsură a convinge achizitoarea în a-și asuma o astfel de relație contractuală.

Din interpretarea tuturor dispozițiilor legale anterior redate, rezultă faptul că entitatea contractantă **are dreptul** de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. c)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea.

Așa cum a fost anterior reținut, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, p**oate sau nu să convingă autoritate contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.**

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „**În cazul în care autoritatea contractantă <u>consideră dovezile</u> prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

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

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge entitatea contractantă de credibilitatea sa,

iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

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

... din 3 octombrie... în cauza C-267/1**8**... astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a compor**tamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui con**tract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care... de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză, or, o astfel de analiză a fost efectuată, autoritatea contractantă luând... în consecință.

În speță, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere raportat la documentele de referință.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unor operatori economic aflați în situația analizată, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale... fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.

Or, în cazul dedus judecății, nu se pot reține nici încălcarea legii și nici exercitarea dreptului de apreciere cu exces de putere.

Consiliul stabilește că temeiul legal constând în art. 171 din Legea nr. 98/2016 conferă autorităților contractante un drept exclusiv de apreciere, drept care nu poate fi înlăturat sau infirmat, așa cum rezultă din dispozițiile alin. (2) al acestuia 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.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că analiza ofertei... din perspectiva dispozițiilor legale incidente a fost înfăptuită de autoritatea contractantă contrar susținerilor contestatoarei.

Astfel, în speță, autoritatea contractantă, dispunând de un drept de apreciere în ceea ce privește păstrarea înprocedură, a considerat suficiente dovezile furnizate de ofertantă, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

De altfel, dispozițiile articolului 171 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că autoritatea contractantă este cea care analizează caracterul satisfăcător al dovezilor de fiabilitate prezentate de ofertant și dispune de un drept larg de apreciere în ceea ce privește pastrarea/excluderea unui operator din cadrul procedurii, în aplicarea principiului asumării răspunderii statuat la articolul 2 alineatul (2) din Legea nr. 99/2016.

În considerarea celor antemenționate, deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

Altfel spus, ...a invocat prin intermediul DUAE o serie de măsuri de conformare (program de conformare, manual de conformare, recunoașterea faptei și plata amenzii). în aceste condiții, autoritatea contractantă a efectuat o evaluare internă și a stabilit că... sunt suficiente și satisfăcătoare iar în virtutea dreptului de apreciere pe care îl are a stabilit caracterul admisibil al ofertei formulate.

De altfel, dispozițiile articolului 171 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că autoritatea contractantă este cea care analizează caracterul satisfăcător al dovezilor de fiabilitate prezentate de ofertant și dispune de un drept larg de apreciere în ceea ce privește excluderea unui operator din cadrul procedurii, în aplicarea principiului asumării răspunderii statuat la articolul 2 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la dreptul de apreciere al autorității contractante în evaluarea cazurilor de excludere este necesară o interpretare extensivă întrucât exercitarea acestuia antrenează o opțiune unilaterală a autorității de a se angaja în viitor în relații contractuale cu întreprinderi al cărui comportament a fost pus sub semnul îndoielii.

Sintetizând, un astfel de drept poate face obiectul controlului judiciar numai în măsura în care exercitarea acestuia este efectuată în mod abuziv și dincolo de limitele stabilite de către lege.

De altfel, tot cu privire la acest aspect sunt relevante și dispozițiile articolului 57 alineatul (4) din Directiva.../24/UE a... și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2...4/18/CE („Directiva") care stabilesc că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora le-a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie expus dintr-o procedură de achiziții publice.

Mai mult decât atât, considerentele enunțate la punctul 101 din cadrul Directivei rețin că posibilitatea de care dispune autoritatea contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți în mod independent.

Totodată, în linie ai considerentele CJUE din Hotărârea pronunțată la data de... iunie... în cauza C-41/18 (.... vs Comune di Napoli): „Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva.../24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice".

Cu alte cuvinte, contrar opiniei formulate pe... contestației ce vizează depunerea unor dovezi în linie cu dispozițiile articolului 171 alineatul (1) din cadrul Legii nr...., autoritatea contractantă este cea care apreciază necesitatea solicitării unor documente suplimentare, și mai departe, în măsura în care dovezile prezentate nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității, excluderea din cadrul procedurii.

