

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

DECIZIE

Nr. 102/C1/3123

Data: 14.01.2022

Prin contestația nr. „242/12.02.2021”, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62356/02.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, împotriva rezultatului procedurii emis de către în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, ... județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Cartușe de toner și cartușe de cerneală - 2 loturi SRTFC, cod CPV: 30125100-2, s-a solicitat,

-anularea raportului procedurii nr. TM1 10/4/1663/26.11.2021 comunicat prin adresa nr. TM1 10/4/1665/26.11.2021, prin care oferta sa a fost exclusă de la procedura de achiziție în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

- obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere impuse, în sensul acceptării ofertei sale ca fiind conformă.

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

În fapt, contestatorul apreciază că decizia de excludere a sa de la procedura de achiziție este netemeinică, autoritatea contractantă invocând prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la acest aspect arată că, o societate poate fi exclusă de la o procedură de achiziții pentru încălcări grave și repetate ale obligațiilor contractuale.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă este cea care face referire la un singur document constatator negativ, care relevă așa-zise încălcări ale obligațiilor contractuale. Practic, susține că societatea sa are un istoric foarte bun privind respectarea obligațiilor contractuale, existând un singur caz de reziliere a contractului încheiat cu o autoritate publică, iar motivele care au stat la baza rezilierii, respectiv a emiterii

certificatului constatator negativ, nu au avut legătură cu încălcarea obligațiilor contractuale, ci cu o solicitare a autorității privind inscripționarea ambalajelor din fabricație și nu prin etichetare, așa cum a procedat el la momentul respectiv. A considerat că acest motiv de reziliere unilaterală a contractului de către autoritatea contractantă care a emis documentul negativ, reprezintă un abuz din partea acesteia.

Așadar, susține că această unică încălcare a obligațiilor contractuale, care, de altfel este una extrem de interpretabilă, nu poate determina excluderea sa de la o procedură, pentru că nu reprezintă o abatere gravă.

Pe de altă parte, arată că ofertantul desemnat câștigător, SC SRL deține două asemenea certificate constatatoare negative și cu toate acestea, nu a fost exclusă de la procedură.

Pentru aceste motive, solicită admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată.

În drept, invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 242/02.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 63087/06.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207676000/1, tranzacția: 1152233043/1959314571 din data de 03.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 2.721,68 lei.

Prin punctul de vedere nr. TM1 10/3/1703/07.12.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 63646/07.12.2021 entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că în temeiul prevederilor art. 72 alin. (1) și art. 138 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a verificat modul de îndeplinire a criteriilor de calificare prin analiza conținutului DUAЕ, în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V, secțiunea a 7-a din Legea 99/2016.

Astfel, au fost supuse evaluării DUAЕ-urile depuse de către ofertanții participanți, comisia de evaluare constatând că ofertanții SC SRL, SC SRL (Lot 1 și 2) și SC SRL (Lot 1 și 2) au completat DUAЕ-uri, însă ca urmare a verificărilor efectuate pe site-ul e-licitatie.ro în vederea confirmării celor consemnate de aceștia în DUAЕ-uri privind situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, se constată faptul că aceștia nu au declarat în DUAЕ-uri existența unor documente constatatoare emise de anumite societăți pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, în cuprinsul DUAЕ-urilor în partea III lit. C) „Motivele de excludere” la rubrica privind încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, fiind consemnat „NU”.

Documentele în cauză pentru SC SRL (Lot 1 și 2) sunt:

- document constatator nr. CV19/SC/362/16.10.2019 (anexa 3) emis de, publicat în SEAP sub nr. AD 109972/07.10.2020,

emis pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, cu următoarele precizări:

- „abateri de la calitatea serviciilor: da, contractantul nu a furnizat produsele, marca Manopen, așa cum s-a angajat în oferta tehnică, precum și în contract, proveniența cartușelor de toner furnizate, cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită”;

- „încetarea de drept a contractului: da”;

- „Prejudicii aduse autorității contractante pe perioada derulării: 60,61 lei dobânda legală penalizatoare conform art. 23.3 și 41.573,30 lei daune interese conform art. 30.6”.

- document constatator nr. NC371019/19.12.2019 (anexa 4) emis de Serviciul Roman de Informații - UM 0296 București, publicat în SEAP sub nr. AD 109224/19.02.2020 emis pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului, cu următoarele precizări:

„Contractul a fost îndeplinit corespunzător: nu”.

