



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1264/C5/1236

Data: 14.06.2021

Prin contestația nr. 135/19.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26094/19.05.2021, modificată prin adresa nr. 142/21.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26652/24.05.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 113972/11.05.2021 emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse agro-alimentare”, lot 1 – Pulpe pui, cod CPV 15800000-6 (Rev. 2), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea în parte a acestuia, în privința lotului nr. 1, precum și obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură a ofertantului SRL.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia critică cei doi ofertanți poziționați în clasamentul final pe locurile 1 și 2, respectiv, ... SRL și SRL, considerând că aceștia se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din Lege nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință că, așa cum reiese din adresa nr. 114111/PGGR/12.05.2021 emisă de autoritatea contractantă, ...SRL a completat răspunsul „DA” în cadrul DUAЕ, menționând următoarele situații de rezilieri:

- adresa nr. 2994/01.02.2019 emisă de Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Grigore Alexandrescu;

- adresa nr. 20963/08.01.2018 emisă de Penitenciarul București-Rahova;

- adresa nr. 124975/01.11.2017 emisă de Penitenciarul Giurgiu, ofertantul omițând să declare alte două rezilieri ale unor contracte anterioare.

Astfel, din adresa nr. 11302/14.09.2020 emisă de Spitalul Universitar de Urgență Elias, reprezentând răspuns la cererea de comunicare informații publice, rezultă faptul că acordurile-cadru nr. 11377/20.03.2020 și nr. 11376/20.03.2020, încheiate cu SRL, au fost reziliate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea a formulat critici similare și în ceea ce privește oferta depusă de SRL.

Contestatoarea subliniază obligativitatea ofertanților de a declara în DUAЕ toate încetările anticipate anterioare, urmând ca, în funcție de toate particularitățile acestora, autoritatea contractantă să poată decide dacă aceștia se află sau nu sub incidența motivului de excludere de la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, însă, nu ofertantul este cel care este chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului de excludere de la aceste prevederi legale, ci aceasta este prerogativa autorității contractante care trebuie să facă propriul examen al circumstanțelor care au dus la rezilierile anterioare, în scopul de a verifica dacă acestea atrag îndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute de lit. g) a art. 167 din actul normativ ante-menționat, iar în caz afirmat, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

Din punct de vedere tehnic, contestatoarea precizează că, în situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului „DA” la întrebarea referitoare la rezilierile anterioare, DUAЕ generează automat un alt câmp în care ofertantul poate oferi explicații autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere. Astfel, pe baza celor prezentate cu ocazia explicațiilor, autoritatea contractantă ar putea considera:

- fie, că nu sunt întrunite cerințele cumulative ale cazului de excludere prevăzut de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- fie că, deși acestea sunt întrunite, ofertantul a luat măsuri prin care își demonstrează în mod concret credibilitatea, astfel că nu va dispune excluderea acestuia;

- fie că sunt întrunite condițiile cazului de excludere și explicațiile furnizate nu sunt suficient de convingătoare, astfel că ia decizia excluderii ofertantului respectiv.

Contestatoarea susține că, ofertantul a ales să completeze răspunsul „DA”, fără a declara însă toate rezilierile, în ambele cazuri ascunzând informații față de autoritatea contractantă, care a fost pusă în situația de a nu putea aprecia asupra incidenței eventualului motiv de excludere, rezultând astfel că, această situație a ofertantului intră sub incidența motivului de excludere din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatoarea învederează că modul de elaborare a DUAЕ nu a fost contestat de participanții la procedură, toți aceștia acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Contestatoarea invocă și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016 și subliniază că, faptul nedeclarării rezilierii anterioare/a tuturor rezilierilor anterioare are valoarea unei declarații în fals sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

.... SRL aduce la cunoștință că, au existat doar trei oferte admisibile pentru fiecare lot, acordul-cadru urmând, prin urmare, să fie încheiat cu toate cele trei societăți.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 119 din Legea nr. 98/2016 și apreciază că, simplul fapt al semnării unui acord-cadru în aceste condiții, nu garantează unui ofertant că i se vor atribui contractele subsecvente încheiate în baza acestuia, fiind posibil ca, în urma reofertărilor, ofertele sale să fie mai dezavantajoase față de cele ale celorlalți doi semnatori ai acordului-cadru. De aceea, interesul unui ofertant este ca acordul-cadru să fie semnat cu cât mai puțini ofertanți, pentru a crește proporțional șansa de a fi desemnat câștigător pentru semnarea contractelor subsecvente.