Față de cele anterior redate, solicitarea contestatoarei privind reevaluarea și excluderea... din procedură în considerarea *motivului de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare reală a suficienței măsurilor de autocorectare, este neîntemei*ată urmând a fi respinsă.

Referitor la cel de-al doilea aspect criticat vizavi de caracterul vădit nerealist al termenului de grație de... zile ofertat se reține următoarele aspecte reclamate:

-... nr.... din..., Consiliul a reținut deja caracterul întemeiat al acestei critici și a stabilit, fără echivoc, că autoritatea contractantă avea obligația legală, întemeiată pe art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a clarifica cu.... modul în care aceasta susține, din politica... și din capacitatea proprie de gestionare a fluxurilor de numerar, acordarea termenului de grație ofertat, înainte de a declara oferta câștigătoare;

- Deciziile Consiliului sunt obligatorii, or, din cuprinsul Raportului procedurii nr.... /... nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi efectuat o verificare reală, fundamentată pe probe concludente, a sustenabilității termenului de grație, ci, dimpotrivă, a reiterat aceeași soluție de acordare a punctajului maxim, fără a face transparentă analiza impusă de Consiliu;

- O eventuală reafirmare pur declarativă a sustenabilității de către ofertant, neînsoțită de dovezi concludente, nu satisface standardul stabilit prin Deciziei... nr.... din... și perpetuează aceeași nelegalitate constatată deja de Consiliu;

- Acceptarea, fără o verificare temeinică, a unui element de ofertă vădit nesustenabil contravine principiului utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2

alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016) și principiului asumării răspunderii (art. 2 alin. (2) lit. e) din aceeași lege), expunând autoritatea contractantă riscului ca ofertantul declarat câștigător să nu poată susține în execuție condiția comercială asumată.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că în măsura în care, Sustenabilitatea termenului de grație nu este probată concludent, oferta... nu poate fi reținută drept conformă, impunându-se reevaluarea și constatarea neconformității acesteia, în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, precum și refacerea corespunzătoare a clasamentului.

Se vor reține și precizările achizitoarei aduse în replică la cele reclamate, respectiv faptul că pentru a verifica realismul și sustenabilitatea termenului de grație oferit de..., comisia de evaluare a solicitat ofertantei să facă dovada sustenabilității termenului de grație ofertat, iar ofertanta a înaintat o serie de documente care... fost verificate de comisie, iar în urma verificărilor efectuate, comisia a considerat că termenul de grație acordat este sustenabil și realist.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în... nr.... *din..., respectiv:*

[**Referitor la ultima critică adus se are în vedere că aceasta vizează aspecte legate de pretinsul c*aracterul nerealist al termenului de grație ofertat de către… de… de zile (3 ani).***

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- din Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice emis de către autoritatea contractantă (Anexa 3 la raportul procedurii) rezultă că... a ofertat un termen de grație de... de zile (3 ani) după expirarea termenului de plată a facturilor, obținând punctajul maxim la acest subfactor de evaluare, respectiv 30 puncte din 30;

- acest termen este vădit nerealist și stabilit în mod artificial, constituind un veritabil artificiu competițional menit exclusiv să obțină un punctaj tehnic maxim, pentru următoarele considerente:

a) Contradicția vădită cu dispozițiile art. 2....7 din...

Potrivit art. 2....7 din..., termenul general de prescripție extinctivă este de 3 ani, or prin oferirea unui termen de grație de... de zile (3 ani) după expirarea termenului de plată... acceptă, în fapt, ca facturile sale să nu fie plătite pe o perioadă care, cumulată cu termenul de plată contractual (de regulă 30-... de zile), depășește termenul de prescripție extinctivă.

Astfel, ofertantul câștigător și-ar crea o situație juridică în care dreptul de a solicita plata facturilor s-ar prescrie în cursul termenului de grație ofertat, ceea ce echivalează practic cu o renunțare mascată la dreptul de creanță.