Motivații: nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: produsele au fost livrate cu o întârziere de 4 zile, fiind aplicate penalități în valoare totală de 7,15 lei...”.

Comisia de evaluare apreciind incidente prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016 decide trimiterea unor solicitări de clarificări în acest sens ofertanților SC SRL, SC SRL și SC SRL precum și întrunirea într-o nouă ședință după expirarea termenului limită acordat pentru depunerea răspunsurilor.

Entitatea contractantă susține că comisia de evaluare constată că toți ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări mai sus menționate, respectând termenul limită acordat pentru depunerea răspunsurilor (19.11.2021), după cum urmează:

1. Ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa nr. 34007/19.11.2021 semnată cu semnătură electronică extinsă. Ofertantul a mai depus cu semnătură electronică extinsă și date informative la data de 31.12.2019, respectiv la data de 30.06.2018, document constatator nr. 5704/13.07.2020, factura fiscală seria TEL19T04 nr. 91/20.05.2019, adresa nr. 6665/21.05.2019, calcul penalități nr. 36059/30.09.2019, print screen situații licitații și print screen SEAP publicare documente constatatoare pozitive, stocuri produse luna noiembrie 2021.

2. Ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa fn/16.11.2021 semnată cu semnătură electronică extinsă, următoarele:

„În legătură cu Documentul Constatator nr. CV 19/SC/362 din 16.10.2019 emis de Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „CFR Călători” Sucursala Regională de Transport Craiova privind Contractul de furnizare cartușe de toner nr. 31/29.08.2019, vă menționăm că s-a produs o neînțelegere din partea societății, din acest motiv s-a ajuns la anularea/desfacerea contractului. Societatea noastră a

încercat remedierea situației, solicitând o declarație de la producătorul produselor, însă autoritatea contractantă nu a luat în considerare nici o explicație, astfel am fost nevoiți să renunțăm la colaborare (atașat regăsiți notificare producătorului).

Avem de adăugat, că autoritatea contractantă, în prima fază a anulat decizia, vă atașăm dovada:

(...)

O altă explicație a situației ar fi că și un alt furnizor de tonere a întâmpinat aceeași problemă, deținând și ei un constatat negativ de la aceeași autoritate contractantă (vă rugăm să analizați platforma SICAP, partea „documente constatatoare”).

În legătură cu documentul constatat nr. 371019/19.12.2019 emis de UM 0296, vă menționăm că livrarea anumitor produse s-a realizat cu o întârziere de 4 zile, din cauza furnizorului și s-a plătit o penalitate în valoare de 7,15 lei.

Menționăm că sunt singurele documente constatatoare negative pe care le deținem, astfel avem rugămintea să țineți cont și de restul constatatoarelor cu rezultat pozitiv”.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că ofertantul a mai depus cu semnătură electronică extinsă certificat de înregistrare a mărcii, Acord GDPR și Documente constatatoare pozitive emise de anumite societăți.

3. Ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa nr. 11455/16.11.2021 semnată cu semnătură electronică extinsă, următoarele:

„1. Referitor la contractul subsecvent nr. 3 înregistrat cu nr. 8/1271/14.12.2018 încheiat cu Camera Deputaților, menționăm că din motive neimputabile nouă au avut loc întârzieri la livrarea produsele, respectiv Brother România își asumă întârzierea livrărilor bunurilor respective așa cum rezultă din nota de informare atașată și care a fost înaintată și către beneficiarul de drept. Menționăm faptul că nu am fost sancționați de către beneficiar, acesta considerând că nu este cazul, întrucât nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile și neexistând prejudicii. Menționăm că de la această situație și până în momentul de față între Parlamentul României - Camera Deputaților și societatea noastră s-au mai desfășurat și încheiat fără nici un incident multiple contracte similare de furnizare consumabile, lucru ce nu ar fi fost posibil dacă ne aflăm în situațiile reglementate de Legea nr. 98/2016 (actualizată), art. 167 alin. (1) lit. g).

