

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., Cod Unic de Identificare, atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă organizată de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect achiziție „.....”, s-a solicitat:

- anularea, ca netemeinice și nelegale, a celor două adrese înregistrate sub nr., respectiv anularea parțială, în ceea ce privește lotul 2, a adresei prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru loturile 1, 2 și 3 și anularea adresei prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 4;

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește loturile 2 și 4;

- reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 4 de la etapa verificării condițiilor de participare, respectiv a informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație, în sensul constatării că oferta este neconformă și inacceptabilă, urmând a fi exclusă din procedură pentru încălcarea de către ofertant a obligațiilor prevăzute în documentele de licitație și de legislația în vigoare.

Prin cererea de intervenție, în interesul entității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, cu sediul în sat și cu adresa de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CIF, în calitate de lider al asocierii, reprezentată legal de-administrator, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, ca tardiv formulată, și, în subsidiar, în situația în care se va proceda la analiza pe fond, ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante, respectiv a deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de asocieria-.....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare, în ceea ce privește loturile 2 și 4, a ofertelor depuse de asocieria -, apreciind că ofertantul în cauză ar fi trebuit eliminat din procedură, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) și g) din Legea nr. 99/2016.

În concret, contestatoarea arată că, după primirea rezultatului procedurii, a solicitat entității contractante accesul la dosarul achiziției, ocazie cu care a constatat că a bifat „NU”, în DUAЕ, la întrebarea dacă s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior a încetat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract.

Cu toate acestea, conform informațiilor publice extrase de pe portalul instanțelor de judecată și din aplicația www.rolii.ro, un acord-cadru și un contract subsecvent de furnizare contoare încheiate de ofertanta cu autoritatea contractantă, a fost reziliat din motive imputabile ofertantei. Rezilierea și conduita culpabilă a ofertantei au fost contestate de aceasta în cadrul dosarului nr., aflat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, finalizat prin pronunțarea Sentinței civile nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia nr. a Curții de Apel Cluj. Potrivit hotărârilor judecătorești menționate, instanța a constatat că rezilierea a fost în mod legal și contractual invocată, întrucât reclamanta este în culpă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Ca urmare a rezilierii contractului din motive imputabile ofertantei autoritatea contractantă a emis Documentul constatator negativ nr., document ce se emite în termen de 14 zile de la data rezilierii contractului de achiziții publice din vina contractantului/executantului.

Conform informațiilor publice extrase de pe portalul instanțelor de judecată, ofertanta a uzat de toate căile legale pentru a obține suspendarea efectelor aceluși document constatator negativ și respectiv anularea lui, dar, în final, toate demersurile sale judiciare au eludat, fiind respinse definitiv prin hotărâri pronunțate de instanțele de judecată competente, astfel cum rezultă din extrasele de pe portalul instanțelor de judecată. Documentul constatator negativ nr. a fost încărcat, în SICAP, de autoritatea contractantă.

Prin urmare, întrucât legalitatea încetării anticipate a contractului din motive imputabile ofertantei a fost confirmată definitiv de instanță încă de la începutul anului 2021, iar Documentul constatator negativ nr. este valid și produce efecte, fapt confirmat de asemenea de către instanțele de judecată, declararea acestei situații în cadrul DUAЕ era absolut obligatorie, neexistând nicio justificare care să poată scuza conduita ofertantei.

Din acest punct de vedere, este evident faptul că ofertanta se face vinovată de declarații false în conținutul formularului DUAЕ, ca

urmare a nedeclarării încălcării obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract sectorial încheiat anterior și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Potrivit contestatoarei, legislația în materia achizițiilor publice obligă ofertanții de a declara în DUAE toate încetările anticipate ale unor contracte de achiziții publice anterioare (care nu sunt mai vechi de 3 ani, astfel cum este prevăzut la art. 184 alin. 5), pentru că, în funcție de toate particularitățile acestora, entitatea contractantă să poată decide dacă aceștia se află sau nu sub incidența motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 99/2016, fiind prerogativa entității contractante să facă o analiză proprie a circumstanțelor care au dus la reziliere.