O astfel de ofertă este evident nerealistă din perspectiva oricărui operator economic rațional, niciun furnizor de servicii de gestionare a deșeurilor periculoase, care implică costuri semnificative de operare (transport, incinerare, personal autorizat, echipamente specializate), nu ar putea susține din punct de vedere... un termen de grație de 3 ani pentru încasarea contravalorii serviciilor prestate și evident, lipsirea de profit timp de 3 ani.

b) Artificiu destinat exclusiv în vederea obținerii punctajului maxim

Din analiza clasamentului tehnic rezultă că diferența de punctaj tehnic între... (..., 05 puncte) și... (..., 75 puncte) a fost determinată în mod decisiv de subfactorul „termen de grație".

... a obținut 30 puncte (maximum posibil) la acest subfactor, în timp ce... a obținut doar... puncte (pentru un termen de grație de 210 zile), diferența de... puncte la acest singur subfactor a fost decisivă pentru întregul clasament.

Algoritmul de calcul al punctajului pentru termenul de grație (direct proporțional) permite, prin ofertarea unor termene aberant de mari, distorsionarea completă a clasamentului, acest subfactor, reprezentând 30% din punctajul total (30 puncte din 1...), a fost exploatat de... prin oferirea unui termen vădit excesiv.

c) Obligația comisiei de evaluare de verificare a ofertelor aparent neobișnuit de avantajoase.

- potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări atunci când...u elemente ale ofertei par a fi neobișnuit de avantajoase. Deși

termenul de grație nu reprezintă un element de preț stricto sensu, acesta are un impact direct asupra condițiilor economice ale contractului și, prin extensie, asupra viabilității ofertei;

- un operator economic care acceptă să nu fie plătit timp de peste 3 ani după prestarea serviciilor fie nu intenționează să execute contractul în acesti termeni, fie se află într-o situație... care nu permite sustenabilitatea contractului.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că, acceptarea unor oferte care conțin elemente nerealiste contravine principiului utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016) și principiului asumării răspunderii (art. 2 alin. (2) lit. e)), întrucât autoritatea contractantă se expune riscului ca ofertantul câștigător să nu respecte termenul de grație asumat sau să solicite modificări contractuale ulterioare.

Față de susținerile contestatoarei achizitoarea a formulat următoarele apărări:

Referitor la caracterul pretins nerealist al termenului de grație de... zile ofertat de..., considerăm că, atâta vreme cât acesta constituie factor de evaluare, oricare ofertant poate să-și asume orice termen de grație în măsura în care poate susține acest termen din punct de vedere economico-..., și depinde exclusiv de... fiecărui ofertant.

Atâta timp cât acest factor de evaluare nu a fost contestat, orice ofertă cu privire la termenul de grație este admisibilă.

Contestatoarea nu demonstrează în ce mod acest termen ar încălca dispoziții legale sau ar afecta concurența. Critica este subiectivă și lipsită de fundament juridic

În mod similar sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă...:

Sub un prim aspect... se află într-o vădită eroare în contextul în care pe... contestației argumentează că termenul de grație poate conduce la încălcarea termenului de prescripție în contextul în care... prevede la articolul... instituția întreruperii cursului prescripției.

Cu alte cuvinte, termenul de grație acordat nu exclude întreruperea cursului prescripției pe parcursul termenului general de 3 ani prevăzut de dispozițiile articolului... din....

De altfel, contestatoarea înțelege să critice modalitatea de stabilire a criteriului de atribuire din perspectiva modalității de calcul a acestei componente.

Cu toate..., o astfel de critică îndreptată împotriva documentației de atribuire nu poate să fie formulată pe... unei contestații împotriva rezultatului procedurii.

De altfel, o astfel de procedură a fost utilizată de către... în contextul în care prin intermediul Deciziei Consiliului nr.... din data de... a obținut modificarea documentației de atribuire chiar în sensul acordării termenului de grație criticat la acest moment.

În măsura în care contestatoarea s-a considerat în continuare nemulțumită de modalitatea de formulare a criteriului de atribuire avea la îndemână mijloacele procesuale pentru solicitarea modificării acesteia dar a ales să nu o facă.