2. Referitor la contractul nr. 49312/11.11.2019 încheiat cu ANCPI menționăm faptul că a fost emisă o singură factură de penalități și acestea au fost achitate conform documentului atașat (în document este achitată suma solicitată cu TVA respectiv 43,53 Lei). Menționăm că întârzierile au avut loc datorită faptului că la momentul ofertării

produsele se găseau în cantitate limitată în stocurile distribuitorilor, fiind vorba de piese de schimb pentru echipamente (unele foarte vechi și care nu se mai regăsesc în stocurile generale-dar care se mai puteau aduce doar pe baza de comandă). În momentul în care s-a solicitat livrarea lor disponibilitatea în stocurile furnizorilor din România era zero, fiind necesară comanda externă la producătorul respectivelor piese, astfel decalându-se termenul de livrare. Menționăm că din documentul constatator reiese faptul că nu au fost aduse prejudicii de nici un fel și că nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale. De asemenea, menționăm că de la această situație și până în momentul de față între ANCPI și societatea noastră s-au mai desfășurat și încheiat fără nici un incident multiple contracte similare de furnizare consumabile, lucru ce nu ar fi fost posibil dacă ne aflam în situațiile reglementate de Legea 98/2016 (Actualizată), art. 167 alin. (1) lit. g).

(...)”.

De asemenea, entitatea precizează că ofertantul a mai depus cu semnătură electronică extinsă: adresa din partea producătorului Brother din 14.12.2018, transfer bancar din 08.01.2020 și Documente constatatoare pozitive emise de ANCPI și Camera Deputaților - Direcția Achiziții Publice.

Entitatea contractantă arată că comisia de evaluare a luat act de informațiile furnizate prin răspunsurile trimise de ofertanții SC SRL, SC SRL și SC SRL, și pe cale de consecință a decis următoarele:

1. Respinge răspunsurile ofertanților SC SRL și SC SRL, în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și art. 6 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la acest aspect arată că comisia de evaluare, analizând conținutul documentelor constatatoare identificate ca urmare a verificărilor efectuate pe site-ul e-licitatie.ro, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. TM1 10/4/1607 și TM1 10/4/1608 din data de 16.11.2021 ale ofertanților SC SRL și SC SRL, consideră că cei doi ofertanți nu au prezentat suficiente argumente (dovezi) care să demonstreze în concret credibilitatea, respectiv neîncadrarea la motivele de excludere prevăzute, din următoarele considerente:

- ambii ofertanți precizează că au achitat penalitățile de întârziere, însă nu fac dovada plăților;

- ofertantul SC SRL nu face referire la adoptarea unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal;

- ofertantul SC SRL specifică că au fost adoptate măsuri interne generale pentru evitarea unor astfel de întârzieri, respectiv implementarea unui sistem software CRM, însă se apreciază că implementarea acestui program nu reprezintă o măsură eficientă din

moment ce, inclusiv în cursul anului 2021, pe numele operatorului economic au fost publicate în SEAP documente constatatoare emise pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului;

-ofertantul SC SRL mai afirmă că a angajat personal pentru monitorizarea contractelor, însă din documentele transmise, între anul 2018 și anul 2019 nu este nici o diferență, numărul de salariați fiind același, iar pentru anul 2020 și 2021 nu s-au prezentat informații;

- cei doi ofertanți nu prezintă dovezi din care să rezulte că au efectuat demersuri în sensul contestării și anulării a celor consemnate în cuprinsul documentelor constatatoare identificate în SEAP, fapt ce demonstrează că și-au asumat publicarea acestora.

2. Admite răspunsul ofertantului SC SRL în baza prevederilor art. 180 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Entitatea contractantă precizează că în motivarea deciziei sale, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că, documentele pe care acesta le prezintă ca măsuri de autocorectare a celor consemnate în documentele constatatoare emise de cele două autorități contractante pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale se încadrează în condițiile prevăzute la art. 184 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, care prevăd că „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” și pe cale de excepție, având la bază prevederile alin. (2) din cadrul aceluiași articol care prevede că „în cazul în care entitatea contractantă, consideră dovezile prezentate în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuite”, decide

admiterea răspunsului depus de ofertantul SC SRL și trecerea mai departe, la finalizarea etapei de evaluare DUAЕ și a documentelor de calificare ale ofertantului.

Cu privire la cele expuse de contestatorul SC SRL în cuprinsul contestației, entitatea contractantă atrage atenția asupra faptului că expunerea vizează explicații cu privire la faptul că decizia de excludere este netemeinică, întrucât conform textului de lege cuprins în art. 180 alin (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, s-ar înțelege că o societate poate fi exclusă de la o procedură de achiziții pentru încălcări grave și repetate ale obligațiilor contractuale.

Învederează Consiliului faptul că în tot cuprinsul contestației nu sunt prezentate argumente ori motive reale care să poată susține netemeinicia ori încălcarea prevederilor legale sau aplicarea defectuoasă a acestora de către comisia de evaluare raportat la excluderea acestui operator economic din prezenta procedura de atribuire.