Astfel, ... avea obligația clară și expresă de a declara încetarea anticipată a contractului din motive care îi sunt imputabile, consemnată și în documentul constatator negativ și, de a-și asuma obligația să furnizeze entității contractante dovezi care să ateste că a luat suficiente măsuri corective pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Cu toate acestea, ofertantul menționat a făcut afirmații false ascunzând informații față de entitatea contractantă, faptă care o plasează sub incidența motivului de excludere de la lit. h) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Gravitatea sporită a acestui motiv de excludere (care operează independent de oricare altul, prevăzute la celelalte litere ale art. 180) rezidă în reaua-credință a ofertantului, care a acționat în vederea inducerii în eroare a entității contractante.

Din acest punct de vedere, motivul de excludere de la lit. (h) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 vine în concurs cu motivul de excludere de la lit. (g) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar această dublă greșală se constituie în agravantă a faptelor culpabile din perspectiva încălcării de către ofertanta a prevederilor legale în materia achizițiilor publice/sectoriale.

Entitatea contractantă nu a făcut nicio analiză a ofertantei din perspectiva motivului de excludere reprezentat de rezilierea anterioară a unui contract din motive imputabile executantului, întrucât nu a avut cunoștință despre existența lui, în condițiile în care ofertanta a declarat că nu se află într-o atare situație. Din acest punct de vedere, după ce DUAE a fost completat, în fals, de către ofertant, nici ofertantul și nici entitatea contractantă nu mai pot să invoce exercitarea dreptului pe care legislația în vigoare îl conferă participanților corecți de a solicita clarificări, respectiv de a prezenta explicații privitoare la culpa anterior constatată. A considera altfel ar echivala cu a lăsa nesancționată tocmai încălcarea obligației legale, iar declararea în fals nu ar produce nicio consecință legală.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 1...., entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației , ca netemeinică și nefondată și, pe cale de consecință, finalizarea procedurii în sensul încheierii acordului-cadru cu câștigătorii desemnați ai procedurii. În susținere, precizează următoarele:

- în urma procesului de analiză a documentelor DUAЕ depuse de ofertantul contestat și a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor declarate și asumate de ofertant prin completarea DUAЕ, comisia de analiză a concluzionat, în mod temeinic și legal, că ofertantul a îndeplinit criteriile de selecție relevante, respectiv că nu a făcut obiectul motivelor de excludere astfel cum sunt prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;

- în etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, în cazul ofertantului comisia de evaluare a concluzionat că ofertele depuse pentru loturile 1, 2 și 4 sunt admisibile, îndeplinind cerințele de calificare și selecție așa cum acestea au fost declarate în DUAЕ și în documentele însoțitoare, înscrisuri consemnate în procesul verbal nr., iar dovada legalității și corectitudinii analizei și deciziei care s-a bazat pe informațiile depuse și declarate de ofertant pe propria sa răspundere, este Avizul conform necondiționat nr. atribuit de verficatorii ANAP;

- în etapa de evaluare a documentelor-suport, depuse de ofertanți, pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a concluzionat că ofertele depuse de Asocierea formată din (lider) și (Asociat) pentru loturile 1, 2 și 4 sunt admisibile, demonstrând îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție prin depunerea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, înscrisuri consemnate în procesul verbal nr. ... pentru care entitatea contractanta a primit din partea ANAP Avizul conform necondiționat nr.;

- în etapele de analiză anterior menționate referitoare la criteriile de calificare și selecție, Asocierea formată din (lider) și (Asociat) a prezentat următoarele documente: **(1)** Documentele DUAЕ atât pentru liderul de asociere cât și pentru asociat din care a rezultat faptul că Asocierea nu se află în niciuna din situațiile care ar putea duce la excluderea din procedură, așa cum sunt prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. În documentul DUAЕ depus de către liderul de asociere, Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la întrebarea "*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*", ofertantul a completat cu răspunsul **"NU"**. **(2)** Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 179 alin (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 din care a rezultat faptul că Lar Ionuț-

