



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1825/C11/1889

Data: 31.08.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38472/03.08.2022, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional - CABINET DE AVOCAT, în, ..., ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire - lot 1, comunicat prin adresa nr. 41146/27.07.2022, și a raportului procedurii nr. 41145/27.07.2022, emise de „.....”, cu sediul în, str. Tomis nr. 145, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse de birotică, papetărie și hârtie pentru copiatoare și xerografică/2 loturi”, lotul 1, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 41146/27.07.2022 și a raportului procedurii nr. 41145/ 27.07.2022 pentru lotul 1, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL și obligarea autorității contractante la remedierea încălcărilor legislației privind achizițiile publice intervenite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, cu consecința reluării procedurii de atribuire a contractului și reevaluării ofertelor depuse.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația în analiză, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în calitate de operator economic ofertant, a depus formularul de ofertă împreună cu toate documentele necesare pentru participarea la procedura de atribuire a acordului - cadru menționat, procedură la care a mai participat un singur operator economic, ... SRL.

Pe durata procedurii de achiziție, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind existența unor documente constatatoare negative, sens în care, a oferit lămuririle necesare în sensul dovedirii credibilității în ceea ce privește lipsa creării unor prejudicii în sarcina autorităților contractate, precum și a unor eventuale încălcări ale contractelor de achiziție publică.

Cu toate acestea, oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel cum rezultă din comunicarea raportului procedurii nr. 41146/27.07.2022, iar oferta societății SRL a fost declarată câștigătoare în considerarea prețului cel mai scăzut.

Totodată, prezintă considerente privind nelegalitatea rezultatului procedurii. Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 32170/08.06.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat lămuriri cu privire la existența a 3 documente constatatoare, respectiv:

1. AD1052038 din 19.11.2021 emis de ul României;
2. AD1011778 din 14.10.2019 emis de;
3. AD1011776 din 14.10.2019 emis de;

Prin răspunsul la clarificări, a arătat împrejurarea emiterii documentelor constatatoare negative, demonstrând totodată și lipsa creării în realitate a unor prejudicii sau pagube grave și reale, astfel:

- Referitor la documentul AD1052038/19.11.2021, emis de ul României, precizează că a fost emis în mod nejustificat având în vedere că, urmare a achiziției directe inițiate din catalogul electronic, ...ul a înregistrat o comandă fermă de livrare a unei cantități determinate de 4500 topuri de hârtie A4 și 200 topuri de hârtie A3. Astfel, din totalul comenzii, a livrat o primă tranșă, conform înțelegerii, respectiv o cantitate de 1000 topuri. Livrarea a fost urmată în data de 12.11.2021 de o notificare prin care a adus la cunoștință majorarea prețurilor de către furnizor, majorare care nu i-ar mai fi permis livrarea integrală a topurilor de hârtie la prețurile din catalogul electronic, întrucât societatea cu răspundere limitată are ca scop legal vânzarea în scopul obținerii de profit, nu înregistrării de pierderi fiscale. Prin adresa sa nr. 3778/19.11.2021 și-a manifestat buna - credință față de autoritatea contractantă, fiind dispusă să livreze încă o dată, o cantitate parțială din

comandă, la prețul achiziției, pentru a nu crea un prejudiciu achizitoarei, cu riscul de a-și crea sieși prejudicii evidente.

- Referitor la documentele constatatoare emise de către r 1 sub numerele AD1011778 din 14.10.2019 și AD1011776 din 14.10.2019, arată că întârzierile la livrare menționate în cuprinsul acestora nu se încadrează în categoria existenței unor prejudicii, având în vedere că penalitățile aferente au fost reținute, deci acoperite, iar autoritatea contractantă a considerat, în esență, colaborarea cu SRL ca fiind satisfăcătoare, având în vedere achizițiile ulterioare încheiate cu societatea sa.

Astfel, consideră că și-a justificat întârzierile minore în livrarea produselor, acestea nefiind imputabile activității sale, motiv pentru care, și în prezent, are în derulare Contractul de furnizare obiecte de curățenie încheiat în data de 17.02.2022 cu r 1, ulterior emiterii acestor documente constatatoare.

Față de aceste împrejurări, solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile art. 166 alin. (8) din Normele Metodologice din 2016, care prevăd că: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Totodată, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

Autoritatea contractantă are, de asemenea, potrivit aceluiași text de lege, obligația de a comunica fiecărui ofertant respins „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Or, analizând adresa de comunicare a deciziei de excludere din cadrul procedurii, se poate concluziona că aceasta nu relevă vreo analiză în ceea ce privește cele două documente constatatoare invocate ca motive de excludere prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, ci o expunere formală a prevederilor legale care conferă acest drept.

Mai mult, concluzia care se desprinde din textele de lege avute în vedere mai sus este că excluderea nu intervine automat, ca urmare a existenței unor documente constatatoare negative. Dacă legiuitorul ar fi avut în vedere o astfel de excludere ar fi prevăzut- o în mod expres. Însă, așa cum este înscris în art. 166 alin. (8) din Normele Metodologice, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document „reflecta îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Nici din cuprinsul celor trei documente constatatoare și nici din textele de lege care reglementează emiterea și efectele acestora, nu rezultă că efectul acestora este excluderea viitoare din alte proceduri de atribuire a unui contract public, a operatorului economic pentru care au fost emise.

Astfel, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, o analiză în acest sens nu a fost realizată de comisia de evaluare în ceea ce privește cele trei documente constatatoare prin care s-a motivat excluderea sa din procedură.

În acest sens, în jurisprudența relevantă, respectiv cauza C-465/11 (Forposta) instanța europeană a reținut că noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Pe cale de consecință, excluderea sa pentru motivele indicate lacunar în adresa contestată ar fi fost posibilă numai după efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză și comunicarea operatorului economic a considerentelor avute în vedere.

O altă cauză CJUE, mai mult decât relevantă în prezentul litigiu, este C-267/18 - Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, în care instanța europeană a reținut următoarele:

„- din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese ca neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului, (pct. 27)

- autoritatea contractantă trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.” (pct. 29).

Solicită să se observe că împrejurările în care au fost emise documentele constatatoare, respectiv în contextul unei atitudini de bună - credință a sa, care a încercat furnizarea produselor, chiar și în ipoteza înregistrării unor pierderi fiscale, precum și continuarea derulării unor relații contractuale cu r 1, nu o încadrează în descrierea faptelor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar

completarea DUAЕ a fost efectuată potrivit realității raporturile juridice și faptele, pe care a înregistrat-o cu autoritățile contractante în cauză.

Față de cuprinsul prevederilor legale și jurisprudența națională și europeană, consideră că autoritatea contractantă a dispus excluderea sa din procedură fără a respecta garanțiile impuse, fără a analiza în mod concret și punctual situația societății și fără a verifica incidența condițiilor legale de aplicare a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că își va preciza și motiva contestația într-un mod mai detaliat de îndată ce va avea acces la dosarul procedurii de achiziție și va lua cunoștință de toate documentele emise de autoritatea contractantă și, respectiv, depuse de ofertantul declarat câștigător.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 39622/09.08.2022, ... „.....” a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, potrivit informațiilor din fișa de date, Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1) Condiții de participare, III.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, se precizează expres următoarele: *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Ofertanții, membrii asocierii, terții susținători și sub contractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Notă: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica încadrarea ofertanților la art. 167, lit. g) din Legea 98/2016, accesând în acest sens <http://www.e-licitatie.ro/pub/ack-docs.n>

În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a ofertanților, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente din cele prevăzute.”

Analizând formularul standard pentru documentul unic de achiziții europene (DUAЕ) completat de contestatoarea SRL, la punctul C, secțiunea Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, subsecțiunea Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, aceasta răspunde negativ: NU.

Având dreptul de a verifica încadrarea ofertanților la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform fișei de date la care a făcut referire mai sus, a dispus în consecință și a identificat 3 documente constatatoare negative relativ la activitatea contractuală a SRL, respectiv:

- AD1052038/19.11.2021 emis de ul României;
- AD1011778/14.10.2019 emis de ;
- AD1011776/14.10.2019 emis de

Coroborând conținutul Formularului standard DUAЕ completat de contestatoare, cu cele 3 documente constatatoare negative, prin

procesul-verbal 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 32092/08.06.2022, a decis solicitarea de clarificări contestatoarei cu privire la „prezența celor 3 documente contestatoare negative ce figurează în evidența catalogului electronic, unde există prejudicii sau pagube.”

Drept răspuns la solicitarea de clarificări nr. 32170/08.06.2022, societatea contestatoare oferă aceleași informații, precum cele inserate în contestație, anexând răspunsului exclusiv corespondența purtată cu ul României și contractele de furnizare încheiate cu r 1.

Prin procesul-verbal 2 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 33505/17.06.2022, oferta societății SRL este declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Decizia comisiei de evaluare este detaliată și în cuprinsul procesului-verbal 2 nr. 33505/17.06.2022, făcându-se referire la împrejurarea că ofertantul susține că documentul constatat negativ emis de ul României a fost emis nejustificat, fără a se face dovada contestării/anulării acestuia, iar în relația cu r 1 și-a încălcat în mod repetat obligațiile, fără a respecta termenele de livrare, fiind obligată a suporta penalități de întârziere comparabile cu plata de daune-interese, penalități ce nu au fost probate ca fiind achitate și fără ca societatea să-și fi asumat obligația de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate, neprezentând măsurile adoptate pentru remedierea situațiilor care au condus la emiterea celor 3 documente constatatoare negative.

Raportul procedurii nr. 41145/27.07.2022, la punctul 2.4.1 - Calificarea ofertanților/candidaților atestă declararea ofertei SRL ca inacceptabilă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează în mod expres faptul că s-a verificat *„îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de Ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele/solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.*

Procesul de verificare final a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, nr. 33505 din 17.06.2022.”

În cele din urmă, prin comunicarea rezultatului procedurii, lot 1, nr. 41146/27.07.2022, a înștiințat societatea contestatoare cum că oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Sub aspectul motivării, inclusiv adresa de comunicare face trimiteri exprese la existența și conținutul celor 3 documente constatatoare negative ce fac referire la prejudicii și pagube de natură contractuală, la împrejurarea că, din analiza acestora, a concluzionat că societatea și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, nerespectarea termenelor de livrare și facturarea penalităților de întârziere conducând la sancțiuni comparabile cu plata de daune-interese.

Totodată, măsura de excludere este justificată motivat de împrejurarea că SRL nu a furnizat dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi la plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Cu alte cuvinte, prin raportare la cel de-al doilea set de critici opuse de contestatoare, evidențiază că decizia de excludere a acesteia din cadrul procedurii este motivată corespunzător, în sensul că a analizat cele 3 documente constatatoare negative invocate ca motiv de excludere, atât din punct de vedere al existenței, cât și din punct de vedere al conținutului lor, conținut care a atestat cum că a existat o neîndeplinire corespunzătoare a contractelor de achiziție publică, fie prin nefurnizare de produse contractate, fie prin întârzieri repetate în livrări, generatoare de penalități de întârziere.

Sunt indicate inclusiv temeiurile de drept incidente, fiind deopotrivă analizate situațiile legale premisă a deciziei autorității contractante.

De altfel, contestatoarea nu justifică nicio vătămare prin raportare la modul de motivare, dovadă în acest sens fiind argumentele complete prezentate în cuprinsul contestației, din care ar rezultă că, prin raportare la cele 3 documente constatatoare negative, oferta sa nu ar fi inacceptabilă, iar în realitate nu a creat prejudicii sau pagube grave și reale la adresa cocontractanților săi.

Revenind la ceea ce contestatoarea apreciază că nu a creat prejudicii sau pagube grave și reale la adresa cocontractanților săi, prezintă următoarele contraargumente:

La acest punct, se impun a fi analizate punctual cele 3 documente constatatoare negative, din punct de vedere al conținutului acestora. Astfel:

1. În documentul emis de ul României se arată că autoritatea contractantă nu a fost notificată în timp despre situația creșterii prețului la hârtie, fiind cauzate următoarele prejudicii:

- demararea de urgență a unei noi proceduri de achiziție hârtie copiator, în vederea acoperirii necesarului instituției;

- alocarea de noi fonduri și suportarea unor tarife mai mari față de cele asumate prin oferta SRL, pentru noua achiziție de hârtie copiator.

2. În documentele emise de r 1 se arată că cele două contracte nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, existând întârzieri la livrare, prejudiciile aduse autorității contractante pe perioada derulării contractelor fiind transpuse în penalitățile de întârziere în valoare de 1.303,27 lei, respectiv 2.395,50 lei.

Potrivit dispozițiilor art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „(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.”

În contextul prevederilor legale anterior citate, se observă că societatea SRL avea posibilitatea de a supune cenzurii instanței de contencios administrativ-competentă toate cele 3 documente constatatoare negative, însă aceasta a rămas în pasivitate, pasivitate care confirmă că și-a încălcat/nu a respectat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Pe de altă parte, ambele autorități contractante, emitente ale documentelor constatatoare negative, indică fie încetarea anticipată a contractului (cazul ului României, ce a fost obligat a iniția de urgență o nouă procedură de achiziție), fie generarea de sancțiuni pecuniare (.....ul României a fost constrâns a achiziționa aceeași categorie de bunuri la tarife mai mari decât cele ofertate și achiziționate deja de la contestatoare, iar a fost nevoită a factura penalități de întârziere și a suporta întârzieri la livrare).

Deopotrivă, faptul că societatea contestatoarea nu are un comportament contractual gestionat, în sensul că, se pare, fie ofertează bunuri pe care nu le are în stoc, ca mai apoi să refuze livrarea lor în contextul fluctuațiilor economice pe care un profesionist trebuie să le anticipeze, fie se manifestă printr-un management defectuos, care conduce la nerespectarea calendarului de livrări.

De altfel, nici alături de răspunsul la clarificări, nici anexat contestației ce face obiectul prezentului contract, ... SRL nu face dovada achitării penalităților de întârziere facturate de

Cu alte cuvinte, nu se indică nicio minimă dovadă cum că întârzierile în livrări au fost compensate cu plata penalităților, dovadă ce se impunea a fi efectuată încă din procedura răspunsului la solicitările de clarificări.

Chiar dacă a ales să încheie un nou contract de achiziție publică cu societatea contestatoare, acest lucru nu acoperă manifestările contractuale anterioare, repetate și care vizează două contracte de achiziție distincte.

Fiecare autoritate contractantă este în măsură a-și selecta ofertanții, a-și redacta propriile cerințe de ofertare și de a-și asuma riscul cu un ofertant sau altul.

Prin raportare la comportamentul contractual precedent al contestatoarei, redat prin cele 3 documente constatatoare negative, apreciază că oferta SRL a fost declarată inacceptabilă în mod corect,.

Pentru toate motivele anterior expuse, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 17.255,72 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208292760/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 05.08.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... „.....” a organizat procedura prin licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse de birotică, papetărie și hârtie pentru copiatoare și xerografică/2 loturi”, lotul 1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1041982/28.04.2022. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 862.786,00 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 1 este 349.536,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire - lot 1, comunicat prin adresa nr. 41146/27.07.2022, și a raportului procedurii nr. 41145/27.07.2022, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 41146/27.07.2022 și a raportului procedurii nr. 41145/27.07.2022 pentru lotul 1, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL și obligarea autorității contractante la remedierea încălcărilor legislației privind achizițiile publice intervenite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, cu consecința reluării procedurii de atribuire a contractului și reevaluării ofertelor depuse.

Din analiza contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și declararea câștigătoare pentru lotul 1 a ofertei SRL, considerând că decizia autorității contractante este nelegală.

Astfel, prin adresa nr. 41146/27.07.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa este inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece figurează în catalogul electronic cu 3 documente constatatoare unde există prejudicii sau pagube, după cum urmează:

1. AD1052038 din 19.11.2021, emis de ul României;
2. AD1011778 din 14.10.2019, emis de ;
3. AD1011776 din 14.10.2019, emis de

De asemenea, i-a comunicat contestatoarei faptul că pentru lotul 1 a fost declarată câștigătoare oferta SRL.

Referitor la acest subiect supus soluționării sale, Consiliul reține că sunt incidente următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 167

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

- art. 171

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului,

implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

Conform acestor prevederi legale, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a realiza verificările necesare pentru a stabili dacă societatea se află sau nu în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, reține că în procesul verbal nr. 32092/08.06.2022, autoritatea contractantă a menționat că în DUAЕ depus de contestatoare, pct. C *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, este consemnat la secțiunea *Încetare anticipată, daune-interese sa alte sancțiuni comparabile*: "NU". Totodată a menționat existența celor 3 certificate constatatoare și necesitatea solicitării de clarificări în acest sens.

Drept urmare, prin adresa nr. 32170/08.06.2022, achizitoarea a solicitat contestatoarei clarificări privind existența acestor certificate constatatoare și indicarea în DUAЕ a faptului că nu s-a aflat în situația de încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul din 14.06.2022, contestatoarea a indicat autorității contractante că, în realitate, nu au fost create prejudicii sau pagube grave ori reale, indicând că:

1. certificatul AD1052038 din 19.11.2021, emis de ul României a fost emis în mod nejustificat, având în vedere că:

- urmare a achiziției directe inițiate din catalogul electronic, ...ul a înregistrat o comandă fermă de livrare a unei cantități determinate de 45000 topuri de hârtie A4 și 200 topuri de hârtie A3;
- a livrat o primă tranșă de 1000 de topuri;
- această livrare a fost urmată de o notificare prin care a adus la cunoștință majorarea prețurilor de către furnizor care nu i-ar fi permis livrarea tuturor topurilor la prețurile din catalogul electronic;
- prin adresa nr. 3778/19.11.2021 a arătat buna sa credință față de respectiva achiziitoare fiind dispusă să livreze încă o comandă parțială la prețul achiziției, pentru a nu o prejudicia pe aceasta împotriva propriului interes;

2. referitor la certificatele AD1011778 din 14.10.2019 și AD1011776 din 14.10.2019, emise de , arată că întârzierile la livrare menționate în cadrul acestora nu se încadrează în categoria existenței unor prejudicii, având în vedere că penalitățile au fost reținute, iar respectiva achizitoare a considerat satisfăcătoare colaborarea avută cu petenta date fiind achizițiile ulterioare realizate cu aceasta; în acest sens arată că a mai participat la alte proceduri organizate de aceeași achizitoare unde nu a fost descalificată motiv pentru care a încheiat mai multe contracte pe care le enumeră.

Pentru aceste considerente consideră că nu se încadrează în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și a depus documentele la care a făcut referire în cadrul răspunsului dat.

În procesul-verbal nr. 33505/17.06.2022, autoritatea contractantă a concluzionat, urmare a acestui răspuns, că ofertantul și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau dată fiind existența celor 3 certificate constatatoare negative, iar nerespectarea termenelor de livrare și emiterea de penalități conform documentelor emise de au condus la sancțiuni comparabile cu plata de daune-interese. De asemenea, a mai reținut că nu au fost prezentate dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau asumarea lor de către ofertanta obligației de plată a despăgubirilor pentru eventuale prejudicii cauzate și nici referitor la măsurile luate pentru remedierea situațiilor care au condus la emiterea celor 3 documente.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a reținut incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, apreciind că sunt îndeplinite condițiile cumulative stabilite de legiuitor (și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile).

În urma analizării tuturor acestor documente, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat de sarcina sa de a se edifica asupra necesității excluderii din procedură a ofertantei, independent de declarația proprie a acesteia, din DUAЕ, ce reprezintă acceptarea sau nu a săvârșirii unor fapte, așadar, o apreciere proprie a societății cu privire la fapta săvârșită, intenția și gradul de vinovăție pe care le-a avut sau nu.

Consiliul are în vedere că singura în măsură să decidă asupra luării măsurii de excludere sau de păstrare în procedură a operatorului economic este autoritatea contractantă care este ținută, conform art. 171 din Legea nr. 98/2016 să interpeleze societatea cu privire la conduita sa față de evenimentul/eventimentele care ar putea determina excluderea și ulterior, prin întreaga sa activitate.

În acest sens a decis și Curtea de Apel prin decizia nr. nr. 7203 din 17.12.2018:

«Din dispozițiile legale enunțate, reies următoarele concluzii, pentru cazul special de excludere prevăzut la lit.g:

- autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat, operatorul neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art.171 alin. 1-3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;

- autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, deși se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge autoritatea contractantă care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

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

Orice decizie a autorității trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se solicite explicații asupra evenimentelor care au determinat emiterea documentelor constatatoare postate în SEAP. O astfel de conduită se impune și prin prevederea de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „Atunci când ia decizia de respingere a unui

candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

În situația de față, autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau, situație atestată de existența celor 3 certificate constatatoare negative, a unor sancțiuni comparabile cu plata de daune-interese, iar prin răspunsul dat nu au fost prezentate dovezi care să ateste măsurile luate pentru remedierea situațiilor care au condus la emiterea celor 3 documente. Faptul că au fost încheiate contracte ulterioare cu aceeași autoritate contractantă, în speță , nu reprezintă, în sine, o dovadă că au fost luate măsuri care să conducă la remedierea situațiilor care au determinat emiterea celor două certificate constatatoare emise de aceeași autoritate contractantă.

Prin urmare, Consiliul constată că autoarea contestației, pe de-o parte a completat în mod eronat documentele DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând să comunice autorității 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.

Consiliul nu va reitera dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, anterior citate, însă reține că era de datoria petentei 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.

În aceste condiții, luând în considerare că singura în măsură să decidă asupra luării măsurii de excludere sau de păstrare în procedură a operatorului economic este autoritatea contractantă, lipsa prezentării de dovezi care să arate că măsurile luate de autoarea contestației sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, Consiliul nu poate invalida aprecierea achizitoarei cu privire la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și consideră îndreptățită decizia acesteia de respingere a ofertei SRL.

Pe cale de consecință, Consiliul stabilește că nu există nici un temei pentru care ar trebui dat curs solicitării contestatoarei de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 41146/27.07.2022 și a raportului procedurii nr. 41145/ 27.07.2022 pentru lotul 1, prin care a

fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL și obligarea autorității contractante la remedierea încălcărilor legislației privind achizițiile publice intervenite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, cu consecința reluării procedurii de atribuire a contractului și reevaluării ofertelor depuse.

Pentru aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu „.....”

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

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 14. pagini.
Redactată practicaua deciziei