În aceste condiții, alegând să nu conteste documentația de atribuire sau să solicite clarificări cu privire la modalitatea de aplicare a acesteia, contestatoarea și-a asumat rigorile documentației de atribuire, motiv pentru care nu poate invoca la acest moment presupuse neconcordanțe ale acesteia.

Factorul de evaluare reclamat se regăsește astfel formulat în cadrul caietului de sarcini:

3.Termen de gratie acordat de operatorul economic dupa expirarea Termenului de plata de... zile - punctaj maxim alocat 30 puncte

a) Pentru operatorul economic care acorda cel mai mare Termen de gratie dupa expirarea termenului de plata de... zile se va acorda punctajul maxim alocat de 30 puncte.

b) Pentru un Termen de gratie mai mic decat termenul maxim acordat, punctajul se acorda astfel:

Tg= (Termenul de grafie "n" /Tg maxim) x punctaj maxim acordat (30)

Tg (n) - Termenul de gratie diferit de termenul de gratie maxim acordat.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, privind pretinsa indicare declarativă de către asocierea reclamată a perioadei de grație acordate, fără o pretinsă cuantificare corespunzătoare la nivelul propunerii financiare, nicio cerință a documentației de atribuire și/sau niciun formular aferent propunerii financiare nu impune o defalcare/indicare/ cotare distinctă a activităților care vor fi asigurate în în termenul de grație.

Considerentele anterior reținute vizavi de întinderea cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire și limitele de evaluare a membrilor comisiei de evaluare, fără, însă, a se baza pe o cerință explicită a documentației de atribuire sunt incidente și în acest caz, întrucât nicio cerință a documentației de atribuire și/sau niciun formular aferent propunerii financiare nu impune o defalcare/indicare/cotare distinctă a activităților care vor fi asigurate în această perioadă de grație.

În ceea ce privește termenul de grație ofertat, acesta reprezintă o condiție comercială de plată acordată autorității contractante, și nu un element constitutiv al costului serviciilor care fac obiectul contractului.

Analiza prețului aparent neobișnuit de scăzut vizează exclusiv costurile de executare a contractului și modul de formare a pretului ofertat pentru prestațiile contractuale, iar nu conditiile

comerciale de plata acordate beneficiarului. În absența includerii unor costuri financiare în prețul ofertat, nu exista obligatia justificării acestora.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Însă, în contextul diferenței substanțiale între perioadele de grație ofertate de cele 3 ofertante concurente (respectiv 210 zile -... și... zile -... și termenul ofertat de... zile, Consiliul apreciază că achizitoarea trebuia să determine că există un risc privind sustenabilitatea termenului de grație ofertat de..., iar în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu acesta acest aspect, înainte de a declara oferta câștigătoare, aspect față de care achizitoarea nu s-a achitat, neavând un rol activ.

Chiar autoritatea contractantă a argumentat în favoarea sustenabilității termenului de grație ofertat de... Referitor la caracterul pretins nerealist al termenului de grație de... zile ofertat de..., considerăm că, atâta vreme cât acesta constituie factor de evaluare, oricare ofertant poate să-și a**sume orice termen de grație în măsura în care poate susține acest termen din punct de vedere economico-..., și depinde exclusiv de... fiecărui o**fertant.

Este adevărat că în ceea ce privește termenul de grație acesta reprezintă o condiție comercială de plată acordată autorității contractante, și nu un element constitutiv al costului serviciilor care fac obiectul contractului (facilitatea de plată nu afectează structura costurilor de executare și nu generează costuri suplimentare aferente contractului) însă achizitoarea trebuia să se asigure că respectivul termen de grație, având în vedere întinderea mare a acestuia, este susținut din politica... și din capacitatea proprie de gestionare a fluxurilor de numerar ale operatorului economic.