Andrei reprezentant legal al declară pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură că nu se află în situațiile prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu, înțelegând faptul că entitatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispune. **(3)** Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 din care a rezultat faptul că reprezentant legal al declară pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură că nu se află în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu, înțelegând faptul că entitatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispune;

- potrivit art. 3 pct. 21 lit. u) coroborată cu cea de la art. 202-208 din Legea nr. 99/2016 cu privire la Documentul unic de achiziții european, DUAЕ reprezintă, în esență, o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite prin documentele achiziției și pe care entitatea contractantă o prezumă ca fiind corectă, legală, cuprinzând informații reale și completate cu bună-credință de către operatorul-economic în cauză;

- pentru verificarea legalității deciziei criticată de contestatoare se impune analizarea informațiilor și documentelor deținute în calitate de entitate contractantă, precum și demersurile diligente efectuate în vederea verificării existenței în secțiunea special dedicată în SEAP publicării documentelor constatatoare atribuire operatorilor economici, pentru a se putea susține o eventuală nelegalitate în decizia adoptată de cu privire la oferta contestată;

- până la data de ... când s-a finalizat procesul de evaluare al ofertelor, pentru fiecare fază a procesului de evaluare aferente procedurii de licitație deschisă, ... a procedat la analiza informațiilor disponibile în platforma SEAP în secțiunea specifică intitulată "*Documente constatatoare*" în vederea verificării corespondenței documentelor prezentate de fiecare ofertant în parte cu cerințele fișei de date a achiziției, iar concluziile comisiei de evaluare cu privire la analiza/verificarea informațiilor disponibile în platforma SEAP în secțiunea specifică intitulată "*Documente constatatoare*" se regăsesc detaliate în Procesul-verbal nr.;

- în ceea ce îl privește pe ofertantul, nu au fost identificate în SEAP informații cu privire la documente constatatoare elaborate de autorități contractante până la data de când a fost publicat Procesul-verbal final (care ulterior a fost revizuit și republicat);

- la data de, societatea a publicat în SEAP documentul constatator nr., acesta fiind anulat în aceeași zi, motivul anulării fiind faptul că "documentul constatator face obiectul unui proces în derulare la instanțele de judecată" după cum se precizează în cuprinsul secțiunii "Informații anulare" din SEAP;

- ulterior, la data de, societatea a publicat în SEAP documentul constatator negativ nr. cu număr de înregistrare la autoritatea contractantă și emis în data de .., pentru contractantul cu privire la nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse aferente contractului nr. ..., respectiv contoare de tip electronice monofazate cu măsură reactive;

- prin urmare, raportat la toate aceste argumente, la prevederile legale incidente și la informațiile de care a dispus-..... în calitate de entitate contractantă, dar mai ales în absența unui document constatator care să poată fi consultat în SEAP în perioada de derulare a procedurii de achiziție în cauză, nu există niciun temei legal și nici motive concrete pentru a considera oferta depusă de ca fiind inadmisibilă și nici indicii că ofertantul ar fi prezentat informații false prin intermediul DUAE de natură să conducă la excluderea sa din procedura de achiziție;

- în lipsa oricărei dovezi în sensul celor anterior precizate, declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului contestat, respectiv documentul DUAE depus de către au fost considerate veridice și suficiente pentru îndeplinirea cerinței 1 din Secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cuprinsul Fișei de date a achiziției, iar decizia cu privire la ofertant a fost una corectă și legală;

- nu pot fi primite nici susținerile eronate ale contestatoarei potrivit căroră *"entitatea contractantă nu a făcut nicio analiză a ofertantei din perspectiva motivului de excludere reprezentat de rezilierea anterioară a unui contract din motive imputabile executantului"* deoarece, astfel cum s-a arătat anterior, până la data de când s-a finalizat procesul de evaluare pentru fiecare fază a procesului de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a analizat informațiile disponibile în platforma SEAP în secțiunea specifică intitulată *"Documente constatatoare"* în vederea verificării corespondenței documentelor prezentate de fiecare ofertant în parte cu cerințele fișei de date a achiziției, iar concluziile comisiei de evaluare cu privire la analiza/ verificarea informațiilor disponibile în platforma SEAP în secțiunea specifică intitulată *"Documente constatatoare"* se regăsesc detaliate în Procesul-verbal nr., aspect care contrazice susținerile contestatoarei;