În final, contestatoarea susține că, în cazul în care autoritatea contractantă va adopta măsuri de remediere, societatea sa își va retrage contestația.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 26527/1236/C5/21.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare în quantum de 3.702,06 lei. De asemenea, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice dovada datei luării la cunoștință a actului atacat.

Prin adresa nr. 114959/20.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26555/21.05.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere privind prezenta contestație.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 135/19.05.2021, ... SRL i-a adus la cunoștință documentul constatator nr. 845/20.05.2019 emis de Ministerul Apărării Naționale - UM02574 București, solicitând excluderea din cadrul procedurii de atribuire a ofertantului SRL, invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016. SRL a completat în DUAЕ răspunsul „DA” la secțiunea „Motive de excludere”, alegând să nu prezinte toate documentele constatatoare negative emise către aceasta și să ascundă o informație solicitată de autoritatea contractantă în scopul verificării motivelor de excludere.

Astfel, în urma analizării documentelor depuse de SRL, autoritatea contractantă arată că a hotărât excluderea din procedura de atribuire a ofertantului SRL.

Totodată, autoritatea contractantă informează că, tot prin aceeași adresă, ... SA i-a adus la cunoștință faptul că acordurile-cadru nr.

11377/20.03.2020 și nr. 11376/20.03.2021 încheiate între SRL și Spitalul Universitar de Urgență Elias au fost reziliate anticipat de către autoritatea contractantă în cauză, însă prin adresa nr. 11302 din 14.09.2020 a Spitalului de Urgență Elias către SRL, este menționat faptul că acestea au fost reziliate în conformitate cu art. 4.4 și 4.5 din respectivele acorduri-cadru, respectiv, că nu au fost emise certificate constatatoare negative. Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 135/19.05.2021, autoarea contestației solicită, de asemenea, excluderea din procedură și a ofertantului SRL.

În continuare, ... învederează că, urmare a analizării argumentelor formulate de SRL, coroborat cu prevederile legale, comisia de atribuire a luat hotărârea de a nu exclude participanul SRL din cadrul procedurii de achiziție publică, considerând că sunt incidente prevederile art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere considerentele enunțate mai sus, autoritatea contractantă luat hotărârea excluderii din cadrul procedurii de atribuire a ofertantului SRL și anularea în parte a raportului procedurii nr. 113972/11.05.2021.

Contestatoarea SRL a transmis, prin adresa nr. 142/21.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26652/24.05.2021, cerere de modificare a contestației, prin care a solicitat anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 113972/11.05.2021, respectiv în privința lotului nr. 1 și obligarea autorității contractante la excluderea din procedura de atribuire doar a participantului SRL și la desemnarea unor noi câștigători pentru lotul în discuție, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

Contestatoarea menționează că, având în vedere anularea, în parte, a raportului procedurii și excluderea din procedura de atribuire a ofertantului SRL, aspect care rezultă din adresa autorității contractante nr. 114959/20.05.2021, cererea sa introductivă va privi în continuare doar excluderea de la procedură a participantului SRL în privința lotului contestat.

În continuare, contestatoarea arată că nu este de acord cu raționamentul autorității contractante care nu a înțeles să îl excludă și pe SRL, argumentând că, din adresa nr. 11302/14.09.2020 emisă de Spitalul Universitar de Urgență Elias, reiese faptul că acordurile-cadru nr. 11377/20.03.2020 și nr. 11376/20.03.2020, încheiate cu ofertantul SRL, au fost reziliate de către autoritatea contractantă, dar acestuia nu i-au fost emise certificate negative.

Astfel, cazul de excludere pe care îl susține SRL are legătură cu nedeclararea corespunzătoare în cadrul DUAЕ, cu ocazia completării secțiunii dedicate „*Motivelor de excludere*”, respectiv întrebarea formulată: „*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 alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?*”, existând situația a două rezilieri anticipate (aspect admis și de autoritatea contractantă), legea neprevăzând că acestea trebuie să fie dovedite doar printr-un certificat constatator.

Fiind vorba despre chestiuni de fapt, contestatoarea consideră că eventualele împrejurări care pot constitui cazuri de excludere pot fi probate cu orice mijloc de probă, potrivit legii.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 166 din HG nr. 395/2016 și susține că, deși, o autoritate contractantă a înțeles să nu respecte dispozițiile legale în sensul emiterii unui certificat constatator, această situație nu poate duce la îngrădirea unui operator economic de a proba anumite aspecte cu alte înscrisuri (în speță actul de reziliere). Se mai arată că Legea nr. 101/2016 se completează, sub aspectul procedurii, cu dispozițiile Codului de procedură civilă, iar acesta din urmă acordă aceeași forță probantă înscrisurilor, indiferent de forma acestora. Dacă legiuitorul ar fi intenționat ca anumite împrejurări (cazurile de excludere) să poată fi probate doar cu un anumit tip de mijloace de probă, ar fi subliniat în mod expres, orice limitare în acest sens fiind de strictă interpretare și aplicare, neputând fi dedusă pe cale de interpretare în lipsa unor norme exprese.

În concluzie, ... consideră că a făcut proba existenței celor două rezilieri anterioare nedeclarate de către ofertant cu ocazia completării DUAЕ.

Prin adresa nr. 1029546/PGGR/DEA/24.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26932/25.05.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere în original, însoțit de dosarul achiziției publice.

.... SRL a transmis, prin poștă, în original, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 27066/25.05.2021, reprezentând Recipisa de consemnare nr. 207221355/1 din 21.05.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în sumă de 3.703 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30253/10.06.2021, autoritatea contractantă a remis raportul procedurii nr. 115234/24.05.2021, iar prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 14.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30832/14.06.2021, autoritatea contractantă a transmis formularul DUAЕ pus la dispoziția ofertanților.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, cu 7 operatori economici, având ca obiect „Produse agro-alimentare”, cod CPV 15800000-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 15.04.2021, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 347.920 lei și 448.940 lei.

Obiectul prezentei proceduri de atribuire a fost divizat în 2 loturi, prezenta contestație vizând lotul 1 – Pulpe pui, cu o valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 291.720 lei și 370.260 lei, valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 92.565 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsește și oferta depusă de SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 112065/PGGR/20.04.2021.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. 113972/11.05.2021, potrivit căruia, pentru lotul 1, au fost respinse, ca inacceptabile, 2 oferte (întrucât că au fost „prezentate certificatele de la taxe și impozite expirate”) și a fost stabilit următorul clasament:

- locul 1 - SRL - 100 puncte;
- locul 2 - SRL - 82,88 puncte;
- locul 2 - SRL - 82,88 puncte.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 113973/PGGR/11.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207221355/1 din 21.05.2021, în sumă de 3.703,00 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Ploiești.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației (îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 113972/11.05.2021) rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de stabilirea ca fiind admisibile a ofertelor depuse de SRL și SRL, contestatoarea susținând că acești ofertanți se aflau sub incidența motivelor de excludere prevăzute de la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, întrucât, referitor la *„Încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile - 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 cu un alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”* ofertanții criticați au menționat „DA” în cadrul DUAЕ, însă au declarat aspecte incomplete referindu-se doar la o parte din rezilierile anterioare, contestatoarea solicitând următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii atacat;
- obligarea autorității contractante la excluderea de la procedura de atribuire, lotul 1, a ofertanților criticați și desemnarea unor noi câștigători dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că la data de 12.05.2021, aceștia au întocmit un nou raport al procedurii, înregistrat sub nr. 114091/12.05.2021, „cu ocazia revenirii la raportul procedurii nr. 113972 din 11.05.2021”, stabilind un nou rezultat pentru lotul 1, potrivit căruia a rezultat următorul clasament:

- locul 1 - SRL - 100 puncte;
- locul 2 - ... SRL - 83,11 puncte;
- locul 3 - SRL - 82,88 puncte;
- locul 3 - SRL - 82,88 puncte;

- locul 3 - ... SRL - 82,88 puncte.

Acest rezultat a fost comunicat ofertantului SRL prin adresa nr. 114093/PGGR/12.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail).

Ulterior depunerii prezentei contestații, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere și a întocmit raportul procedurii înregistrat sub nr. 115234/24.05.2021, „privind anularea în parte a raportului procedurii nr. 114091/12.05.2021 în sensul excluderii de la procedură a SRL și NED COM SRL pentru lotul 1”.

Prin adresa nr. 142/21.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26652/24.05.2021, intitulată „Cerere de modificare a contestației”, contestatoarea a precizat faptul că, urmare a măsurilor de remediere comunicate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, contestația sa vizează în continuare doar excluderea de la procedura de atribuire a ofertantului SRL, sens în care contestatoarea a solicitat „anularea în parte a raportului procedurii astfel cum a fost modificat de autoritatea contractantă și excluderea de a procedură (Lotul nr. 1) și a ofertantului SRL”, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca o renunțare la capătul de cerere privind excluderea ofertantului SRL, Consiliul urmând a se pronunța doar în legătură cu critica autoarei contestației privind oferta depusă de SRL. În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind rămasă fără obiect solicitarea contestatoarei, formulată în cadrul contestației inițiale, de anulare a raportului procedurii nr. 113972/11.05.2021.

În analizarea criticii referitoare la oferta depusă de SRL, Consiliul apreciază relevante prevederile fișei de date a achiziției menționate la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, potrivit cărora *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 - se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pot fi prezentate numai la cererea autorității contractante operatorilor economici după aplicarea criteriului de atribuire conf. art. 193 din Legea 98/2016.”.*

În raport de critica formulată de contestatoare, în speță au incidență dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(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;

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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității 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 autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(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.

Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de SRL (pag. 11-13 a documentelor transmise de autoritatea contractantă), Consiliul reține că în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a indicat următoarele informații:

- Documentul constatator nr. 2994/01.02.2019 emis de Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Grigore Alexandrescu, „AC 5025/26.02.20218”, Lot 11 și Lot 13 (locul 3 în clasament);
- Documentul constatator nr. 20963/PBRB/08.01.2018 emis de Penitenciarul București – Rahova, „CS nr. 3 cu nr. I/118337/13.10.2017”;
- Documentul constatator nr. 124975/01.11.2017 emis de Penitenciarul Giurgiu, „CS 118816/30.08.2017”.

De asemenea, în cadrul aceleiași secțiuni ofertantul a precizat următoarele:

„Menționăm că la baza rezilierii celor trei contracte au stat creșterile neașteptate de prețuri, respectiv creșteri de peste 200% datorate conjuncturii economice. De asemenea, rezilierea contractelor nu a avut ca urmare nicio sancțiune sau solicitarea de daune interese, societatea noastră continuând colaborările cu instituțiile bugetare întrucât nu a fost vorba de abateri grave și repetate sau prejudicii materiale.

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

DA: Descriere: Urmărirea indicatorilor economici și a tendințelor de creștere/scădere a prețurilor pe termen lung”.

Analizând mijloacele de probă administrate de contestatoare, respectiv adresa nr. 202/01.09.2020 (solicitarea adresată de contestatoare Spitalului Universitar de Urgență în legătură cu acordurile cadru nr. 11377/20.03.2020 și nr. 11376/20.03.2020), adresa nr. 11302/14.09.2020 (răspunsul Spitalului Universitar de Urgență la solicitarea nr. 2020/01.09.2020 formulată de SRL), care probează existența unor încetări anticipate ale unor acorduri-cadru pentru ofertantul SRL, precum și faptul că, având în vedere indicațiile din DUAЕ-ul inclus în documentația de atribuire, ofertantul ar fi trebuit să declare la nivelul DUAЕ dacă s-au aflat în situații de „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, Consiliul constată că SRL nu a declarat în cadrul propriului document unic de achiziții european, încetările anticipate reclamate de contestatoare.

Consiliul reține că DUAЕ-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține o secțiune denumită „Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic, formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă neprecizând faptul că ofertanții pot face o selecție a informațiilor pe care trebuie să le furnizeze cu privire la încetările anticipate.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, în funcție de situația lor concretă, respectiv cu privire la situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte. Autoritatea contractantă este 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 la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să solicite ofertantului SRL clarificări în legătură cu încetările anticipate de acord-cadru reclamate de contestatoare [11377/20.03.2020 și nr. 11376/20.03.2020], respectiv să precizeze motivele pentru care acestea nu au fost menționate în cadrul DUAЕ, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora și, în funcție de răspunsul ofertantului să analizeze dacă acesta se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016.

Orice decizie cu privire la acest ofertant se poate lua de către Comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete a acestui ofertant și a justificărilor oferite de acesta, în speță având incidență și următoarele dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

*„În sensul dispozițiilor alin. (1) **lit. g)** se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea*

contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- Art. 169 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea 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. 164, 165 și **167**, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

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

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (...).”

În ceea ce privește capătul de cerere privind „excluderea de la procedură (...) a participantului SRL (oferant care se află sub incidența unor motive de excludere) și desemnarea unor noi câștigători pentru lotul în discuție (...)”, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil având în vedere dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b), j), k) și m) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...);

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

(...)

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

(...)

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii (...)."

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 115234/24.05.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de SRL (lotul 1), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul contestat și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertei depusă de SRL pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind excluderea de la procedură a participantului SRL.

În temeiul art. 26 alin. (8) din legea invocată, Consiliul va lua act de renunțarea contestatoarei la capătul de cerere privind excluderea ofertantului SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 115234/24.05.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de SRL (lotul 1), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul contestat și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertei depusă de SRL pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind excluderea de la procedură a participantului SRL.

Ia act de renunțarea contestatoarei la capătul de cerere privind excluderea ofertantului SRL.

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

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.