Orice decizie a achizitoarei privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, achizitoarea trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Cu alte cuvinte, nimic nu împiedica autoritatea să clarifice cu ofertanta posibilitatea și modalitatea prin care... va susține politica.../ capacitatea proprie de gestionare a fluxurilor de numerar, în vederea acordării respectivului termen de grație ofertat.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările contestatoarei care a susținut următoarele:

Nu contestăm documentația de atribuire, ci modul de aplicare, deoarece... susține că această critică vizează documentația de atribuire și că este tardivă. Contestăm rezu ltatul evaluării, respectiv faptul că autoritatea contractantă a acceptat fără verificare un element de ofertă vădit nerealist care a distorsionat clasamentul. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația de a verifica elementele ofertei care par neobișnuit de avantajoase, obligație care se extinde și la componenta tehnică atunci când aceasta are impact economic direct. Impactul decisiv asupra clasamentului este dat prin diferența de punctaj tehnic între....(..., 05 puncte) și.... (..., 75 puncte) a fost determinată în mod hotărâtor de sub-factorul „termen de grație" deoarece... a obținut 30 puncte (maximul), iar... doar... puncte (pentru un termen de 210 zile). Diferența de... puncte la acest singur sub-factor a fost decisivă pentru întregul clasament. Acceptarea fără nicio verificare a unui termen de... de zile co**ntravine principiului utilizării eficiente a fondurilor publice prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.**

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul întemeiat al criticii aduse impunându-se clarificarea cu ofertanta... vizavi de sustenabilitatea termenul de grație acordat.]

Din economia celor anterior redate rezultă că ceea ce trebuia sa facă achizitoarea era să clarifice cu ofertanta vizavi de posibilitatea și modalitatea prin care... va susține politica.../capacitatea proprie de gestionare a fluxurilor de numerar, în vederea acordării respectivului termen de grație ofertat.

Din examinarea activității membrilor comisiei de evaluare Consiliul reține faptul că achizitoarea a solicitat ofertantei...: clarificări privind sustenabilitatea termenului de gratie de... zile acordat dupa expirarea termenului contractual de plata de... de zile, iar... a furnizat următorul răspuns:

Referitor la solicitarea de clarificare privind sustenabilitatea termenului de gratie de... zile acordat dupa expirarea termenului contractual de plata de... de zile, formulata in urma Deciziei..., va comunicam urmatoarele:

Termenul de gratie ofertat de... reprezinta un angajament comercial ferm, asumat in mod deliberat si fundamentat pe capacitatea economica si... a societatii.

In sustinerea acestui angajament anexam **Nota de fundamentare privind sustenabilitatea termenului de gratie, intocmita si semnata de Administratorul societatii si de..., impreuna cu documentele...-co**ntabile care... stat la baza analizei.

Din analiza situatiilor financiare aferente exercitiilor financiare... si 2025, precum si a documentelor...-contabile actualizate la data de..., rezulta urmatoarele:

- cifra de afaceri neta realizata in anul...:...;
- cifra de afaceri neta realizata in anul 2025:...;
- profit net realizat in anul...:...;
- profit net realizat in anul 2025:...;
- capitaluri proprii la...:...;
- disponibilitati banesti la...:...;
- creante comerciale la...:...;
- datorii comerciale catre furnizori la...:....

Valoarea totala a ofertei depuse de... este de... pentru intreaga perioada contractuala de 36 luni.

Raportat la cifra de afaceri realizata in anul 2025, valoarea totala a ofertei reprezinta aproximativ 12% din activitatea anuala a societatii, iar valoarea anualizata a contractului este de aproximativ.../an, reprezen- tand aproximativ 4% din cifra de afaceri anuala realizata de....

Analiza indicatorilor economico-financiari demonstreaza ca societatea dispune de resursele financiare, lichiditatile, capitalurile proprii si capacitatea operationala necesare pentru sustinerea termenului de gratie ofertat.

Anexat răspunsului furnizat ofertanta a atașat Nota de fundamentare privind sustenabilitatea termenului de gratie, întocmită și semnată de administratorul societății și de... în care se detaliează:

1. capacitatea economică și... a societății;
2. raportul dintre valoarea contractului și capacitatea economică a societății;
3. situația lichidităților, creanțelor și obligațiilor comerciale;
4. fundamentarea sustenabilității termenului de grație,

fiind însoțită de documente doveditoare respectiv:

- Bilant..., Bilant 2025;
- Balanta contabila la...;
- Situatia disponibilitatilor banesti la...;
- Situatia creantelor comerciale;
- Situatia obligatiilor comerciale către furnizori.

Consiliul apreciază relevant de redat din cadrul No***tei de fundamentare privind sustenabilitatea termenului de gratie, intocmita si semnata de Administratorul societatii si de... următoarele precizări:***

4. Fundamentarea sustenabilității termenului de grație

Termenul de grație de... zile acordat după expirarea termenului contractual de plată de... de zile a fost ofertat în conformitate cu cerințele și criteriile prevăzute în documentația de atribuire.

Analiza economico-... efectuată demonstrează că societatea dispune de resursele necesare pentru susținerea acestui angajament comercial, având în vedere:

- rezultatele financiare pozitive obținute în mod constant;
- nivelul ridicat al capitalurilor proprii;
- existența unor disponibilități bănești semnificative;
- capacitatea societății de a genera fluxuri financiare constante din activitatea curentă;
- capacitatea de administrare și finanțare a creanțelor comerciale;
- experiența acumulată în executarea contractelor similare;
- raportul redus dintre valoarea contractului și dimensiunea activității economice a societății.

Executarea contractului nu este condiționată de realizarea unor investiții suplimentare semnificative, societatea deținând deja infrastructura, autorizațiile, echipamentele, personalul calificat și resursele operaționale necesare prestării serviciilor contractate.

Totodată, obligațiile contractuale aferente contractului se nasc și se execută progresiv pe durata celor 36 de luni de derulare, nefiind vorba despre o expunere... imediată la întreaga valoare contractuală.

Analiza efectuată confirmă existența unui capital de lucru suficient pentru susținerea activității curente și pentru finanțarea obligațiilor asumate prin prezentul contract.

5. Concluzii

Documentele...-contabile analizate demonstrează că....:

- **deține capitaluri proprii în valoare de...;**
- **înregistrează profit net în mod constant;**
- **dispune de disponibilități bănești de...;**
- **deține creanțe comerciale în valoare de...;**
- **înregistrează datorii comerciale curente către furnizori de numai...;**
- **are capacitatea de a genera fluxuri financiare suficiente pentru susținerea activității curente și a obligațiilor contractuale asumate.**

Având în vedere nivelul capitalurilor proprii, disponibilitățile bănești existente, valoarea creanțelor comerciale aflate în administrare, profitabilitatea constantă a societății și raportul redus dintre valoarea contractului și dimensiunea activității economice desfășurate, rezultă că.... dispune de capacitatea economică și... necesară pentru susținerea termenului de grație ofertat și pentru executarea integrală a contractului în condițiile asumate prin ofertă.

Analiza economico-... efectuată demonstrează că termenul de grație de... zile acordat după expirarea termenului contractual de plată de... de zile este sustenabil din punct de vedere economic și... și reprezintă un angajament ferm, real, fundamentat și executabil al societății.

Prin prezenta confirmăm menținerea termenului de grație ofertat și capacitatea societății de a respecta integral obligațiile asumate prin ofertă și prin contractul ce urmează a fi încheiat.

Răspunsul furnizat de... a fost analizat la data de..., ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. AP... *din... privind evaluarea conformității* p*ropunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare rezultatul analizei efectuate de m*embrii comisiei de evaluare fiind astfel consemnat:

Autoritatea Contractanta a solicitat in SEAP in data de...: Clarificari privind... de gratie acordat dupa expirarea Termenului de plata de... zile, avand in vedere ca Termenul de gratie acordat de ....in oferta este de... zile:

„Conform deciziei..., va solicitam sa clarificati sustenabilitatea Termenului de gratie acordat dupa expirarea Termenului de plata de... zile, avand in vedere ca Termenul de gratie acordat de ....in oferta este de... zile.” - Termen de raspuns:....

... a raspuns solicitarii de clarificari in data de... atasand o Nota de fundamentare privind sustenabilitatea Termenului de gratie ofertat in care se evidentiaza activitatea economica profitabila, fiind insotita de documente doveditoare, si anume:

- Bilant..., Bilant 2025;
- Balanta contabila la...;
- Situatia disponibilitatilor banesti la...;
- Situatia creantelor comerciale;
- Situatia obligatiilor comerciale catre furnizori.