De asemenea, arată că ofertantul încearcă să scoată în evidență faptul că este vorba de un singur document constatat negativ și că are o reputație bună, privind respectarea obligațiilor contractuale, ori legislația nu cuprinde prevederi concrete în sensul admiterii ofertanților cu un număr maxim de documente constatatoare „negative”.

De asemenea, arată că se face referire la acest document constatat, explicându-se motivele acordării acestuia cu precizarea că, în accepțiunea contestatorului, acest fapt a fost considerat un abuz de către autoritatea contractantă care a emis documentul constatat.

În concluzie, entitatea contractantă atrage atenția asupra următoarelor aspecte:

1. Documentul constatat nr. CV19/SC/362/16.10.2019, emis de, publicat în SEAP sub nr. AD 109972/07.10.2020, emis pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, cu următoarele precizări:

„abateri de la calitatea serviciilor: da, contractantul nu a furnizat produsele, marca Manopen, așa cum s-a angajat în oferta tehnică, precum și în contract, proveniența cartușelor de toner furnizate, cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită”;

„încetarea de drept a contractului: da”;

„Prejudicii aduse autorității contractante pe perioada derulării: 60,61 lei dobânda legală penalizatoare conform art. 23.3 și 41.573,30 lei daune- interese conform art. 30.6”.

- document constatat nr. NC371019/19.12.2019, emis de Serviciul Român de Informații - UM 0296 București, publicat în SEAP sub nr. AD 109224/19.02.2020 emis pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului, cu următoarele precizări:

„Contractul a fost îndeplinit corespunzător: nu”

„motivații: nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: produsele au fost livrate cu o întârziere de 4 zile, fiind aplicate penalități în valoare totală de 7,15 lei...”.

2. Cele două documente constatatoare mai sus-menționate sunt valabile la data prezentă, petentul (referindu-se la un singur document constatator nr. CV19/SC/362/16.10.2019, emis de, publicat în SEAP sub nr. AD 109972/07.10.2020, emis pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, despre a cărui emitere susține că ar fi fost un „abuz” al autorității contractante”), nu a întreprins niciun demers în sensul anulării acestuia ori suspendării efectelor, în termenul acordat în temeiul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, prevedere legală valabilă și aplicabilă la data emiterii și publicării documentului constatator în cauză, precum și la data inițierii procedurii de atribuire.

3. În condițiile expuse, arată că comisia de evaluare nu a făcut decât să aplice prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016. În speță, așa cum a arătat, după identificarea documentului în cauza s-au solicitat clarificări în sensul acordării dreptului petentului de a lămuri circumstanțele ce au stat la baza emiterii documentului constatator, precum și a furnizării dovezilor care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, însă contestatorul nu le-a furnizat.

Entitatea contractantă precizează că, așa cum rezultă din înscrisuri (atât din răspunsul la solicitare de clarificări, cât și contestație), contestatorul nu face decât să prezinte anumite considerente fără a proba niciunul: se face referire la faptul că emiterea documentului constatator nr. CV19/SC/362/16.10.2019, emis de a survenit ca urmare a unei „neînțelegeri”, și că ofertantul a solicitat și depus o așa - zisă „declarație” de la producătorul produselor ce au făcut obiectul contractului respectiv, însă aceasta nu a fost concludentă, nu rezultă din cuprinsul ei nimic concret care să intre în categoria măsurilor de autocorecție luate de ofertantul contestator, astfel încât entitatea contractantă să poată considera că într-o eventuală relație contractuală, ofertantul a luat măsuri eficiente care să prevină un asemenea comportament ori efectele acestuia.

De asemenea, consideră că nici precizarea faptului că acea autoritate contractantă „în prima fază a anulat decizia”, cu inserarea în pagina a unui print - screen nu are nicio relevanță.

4. Alegațiile contestatorului cu privire la faptul că societatea câștigătoare, SC SRL deține documente constatatoare „negative” și cu toate acestea a fost desemnată câștigătoare, în opinia entității contractante sunt susțineri care nu au nicio legătură cu procesul de evaluare aferent fiecărei oferte depuse și cu motivele excluderii sale din prezenta procedură de atribuire.

Așa cum a mai menționat, simpla existență a unuia sau mai multor documente constatatoare emise pentru neîndepliniri ori îndepliniri defectuoase ale diferitelor contracte, consideră că nu este suficientă pentru excluderea automată dintr-o procedură de achiziție. Ceea ce este esențial, este aplicarea corectă a prevederilor legislației, respectiv aplicarea prevederilor art. 184 alin (3).