- faptul că la data analizei documentelor suport DUAE prezentate de ofertanți nu se regăsea în secțiunea dedicată din SEAP documentul constatator atribuit ofertantului contestat, nu înseamnă că entitatea contractantă nu a depus toate diligențele în ceea ce privește verificarea și

evaluarea tuturor documentelor și dovezilor necesare îndeplinirii cerințelor de calificare ale ofertanților;

- pe de altă parte, este de reținut faptul că, astfel cum rezultă din probatoriul administrat de contestatoare, autoritatea contractantă care a atribuit documentul constatator nr., ... (fosta) a publicat în SEAP în data de certificatul constatator negativ la o distanță de peste 1 an de zile de la pronunțarea Sentinței civile nr. rămasă definitivă prin decizia nr. a Curții de Apel Cluj, în neconcordanță cu prevederile legale incidente referitoare la aceasta obligație care incumbă autorității contractante emitente a actului administrativ.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a solicitat respingerea ca tardivă a contestației sau după caz, ca nefondată.

Cu privire la tardivitatea contestației, intervenienta invocă faptul că raportul procedurii nr. a fost publicat în SEAP la data de ..., motiv pentru care o contestație împotriva deciziei de desemnare drept câștigătoare a procedurii pentru loturile 2 și 4 putea fi formulată, în acord cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cel mai târziu la data de Or, astfel cum se poate observa, data de înregistrare a contestației de către contestatoare este, astfel încât, în mod evident, aceasta nu ar fi putut fi transmisă Consiliului și entității contractante în termenul legal.

Pe fond, apreciază că nu sunt incidente în cauza de față prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Fără să conteste existența documentului constatator nr., intervenienta arată că a uzat de căile legale pentru suspendarea, respectiv anularea documentului în cauză.

Deși prevederile alin. (3) al art. 180 din Legea nr. 99/2016 se referă la situații în care este incidentă răspunderea delictuală, se aplică, în egală măsură, și în situația rezilierii contractului, fiind cu atât mai puțin gravă situația rezilierii unui contract care NU a produs prejudicii entității contractante, așa cum rezultă din informațiile publicate în SEAP.

Nu orice reziliere a unui contract atrage sancțiunea maximă, respectiv aceea a excluderii din procedură, așa cum afirmă cu rea-credință contestatoarea, cu atât mai mult cu cât

- a achitat în prima fază, penalitățile de întârziere pentru perioada în care a încercat clarificarea situației, survenite ca urmare a refuzului furnizorului chinez de a livra contoarele care făceau obiectul contractului subsecvent nr.;

- în momentul în care s-a constatat faptul că nu există nicio cale de remediere a situației în relația cu furnizorului chinez, s-a întrerupt colaborarea cu acesta, s-a contactat cu maximă celeritate producătorul și a propus entității contractante furnizarea unui echipament superior din punct de vedere tehnic celui ofertat, fără modificarea valorii contractului, echipament care, într-o situație identică, a fost acceptat de către; astfel, spre deosebire de a acceptat să analizeze noul produs propus, concluzionând prin adresa nr.,

următoarele: *"din punct de vedere tehnic, contorul respectă condițiile din caietul de sarcini și din specificația tehnică aferente contoarelor CMAE (static monofazat 5 (80) A EA+ER, cu ceas), și pot fi livrate în cadrul acordului-cadru și a contractului subsecvent ..."*;

- a fost sesizat Consiliul Concurenței, existând dovezi clare cu privire la incidența unor fapte anticoncurențiale săvârșite de și de furnizorul chinez, în prezent procedura fiind în curs de desfășurare.

Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, după cum nu orice document constatatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv, obligație pe care entitatea contractantă și-a îndeplinit-o, aceasta fiind la curent cu situația, în condițiile în care, din proprie inițiativă, pe data de a procedat la transmiterea adresei nr., prin intermediul căreia a adus la cunoștință atât existența Documentului constatatator nr. ..., cât și a măsurilor luate în vederea demonstrării faptului că acestea sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa.

Entitatea contractantă, în aplicarea prevederilor alin. (2) al art. 184 din Legea nr. 99/2016, a considerat ca fiind suficiente dovezile prezentate în vederea demonstrării credibilității prin raportare la motivele de excludere, fiind singura în măsură să facă acest lucru, condiții în care a menținut decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei, în caz contrar, fiind mai mult decât evident că, avea posibilitatea de a-și revoca decizia.

În opinia intervenientei, prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract sau că existența documentului constatatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului, cu atât mai mult cu cât, rezilierea a avut loc din motive independente de voința sa, iar aceasta NU a produs prejudicii entității contractante. Chiar și în ipoteza în care rezilierea în discuție ar fi produs prejudicii entității contractante (ceea ce nu e cazul), nu ar fi devenit incidentă excluderea, în condițiile în care, după cum s-a demonstrat anterior, ... și-a demonstrat credibilitate și, în egală măsură, anterior rezilierii contractului, a depus toate diligențele în vederea finalizării în cele mai bune condiții a acestuia.

Cu privire la afirmațiile legate de încadrare în cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, intervenienta precizează că acestea sunt neîntemeiate în condițiile în care, în conformitate cu cele dispuse de Curtea de Apel Cluj, în cuprinsul Deciziei civile nr., pronunțate în Dosarul nr., *"nu exista nicio posibilitate ca autoritatea sa descalifice sau să excludă din procedură reclamantul pe baza acestui document, întrucât acesta nu poate să producă efecte*

retroactive și că el va produce efecte în momentul în care se va publica în SEAP. Astfel, la data inițierii procedurii (....., ora 15:00), documentul constatator nr. nu era publicat în SEAP de către Entitatea contractantă, prin urmare, nu avea cum să producă efecte. Acesta a fost publicat, în SEAP, de către Entitatea contractantă pe data de, cu mențiunea "EXISTA PREJUDICII SAU PAGUBE - NU", creându-se aparența incidenței unor ingerințe din partea contestatoarei, care, în îndeplinirea scopului său de limitare nelegală, chiar eliminare cu orice preț a concurenței, apelează la orice mijloace necesare, în cazul de față apreciind, în mod rezonabil, că a pus presiuni nejustificate pe Entitatea contractantă pentru a o determina să publice documentul constatator în discuție, deși aceasta a considerat că, în condițiile în care nu i-au fost produse prejudicii, nu era necesară publicarea acestuia.

Nu poate fi vorba de "declarații false" în condițiile în care, pe de o parte, la data depunerii procedurii (...., ora 15:00), documentul constatator nr. nu era publicat în SEAP de către Entitatea contractantă, prin urmare nu avea cum să producă efecte, iar, pe de altă parte, după publicarea acestuia, în SEAP, s-a adus la cunoștința entității contractante întreaga situație, fiindu-i transmise acesteia documentele aferente.

Prin Răspunsul la cererea de intervenție, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a precizat următoarele:

- majoritatea susținerilor intervenientei sunt în contradicție cu susținerile entității contractante deși cererea de intervenție formulată se pretinde a fi în interesul acesteia;

- entitatea contractantă susține că în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor nu a cunoscut existența documentului constatator negativ, astfel că nu a făcut evaluarea prin prisma faptei consemnată în acesta; în contradicție cu cele susținute de entitatea contractantă, intervenienta a susținut că, în aplicarea prevederilor alin. (2) al art. 184 din Legea nr. 99/2016, aceasta a considerat ca fiind suficiente dovezile prezentate de în vederea demonstrării credibilității prin raportare la motivele de excludere, fiind singura în măsură să facă acest lucru, condiții în care a menținut decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei, în caz contrar fiind mai mult decât evident că avea posibilitatea de a-si revoca decizia; în realitate, entitatea contractantă, în deplină cunoștință de cauză și după analizarea în detaliu a situației, a concluzionat, în mod corect, faptul că nu sunt incidente cazurile de excludere și pe cale de consecință a menținut decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei.

Referitor la tardivitatea contestației invocată de intervenientă, contestatoarea arată că, în mod eronat, intervenienta susține că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de, în realitate acesta fiind publicat la data de ..., după ce a primit avizul conform din partea ANAP,

procedura fiind supusă controlului ex-ante. Prin urmare, apreciază că, raportat la data de, depunerea contestației a fost făcută în termen.

Pe fond, contestatoarea atrage atenția supra faptului că apărările intervenientei vizează, în principal, un alt motiv de excludere decât cel invocat în cadrul contestației.

Nu existența în sine a documentului constatator negativ este motivul de excludere invocat ca temei al contestației, ci faptul că a ascuns entității contractante existența situației de încetare anticipată a unui contract, consemnată în documentul constatator evocat și a dat declarații false în formularul DUAE cu privire la această situație, cu scopul de a-și atribui contractele, fără a mai fi ținută să explice motivele încălcării obligațiilor din contractele anterioare, care au dus la încetarea anticipată a acestora, precum și eventualele măsuri de remediere adoptate.

Prin urmare, susținerile intervenientei privind faptul că nu ar fi produs prejudicii entității contractante emitente a documentului constatator, precum și cele că entitatea contractantă ar fi evaluat situația și ar fi concluzionat că nu este incident niciun motiv de excludere, în afara faptului că sunt false, sunt irelevante raportat la motivul contestației noastre. Din documentele de evaluare precum și din Punctul de vedere al entității contractante, rezultă fără dubiu că intervenienta nu a declarat în cadrul procedurii existența documentului constatator negativ, nu a prezentat măsurile luate ca urmare a rezilierii contractului și, prin urmare, entitatea contractantă nu a realizat vreo evaluare a acestei situații.

Cu privire la motivul de excludere prevăzut la art. 180 lit. h) din Legea nr. 99/2016, cel care a fost de altfel invocat în cadrul contestației, singura argumentație a intervenientei este aceea că obligația de a declara în cadrul DUAE situația de excludere de la lit. g) a art. 180 se naște doar la data publicării în SEAP a documentului constatator negativ nr.; în sprijinul acestei afirmații redă un extras din Decizia civilă emisă în cadrul dosarului în care intervenienta a solicitat suspendarea efectelor documentului constatator.

Această susținere a intervenientei este total eronată, în condițiile în care atât legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale, cât și practica constantă a CNSC și a instanțelor de judecată investite cu soluționarea unor spețe identice ori similare stipulează obligația ofertanților de a furniza toate informațiile prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAE. Inclusiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, entitatea contractantă fiind cea care trebuie să aprecieze, în urma unei analize detaliate, dacă anumite situații de reziliere sunt relevante sau nu și dacă se circumscriu situațiilor de excludere prevăzute de legislația aplicabilă. Corectitudinea informațiilor pe care ofertanții le prezintă entității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere, iar o interpretare

contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Omisiunea emitentului documentului constatator negativ de a publica în SEAP acest document nu se poate transforma într-un avantaj pentru intervenienta, căreia îi revenea obligația de a declara existența acestuia și de a da posibilitatea entității contractante de a realiza o analiză a situației. Toate demersurile intervenientei de a obține anularea deciziei de reziliere a contractului, suspendarea efectelor documentului constatator negativ, anularea documentului constatator negativ, au fost respinse definitiv de instanțele de judecată. În acest context, în care Documentul constatator negativ nr. este valid și în prezent și produce efecte, nu există nicio justificare care să poată scuza conduita ofertantei de a declara fals că nu se află în situația încetării anticipate a unui contract de achiziție din motive care îi sunt imputabile.

Prin adresa nr., entitatea contractantă a transmis la Consiliul informații privind documentele încărcate în SEAP, începând cu data de, din care rezultă că raportul procedurii nr. a devenit document public, în data de, prin avizul conform necondiționat nr.

Prin Concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr., ... și-a menținut solicitările formulate anterior prin cererea de intervenție, precizând următoarele.

- până la data de ... Tribunalul Cluj nu a comunicat Hotărârea, pronunțată în dosarul nr., prin care a fost respinsă cererea de anulare a documentului constatator nr., procedura de citare nefiind legal îndeplinită;

- din verificarea documentelor existente la dosarul Tribunalului Cluj, s-a constata că nu există dovada de comunicare a Hotărârii către; în plus, în cuprinsul Hotărârii nr. există următorul enunț, ignorat cu rea-credință de: „Având în vedere acest aspect, instanța apreciază că se impune anularea documentului constatator”;

- împotriva Hotărârii Tribunalului a fost formulat recurs la data de, ceea ce înseamnă că, la acest moment cauza nu este soluționată în mod definitiv; din acest motiv, entitatea contractantă nu ar fi trebuit să publice în SEAP documentul constatator, în acord cu prevederile art. 161 alin. 95) din HG nr. 395/2016.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca tardivă, respectiv nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul entității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

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

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect achiziție „.....”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit în cadrul lotului 2 este de lei, fără TVA iar valoarea celui mai mare contract subsecvent care urmează a fi atribuit în cadrul lotului 4 este de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunii nr. din data de, în valoare de lei, respectiv nr. din data de, în valoare de lei.

Data fiind prioritatea soluționării excepției de tardivitate, fiind o excepție de procedură absolută și peremptorie, ce face de prisos analiza fondului, întrucât legea aplicabilă prevede un termen imperativ în care trebuie formulată o contestație, Consiliul va cerceta cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității, invocată de intervenientă, față de contestația depusă de împotriva evaluării ofertei declarate câștigătoare, la loturile 2 și 4.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...), precum și pe cele ale art. 16 alin. (1) din lege: sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, iar, pe de altă parte, că actele contestate sunt raportul procedurii nr., postat în SEAP la data de și adresele de comunicare nr.*

În aceste condiții, transmiterea contestației, către entitatea contractantă și CNSC, s-a făcut cu AWB din data de, emis de TNT, în cele 10 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că, raportat la data de transmiterea contestației, în data de, se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate, invocată de intervenientă.

Analizând critica contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, la loturile 2 și 4, aparținând Asocierii-....., respectiv că entitatea contractantă nu ar fi verificat existența unor situații de excludere stipulate de art. 180-182 din Legea nr. 99/2016, în sensul verificării/constatării documentului constatator negativ nr., Consiliul, în urma probatoriul administrat, urmează să o admită, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit cerințelor din fișa de date, la secțiunea III.1.1.a) entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*: „Cerința 1: Orice Operator Economic care participă la această procedură trebuie să demonstreze că nu se află în niciuna dintre situațiile care ar putea duce la excluderea sa din procedură, așa cum sunt prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Operatorii Economici nu vor fi excluși din procedura de atribuire, chiar dacă există motive de excludere, dacă aceștia demonstrează că se încadrează în oricare dintre situațiile menționate la articolele 178 alin. (2) și (3), 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Modalitatea de îndeplinire : Se va completa DUAЕ de către operatorii Economici (Ofertant individual, membru al unei Asocierii, Subcontractant, Terț susținător), conform Notificării nr. 240/2016 referitoare la Ghidul de utilizare DUAЕ și a notificărilor ANAP privind DUAЕ integrat. Ca răspuns la cerințele privind motivele de excludere, Operatorii Economici trebuie să completeze în DUAЕ informațiile cerute în partea a III-a: Motive de excludere: - Secțiunea A: Motive referitoare la condamnările penale, - Secțiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, - Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale. (...) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180, Persoanele juridice străine pot prezenta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens. (...) Nota 1: Orice operator economic aflat în oricare din situațiile prevăzute la art. 177, 178 (1) și (2), și 180 (1) din Legea 99/2016, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere în conformitate cu prevederile art. 184 din Legea 99/2016. (...).”

Din interpretarea acestei cerințe, rezultă că ofertanții aveau obligația de a declara în cadrul DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile

prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu de respectat atât de operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile, în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 180 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (6): „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor entității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru către respectivul operator economic. (...) (6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”;

- art. 182: „Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că

operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 184 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b): „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) 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 entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere. (3²) În cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(3¹\)](#) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au 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/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#) și [180](#) nu sunt aplicabile: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau

evenimentelor prevăzute la [art. 180](#) a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant”.

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire cu prevederile legale menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a preciza în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-au încălcat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât entitatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016 să poată verifica dacă respectivele încălcări pot fi caracterizate ca fiind „*în mod grav sau repetat*” și dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. u) din Legea nr. 99/2016, DUAЕ reprezintă: „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că: „*DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice*”.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 202 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: „(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#); b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care stipulează: „(1) Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în [cap. V](#) secțiunea a 7-a din Lege”.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”.*

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că, cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: *„Motive de excludere”* secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* sub forma/ textul/ sintagma/întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”.*

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu” cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma „Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”.

Raportat la dispozițiile legale menționate, Consiliul va reține că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la dosarul achiziției se regăsește declarația DUAЕ completată de ofertantul declarat câștigător, la loturile 2 și 4, în care acesta a completat răspunsul la întrebarea:

„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” cu textul „Nu”, comunicând astfel entității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun entitățile contractante pentru verificarea incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 161 alin. (3) și (4) din HG nr. 394/2016: „(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații: a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului; b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale. (4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ [nr. 554/2004](#), cu modificările și completările ulterioare”.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 161 din HG nr. 394/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorului economic executant/ prestator/furnizor”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că deși ofertantul declarat câștigător, la loturile 2 și 4, a completat răspunsul la întrebarea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” cu textul „Nu”, comunicând astfel entității contractante că nu există motive de excludere pentru astfel de situații, ulterior declarării câștigător, prin adresa nr., acesta a transmis entității contractante următoarele: „în data de s-a publicat (...) documentul constatator numărul din ... cu privire la contractul numărul de furnizare produse contoare de energie electrică, pe care îl transmitem atașat prezentei. Ca urmare a procedurilor legale subscrisa a luat măsuri corective astfel: a întrerupt colaborarea cu furnizorul (...); a fost reclamată Consiliului Concurenței conduita ilegală a producătorului (...) împreună cu furnizorul (...) societatea noastră a dus la bun sfârșit contracte identice cu cel menționat în cadrul procesului. Având în vedere data comunicării oficiale a documentului vă transmitem atașat DUAЕ-ul actualizat”.

Potrivit documentelor transmise la dosarul cauzei, de către contestatoare, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a contestat documentul constatator în discuție:

- prin hotărârea nr., Tribunalul Cluj a respins cererea de suspendare a documentului constatator nr., în dosarul nr., rămasă definitivă prin hotărârea nr. a Curții de Apel Cluj;
- prin hotărârea nr., Tribunalul Cluj a respins cererea de anulare a documentului constatator nr., în dosarul nr.

În aceste condiții, documentul constatator menționat este un act administrativ care produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate, rolul lui fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini, în mod corespunzător, obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii entității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Față de aceste aspecte și ținând seama de sentința civilă a Tribunalului Cluj nr. prin care s-a respins acțiunea ofertantului ca neîntemeiată, rămasă definitivă, Consiliul constată că documentul constatator nr., emis de, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Totodată, existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, condiția fiind ca, ofertantul în cauză, să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Pe de altă parte, omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, conform căroră: „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

În acest sens este și Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie, s-a reținut printre altele, că: „(...) *un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...)*”.

Față de cele reținute, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător, la loturile 2 și 4, a completat, în mod eronat, DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice entității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni

în legătură cu respectivul contract anterior, și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

Este evident că ofertantul declarat câștigător, la loturile 2 și 4, prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa confirmată de altfel că entitatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractului sau a documentului constatator, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este relevant în speța dedusă soluționării, răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14 potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”*.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la în dosarul nr.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că ofertantul declarat câștigător avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 184 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) 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 entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, altfel entitatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea sancțiunilor, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, determină eliminarea ofertanților din procedură.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de , în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește

evaluarea ofertei depuse de, la loturile 2 și 4. Va obliga entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta, la loturile 2 și 4, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula 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 potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de intervenienta cu privire la contestația formulată de .

Admite contestația formulată de , în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de, la loturile 2 și 4. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta, la loturile 2 și 4, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....