Comisia de evaluare a analizat raspunsul si documentele anexate ale ofertantului ....si a apreciat ca oferta este sustenabila.

Așadar contrar celor susținute de contestatoare care a precizat *o eventuală reafirmare pur declarativă a sustenabilității de către ofertant, neînsoțită de dovezi concludente, nu satisface standardul stabilit prin Deciziei... nr.... din... și perpetuează aceeași nelegalitate constatată deja de Consiliu, din examinarea lucrărilor membril*or comisiei de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei..., ofertanta a răspuns în termenul solicitat prezentând dovezile necesare pentru demonstrarea posibilității și a modalității prin care ofertanta înțelege să susțină politica.../capacitatea de gestionare a fluxurilor de numerar, în vederea acordării unui termen de grație de... de zile.

În urma verificărilor efectuate, comisia a apreciat că termenul de grație acordat este sustenabil și realist.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește

modul de reevaluare a ofertei depusă de..., în etapa de eevaluare, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale intermediare și fiind luate în considerare în... de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedur*ii nr.... /....*

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura...-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2)... introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu... format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte... entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau....

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată..., pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiat capătul de cerere din cererea de intervenție depusă de..., în referire la modalitatea de evaluare a ofertei..., motiv pentru care îl va admite.

În ceea ce privește capătul din cererea de intervenție formulată de... vizavi de obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei formulate de către... în linie cu considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțate cu consecința constatării caracterului inacceptabil sau neconform al acestei oferte acesta va fi respins ca inadmisibil.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere... nr.... și achiesează la susținerile contestatoarei potrivit cărora:

Teza potrivit căreia interesul.... „ s-a născut" la formularea contestației (pct. 10-13 cerere) privește apărările, iar nu criticile pe care.... le putea formula încă de la comunicarea Raportului procedurii.

Criticile prin care.... urmărește anularea Raportului procedurii în privința admisibilității ofertei... și reevaluarea acesteia „ca inacceptabilă sau neconformă" vizează aspecte verificate **la evaluarea inițială și necontestate de acest ofertant la acel moment.**

... nr...., reprodusă chiar în Anexa nr.... la cererea de intervenție, reevaluarea nu se poate **extinde asupra ofertelor declarate admisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, acesta fiind, sub acest aspect, definitiv și executoriu, iar declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte anterior admisibile ar echivala cu revocarea unui act... intrat în circuitul... și ar încălca principiul securității juridice.**

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura nr...., în valoare de..., emisă de Societatea... de Avocați "...." și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, aceasta va fi respinsă, având în vedere soluția de respingere a contestației.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria PDP nr...., în valoare de..., emisă de... de Avocați și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatoarea aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și... constituționale nr. 463 din 28 iunie...:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din... de procedură... determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (... care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (... care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din... de "...". Această diferență terminologică nu sc**himbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare. Buna-credință a părții care a pierdu**t procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între... care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și... care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe... potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, textul criticat induce o culpă procesuală în sarc**ina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de... adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflată în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al... de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

-... nr.... din 6 decembrie..., Secția I...;

-... nr.....872 din 23 octombrie..., Secția I...;

-... nr.....878 din 24 iulie..., Secția de... și fiscal;

-... nr.... din 11 mai..., Secția I...,

hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul https: //www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientei... referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat de la... la suma de..., din următoarele considerente:

... de procedură... stipulează următoarele:

- Art. 4...: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat... din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452: „... care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei";

- Art. 453:

„(1)... care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) C**ând cererea a fost admisă numai în parte, j**udecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată".

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 4... alin. (2) din... de procedură... și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 4... alin. (2) din... de procedură, cererea de plată a sumei de..., va reduce suma respectivă la..., față de care contestatoarea va fi obligată la plată către intervenientă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura..., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite, în parte, vizavi de capătul de cerere privitor la... achizitoarei referitoare la oferta....

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privitor la... achizitoarei referitoare la oferta....

Respinge solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Admite solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată și... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 34 pagini.