Or, în situația de față, solicită Consiliului să constate că nu au fost furnizate dovezi în acest sens de către SC SRL spre deosebire de răspunsul și documentele furnizate de SC SRL (justificare conform adresa nr. 11455/16.11.2021 și anexe).

În concluzie, având în vedere toate cele expuse mai sus, solicită a se constata că decizia entității contractante a fost una corectă, cu respectarea prevederilor legale în domeniu și ca urmare să se respingă contestația ca nefondată.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Cartușe de toner și cartușe de cerneală - 2 loturi SRTFC”, cod CPV: 30125100-21, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare SCN1096227/02.11.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 136.084,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Din adresa de comunicare rezultat procedură nr. TM1 10/4/1665/26.11.2021, Consiliul reține că oferta SC SRL a fost respinsă deoarece solicitarea de participare a fost considerată neadecvată, acesta din urmă aflându-se în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, având în vedere că și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, motiv pentru care Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1096227/00002] FisaDate_DF1129271.pdf” intitulate generic „fișa de date”, la secțiunea III.1.1.a) entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„ a) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177 alin (1) și (2) din Legea nr. 99/2016;

b) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 178 alin (1) și (2) și art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;

c) Declarație pe proprie răspundere conform art. 173 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Se va prezenta în SEAP odată cu depunerea DUAЕ de către toți participanții la procedură.

Se va prezenta DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante doar de către ofertantul situat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 99/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...);

- art. 161 alin. (5) din HG nr. 394/2016: „Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse”;

- art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege”;

- art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016: „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 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**”, și „**h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate**”;

- art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016: „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. 184 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„(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.

(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”.

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie 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, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 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: *„Comisia de evaluare analizează DUAE 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 prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE 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 pag. 23-27 din dosarul achiziției se regăsește declarația DUAЕ completată de operatorul economic SC SRL 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 publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

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

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că deși contestatorul SC SRL 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, în urma verificărilor efectuate comisia de evaluare a constatat că sunt emise pe numele societății contestatoare un număr de 2 (două) documente constatatoare care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale și/sau rezilierea contractelor de achiziție publică/sectorială, precum și existența unor solicitări la plata de daune interese și penalități, după cum urmează:

- Documentul constatator CV 19/SC/362/16.10.2019 emis de, pentru Contractul nr. 31/29.08.2019 având ca obiect furnizarea de produse: „Cartușe de Toner”, din care rezultă că au fost abateri de la calitatea serviciilor, deoarece SC SRL „nu a furnizat produsele marca „ManoPen”, așa cum s-a angajat în oferta tehnică și în contract iar proveniența cartușelor furnizate cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită”, abateri care au avut ca efect încetarea de drept a contractului și producerea de prejudicii entității contractante în sumă de 60,61

lei reprezentând dobândă penalizatoare și 41.573,30 lei daune interese;

- Documentul constatator NC 371010/19.12.2019 emis de, pentru Contractul nr.316/07.10.2019 având ca obiect furnizarea de produse: „consumabile pentru imprimante”, din care rezultă că, acesta nu a fost îndeplinit în mod corespunzător deoarece SC SRL „nu a furnizat produsele cu respectarea termenelor de livrare”.

Raportat la cele mai sus constatate, entitatea contractantă a procedat prin adresa nr. TM1 10/4/1607/16.11.2021 (pag. 47 din dosarul achiziției), la solicitarea de clarificări din partea contestatorului în sensul clarificării inadvertenței dintre cele declarate în Formularul standard DUAЕ și situația de fapt și drept anterior expusă; prin adresa fără număr (aflată la pag. 49-50 din dosarul achiziției), contestatorul a răspuns în termen, prin intermediul căreia a informat entitatea contractantă în mod generic, formulând proprii aprecieri cu privire la natura și existența documentelor constatatoare, invocând în apărarea lui faptul că: *„are doar 2 certificate negative, solicitând entității contractante să țină cont și de celelalte documente constatatoare cu rezultat pozitiv”*.

Față de cele reținute, Consiliul constată că SC SRL, pe de-o parte a completat în mod eronat documentele 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, iar pe de altă parte în urma clarificărilor transmise 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, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) 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 SC SRL prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa 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 contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, 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. 99/2016.

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 entității 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. **1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018.**

Pe cale de consecință, Consiliul reține că SC SRL 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, entitatea 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 prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 .

Mai mult, Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 184 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177 și 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, autoritatea 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 și ulterior de a 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.**

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini