



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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.

Data:

Prin contestația nr. 95/28.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16599/30.04.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului din cadrul achiziției publice privind procedura simplificată, împărțită pe loturi, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Acord cadru ...*”, s-a solicitat anularea în parte a raportului procedurii, pentru Lotul nr.3, obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantului ... și desemnarea câștigătorilor dintre ofertanții care îndeplinesc condițiile legale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 prin care ..., contestă rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 3, solicitând anularea în parte a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantului ... și desemnarea câștigătorului dintre ofertanții care îndeplinesc condițiile legale.

Prin contestația cu nr. 95/28.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16599/30.04.2020, ... critică rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 3, solicitând anularea în parte a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la excluderea ofertantului ... și desemnarea unui câștigător dintre ofertanții ce îndeplinesc condițiile legale

Pe fond, contestatorul arată că , în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare pentru Lotul nr. 3 a fost desemnată ca fiind ce a ofertantului ...

Contestatorul consideră că desemnarea ... printre cei care au depus oferte conforme și care va semna acordul-cadru este nelegală, întrucât acest ofertant se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin (1), lit.h) și i) din Legea nr. 98/2016, din motivele prezentate în continuare.

Astfel, contestatorul prezintă că ... se face vinovat de declararea unor aspecte incomplete cu ocazia completării DUAE.

Evocând rolul DUAE și formatului său standard stabilit de Comisia Europeană, contestatorul arată că, practic, , un operator trebuie să răspundă la întrebările din DUAE prin completarea câmpurilor corespunzătoare DA sau NU.

Menționând că partea a III-a din DUAE este dedicată motivelor de excludere, contestatorul precizează că unul dintre aceste motive se referă la "încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", iar întrebarea corespondentă din DUAE este formulată în felul următor: *"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?"*

Potrivit DUAE completat de ofertantul ..., acesta a bifat răspunsul "DA" la întrebarea anterioară, vizând cazurile de rezilieri anterioare, fiind menționat în acest sens Documentul constatator nr. ... emis de ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 33474/07.09.2018, precizează contestatorul.

Ofertantul a furnizat explicații legate de contextul rezilierii contractului nr. 33474/07.09.2018, pentru a face dovada credibilității sale, potrivit dispozițiilor legale, explicații acceptate de altfel de către autoritatea contractanta, menționează contestatorul.

În fapt, arată în continuare contestatorul, ... a omis însă să menționeze alte situații de rezilieri anticipate, după cum urmează:

- Prin Documentul constatator nr. ... emis de ..., se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. C353/05.08.2018. Documentul menționează faptul că s-a procedat la rezilierea contractului, față de întârzierea în ceea ce privește nerespectarea calității și cantităților solicitate de către autoritatea contractantă prin comandă. Se mai subliniază că aceste aspecte au dus producerea de prejudicii;

- Prin Documentul constatator nr. ... emis de ..., se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 1130/17.07.2017. Documentul menționează faptul că ... nu a respectat termenele contractuale de livrare produse și a înregistrat abateri de la calitatea produselor contractate;

- Prin Documentul constatator nr.... emis de ..., se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului nr.70/11.01.2018. Documentul menționează faptul că rezilierea contractului s-a produs în urma abaterilor privind nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse;

- Prin Documentul constatator nr.... emis de ..., se atestă refuzul ofertantului de a semna un nou contract subsecvent, ceea ce a dus la rezilierea Acordului-cadru nr. 21/2018.

Contestatorul 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.

Contestatorul subliniază faptul că, nu ofertantul este însă cel care este chemat să decidă dacă se afla sau nu sub incidența cazului de excludere de la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, 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 lege, iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

Contestatorul precizează că, din punct *de vedere tehnic*, menționăm 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 (care permite operatorilor ca, și în cazul existenței motivelor de excludere, să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere), să facă propriul examen al incidentei cazului de excludere.

Totodată, pe baza explicațiilor prezentate, contestatorul prezintă variantele pe care autoritatea contractantă le-ar putea considera:

- fie că nu sunt întrunite cerințele cumulative ale cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. 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 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"*;

- 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.

Potrivit contestatorului, ... a ales să completeze răspunsul "DA", dar să menționeze doar una dintre situațiile de rezilieri anterioare, oferind anumite explicații, punând astfel autoritatea contractantă în situația de a aprecia credibilitatea sa concretă numai în raport de informații trunchiate, ceea ce de asemenea îl plasează sub incidența motivului de excludere de la lit. h) și/sau i) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, gravitatea sporită a acestui motiv de excludere rezidă în reaua-credință a ofertantului, care a acționat în vederea inducerii în eroare a autorității contractante.

În acest context, contestatorul menționează și faptul că modul de elaborare a DUAЕ nu a fost contestat de participanții la proceduri, toți participanții la proceduri acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul evocă și prevederile art.137 din HG nr.359/2016, potrivit cărora Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

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), apreciază contestatorul.

Contestatorul menționează și faptul că în această etapă a procedurii, în care DUAЕ a fost deja completat, autoritatea contractantă nu mai poate să își exercite dreptul de a solicita clarificări, după cum nici ofertanții nu își mai pot exercita dreptul de a oferi explicațiile la care se referă art. 171.

În continuare, contestatorul face referire la dispozițiile art.169 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia 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 său inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedură de atribuire.

În susținerea argumentației sale, contestatorul citează din practica judiciară, respectiv Decizia CNSC nr.111/C9/1177/09.07.2019, a Deciziei Curții de Apel Ploiești nr.1564/27.11.2019, în care chiar ofertantul ... aflându-se într-o situație similară a fost exclus din procedură, Decizia Curții de Apel Târgu Mureș nr.1492/R/2018.

Prin adresa cu nr. 4483/04.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 17088/05.05.2020, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată de către ..., întrucât comisia de evaluare a considerat că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precizând:

- simpla existență a unui document constatator negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, nu atrage excluderea automată din competiție a ofertantului;

- în materia contractelor de furnizare alimente, o încălcare gravă a obligațiilor ar fi, spre exemplu: livrarea unor alimente contrafăcute, expirate sau alterate care ar pune în pericol sănătatea consumatorilor sau nelivrarea tuturor alimentelor, aspect de natura a crea reale dificultăți autorităților contractante prin imposibilitatea asigurării hranei pacienților internați. Ori, în cazul de față, se constată întârzieri repetate (fără a se defini exact numărul acestora) în livrarea produselor.

În sensul arătat, autoritatea contractantă citează din prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016:

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

"(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."

Autoritatea contractantă redă un extras din DUAE ... "(...) Vă aducem la cunoștința următoarele: 1. Cu privire la documentul constatator nr. Documentul constatator având nr. ... a fost emis de către Astfel, autoritatea contractanta în cauza a atribuit subscrisei printr-o procedură simplificată un acord cadru de furnizare produse cu o durată de 10 luni și o valoare totală de 83.262.13 lei. Documentul constatator nr. ... este aferent Contractului subsecvent nr. 33474 /07.09.2018, având ca obiect furnizare de conserve din carne și peste și o valoare totală de 6.058,69 lei. Potrivit contractului de furnizare menționat. trebuiau efectuate multiple livrări în cadrul unei luni către multiple destinații finale gen complex de tip familial / complex de servicii /centre de consiliere, etc. Prin documentul constatator nr. ... se imputa societății noastre următoarele aspecte în derularea Contractului de furnizare: întârzieri în livrare, nerespectarea cantităților de produse, însă fără a se cuantifica și a se pretinde vreun prejudiciu în cauză."

Din cele expuse, autoritatea contractă apreciază că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile cumulative de natură a conduce la aplicabilitatea prevederilor art. 167 din Legea 98/2016.

Iterând prevederile art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, "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 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".

Din analiza textului de lege indicat mai sus, autoritatea contractantă susține faptul ca trebuie îndeplinite 3 condiții cumulative pentru ca un ofertant sa fie exclus din procedură, respectiv:

1. Acesta să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile;
2. Obligațiile încălcate sa fi reprezentat obligații principale ale contractului;
3. Încălcările sa fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul cumulativ al acestor condiții este întărit de dispozițiile art. 166 alin.8 din HG 395/2016 conform cărora, 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, afirmă autoritatea contractantă.

Micile întârzieri, pentru un număr redus de alimente și înregistrate aferent exclusiv la nivelul unor destinații finale, nu pot fi catalogate drept încălcări grave sau repetate ale obligației de livrare. Mai mult, din totalul de livrări de efectuat, livrările efectuate cu mici întârzieri / cu nerespectarea cantităților, reprezintă un procent ne semnificativ, apreciază autoritatea contractantă.

Astfel, potrivit interpretării autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 167 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. În consecință, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de textul de lege menționat mai sus pentru încadrarea situațiilor din cursul Contractului de furnizare în categoria încălcărilor grave.

Autoritatea contractantă invocă faptul că, legiuitorul permite în mod expres prin dispozițiile art. 171 din Legea, oricărui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la potențiale motive de excludere.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în cazul în care consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, 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. Astfel, cu privire la prima măsură prevăzută de legiuitor, autoritatea contractantă precizează că nu se aplică întrucât emitenta a documentului constatator negativ antementionat, nu a cuantificat valoarea pretinselor prejudicii.

Autoritatea contractantă redă în continuare fragmente din DUAE ...:

"Apreciem ca prin prezenta, subscrisa a clarificat faptele și împrejurările în care a fost emis documentul constatator negativ (cu precizarea ca nu ne aflam în ipoteza săvârșirii unor infracțiuni si/sau fapte ilicite).

Mai mult, subscrisa a adoptat o serie de masuri destinate îmbunătățirii modului în care sunt respectate termenele de livrare și cantitățile de produse solicitate și furnizează următoarele dovezi care arata că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la pretinsele motive de excludere, astfel:

1. Societatea a implementat masuri în sensul suplimentarii de resurse alocate îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare încheiate cu diverși beneficiari, persoane juridice de drept public si/sau privat, în principal a parcului logistic. Astfel, conducerea societății a dispus mobilizarea de resurse financiare în vederea achiziției de autovehicule suplimentare destinate transportului de produse în mod concomitent / succesiv către multiple destinații finale.

2. Societatea a implementat masuri în sensul redimensionării resursei umane destinata îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare. Astfel, subscrisa a procedat la suplimentarea numărului de persoane alocate și la modificarea schemei de organizare, atât prin angajarea unui manager profesionist pe postul de Șef Departament Logistica, cat și prin angajarea de șoferi noi, cu experiență adecvata.

Așadar, prin alocarea de resurse suplimentare și prin îmbunătățirea structurii interne, societatea noastră a înlăturat principalele cauze care au condus la situații precum cele semnalate anterior, în prezent deținând capacitatea de a efectua livrări de produse cu respectarea tuturor obligațiilor contractuale. Pe cale de consecință, va rugam sa observați ca în speța nu au fost cuantificate și cauzate prejudicii, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de textul de lege mai sus menționat. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")? DA"

Pe baza celor afirmate mai sus de către ..., comisia de evaluare a considerat ca acorda o șansă pentru demonstrarea fiabilitatea de a efectua livrări de produse cu respectarea obligațiilor contractuale. Prin masurile destinate îmbunătățirii modului în care sunt respectate termenele de livrare și cantitățile de produse solicitate, ceea ce denotă ca ofertantul este un ofertant de buna credință, susține autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, pe baza celor declarate în DUAE și prin Declarațiile 165, 166, 167 atașate, comisia de evaluare a considerat oferta admisibila, neștiind de celelalte Documente constatatoare emise de autoritățile contractante, prin informare de la ... prin 4(patru) exemple negative.

Potrivit autorității contractante, ... a prezentat certificate constatatoare negative în favoarea ..., iar comisia de evaluare pentru a demonstra informațiile din DUAE a primit următoarele acte constatatoare:

1. ... -Document constatator Nr....- contractul îndeplinit corespunzător;

2. Document constatator - ... Nr....- contractul îndeplinit corespunzător;

3. Document constatator - ... Nr....- contractul îndeplinit corespunzător;

4. Document constatator -... - ...Nr. ...- contractul îndeplinit corespunzător.

Autoritatea contractantă opinează că, pentru o decizie dreaptă trebuia să solicitem toate contractele și documentele constatatoare de la operatori economici în ultimii 3 ani. Autoritatea contractantă a solicitat pentru a demonstra „Capacitatea tehnică și profesională următoarele: "Se va prezenta: Lista principalelor furnizări de produse similare din ultimii 3 ani. până la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că ofertantul a livrat produse similare la nivelul unuia sau mai multor contracte”.

Autoritatea contractantă concluzionează că, având în vedere cele menționate mai sus și pe baza criteriului „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a considerat oferta ... admisibilă, luând în considerare și faptul că toate documentele solicitate de autoritatea contractantă au fost postate, motiv pentru care a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. 3 -

Prin adresa cu nr. 110/13.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18642/14.05.2020, contestatorul ... a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante din cadrul adresei cu nr. 4483/04.05.2020, susținând că argumentele autorității contractante sunt străine obiectului cauzei, prezentând punctual considerentele sale.

1. Sub aspectul invocării de către autoritatea contractantă a concluziei comisiei de evaluare, în sensul că *ofertantul ... nu se află sub incidență cazului de excludere de la art. 167 alin. 1 lit. g)*, contestatorul învederează că în contestație nu a afirmat niciodată acest aspect, demonstrând doar de ce ofertantul contestat se află sub incidența cazului de excludere de la lit. h)/i) a aceluiași articol.

În acest sens, contestatorul evocă faptul că, cazul de excludere la care s-a referit vizează comportamentul fraudulos al ofertantului de a ascunde informării esențiale cu potențial impact asupra deciziei de excludere în temeiul lit. g), ceea ce reprezintă un aspect distinct. Cazurile de excludere prevăzute la art. 167 sunt cazuri distincte, care operează independent.

În consecință, întreaga argumentație a autorității contractante are la bază un motiv de excludere care nu a fost invocat în contestație, susține contestatorul.

2. Referitor susținerilor autorității contractante că *existența unui singur document constatator negativ nu atrage excluderea automată din competiție*, contestatorul apreciază că se persistă în confuzia dintre cele două cazuri de excludere, autoritatea contractantă neînțelegând faptul că ceea ce se reproșează nu este simpla existența a certificatelor negative prezentate, ci împrejurarea în sine că aceste certificate nu au fost menționate (cu reacredință) în DUAE.

În acest sens, contestatorul arată distincția clară prezentă în considerentele din Decizia Curții de Apel Târgu Mureș nr. 1492/R/2018:

" Curtea subliniază că, în cauză, este important a se face distincție clară între motivele de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) litera h) din Legea 99/2016 respectiv art. 180 alin. (1) litera g) din același act normativ.

(...) Pe de altă parte, astfel cum corect susține recurenta, în prezenta cauză nu se pune în discuție și nu face obiectul verificării caracterul grav și repetat al încălcării unor obligații contractuale anterioare ci strict omisiunea operatorului economic de a aduce la cunoștința entității contractante, la momentul completării DUAЕ, informații privind modul de derulare al unui contract de achiziții anterior."

3. Referitor faptului că autoritatea contractantă redă integral capitolul DUAЕ completat de ..., contestatorul apreciază că fragmentul prezentat confirmă declararea unor aspecte incomplete de către ofertant, care a „selectat" unul singur din certificatele negative ce i s-au emis în ultimii 3 ani, scopul fiind de a ascunde dimensiunea reală a încălcărilor obligațiilor în diverse contracte de achiziție publică, și care ar fi condus la un alt mod de abordare de către autoritatea contractantă a dovezilor de credibilitate oferite.

4. Referitor afirmației autorității contractante că *a înțeles, față de cele declarate în DUAЕ, să acorde o șansă ofertantului contestat*, contestatorul subliniază că analiza coroborată a tuturor cazurilor de excludere conduce la concluzia ca legea impune obligativitatea ofertanților de a declara în DUAЕ toate încetările anticipate anterioare, urmând ca, în funcție de toate particularitățile acestora, autoritatea contractanta sa poată decide dacă aceștia se afla sau nu sub incidenta motivului de excludere. Or, în cauza de față chiar autoritatea recunoaște că si-a bazat decizia pe elementele din DUAЕ, în legătură cu care am demonstrat că sunt incomplete.

5. Cu privire la afirmația autorității contractante *"Pe baza celor declarate în DUAЕ și prin declarațiile 165, 166, 167 comisia de evaluare a considerat oferta admisibilă, neștiind de celelalte documente constatatoare emise de autoritățile contractante (...)"*, contestatorul relevă faptul că autoritatea contractantă admite inducerea în eroare, respectiv necunoașterea aspectelor invocate.

6. Sub aspectul referirii de către autoritate contractantă la documentele constatatoare favorabile ofertantului, contestatorul apreciază că acestea nu au relevanță în cauză, ci numai în ipoteza în care subiectul discuției ar fi aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv dacă ofertantul și-a dovedit credibilitatea în concret.

Contestatorul consideră că, prin modul în care a procedat, neînțelegând sa remedieze din oficiu deficiența semnalată și menținând drept câștigător un ofertant despre care s-au oferit dovezi clare că a declarat în fals în cadrul documentelor de participare, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile achizițiilor publice, cu referire în mod special la principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. 2 lit. b din Legea 98/2016.

Contestatorul concluzionează că, prin desemnarea ca și câștigător a ofertantului ... a avut loc și o încălcare a principiului legalității, ceea ce a determinat o favorizare nepermisă și nelegală al unui concurent în defavoarea celorlalți.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură simplificată, împărțită în 5 loturi, organizată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică privind furnizarea de produse, având ca obiect „*Acord cadru ...*”, cod CPV ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire pentru fiecare lot în parte este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru este de 636.300 RON, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. 4014/07.04.2020 al ședinței de deschidere, s-a consemnat faptul că 4 operatori au depus oferte în cadrul procedurii, pentru lotul nr. 3 fiind depuse oferte de către ... și ..., contestator în prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 259/23.04.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. 3.

Împotriva raportului procedurii nr. 259/23.04.2020 prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 3 – ..., fiind formulate critici cu privire la oferta prezentată de ..., ofertă declarată câștigătoare pentru lotul respectiv.

Astfel, Consiliul reține că ... apreciază că oferta prezentată de ... se impunea a fi respinsă de către autoritatea contractantă întrucât acest operator economic se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea 98/2016.

Se reține că ... invocă faptul că ... a furnizat informații incomplete în cuprinsul DUAЕ, respectiv a indicat o singură situație de reziliere anticipată a unui contract de achiziție publică deși au fost identificate mai multe acte constatatoare din care rezultă rezilierea unor contracte motivat de neîndeplinirea clauzelor contractuale de către acest operator economic, în acest sens anexând la contestație documentul constatator nr. ... emis de ..., documentul constatator nr. ... emis de ..., documentul constatator nr. ... emis de ... și documentul constatator nr. ... emis de ..., din cuprinsul cărora rezultă că ... nu a respectat obligațiile contractuale asumate, fapt ce a condus la rezilierea anticipate a contractelor de achiziție publică încheiate cu aceste autorități contractante și la producerea de prejudicii.

Analizând contestația formulată de ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în material achizițiilor publice, la conținutul documentelor constatatoare emise pe numele acestui operator economic, identificate în SICAP, precum și la susținerile părților, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea 98/2016 potrivit cărora „*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:
(...)*

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”.

Consiliul constată că, în cuprinsul formularului DUAЕ prezentat de ..., acest ofertant a răspuns cu „DA” la secțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” făcând referire la existența documentului constatator nr. ..., eliberat de ..., explicând că nu sunt întrunite condițiile pentru aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind enumerate măsurile luate pentru a-și demonstra credibilitatea, respectiv faptul că „1. Societatea a implementat măsuri în sensul suplimentării de resurse alocate îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare încheiate cu diverși beneficiari, persoane juridice de drept public și/sau privat, în principal a parcului logistic. Astfel, conducerea societății a dispus mobilizarea de resurse financiare în vederea achiziției de autovehicule suplimentare destinate transportului de produse în mod concomitent / succesiv către multiple destinații finale.

2. Societatea a implementat măsuri în sensul redimensionării resursei umane destinată îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare. Astfel, subscrisa a procedat la suplimentarea numărului de persoane alocate și la modificarea schemei de organizare, atât prin angajarea unui manager profesionist pe postul de Șef Departament Logistică, cât și prin angajarea de șoferi noi, cu experiență adecvată. Așadar, prin alocarea de resurse suplimentare și prin îmbunătățirea structurii interne, societatea noastră a înlăturat principalele cauze care au condus la situații precum cele semnalate anterior, în prezent deținând capacitatea de a efectua livrări de produse cu respectarea tuturor obligațiilor contractuale. (...).”.

Se reține că în urma analizării conținutului DUAЕ prezentat de ..., autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și a apreciat că ofertantul în cauză a adoptat măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, prin care și-a demonstrat credibilitatea prin raportare la motivul care a stat la baza emiterii documentului constatator nr. ..., eliberat de

În același timp, Consiliul constată că în SICAP se regăsesc documentele constatatoare invocate de contestator, rezultând că ... nu a prezentat în

cadrul DUAЕ toate informațiile referitoare la încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică încheiate în ultimii 3 ani, astfel că autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să facă o analiză obiectivă cu privire la eventuala încadrare a ofertantului în cauză în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sau dacă acesta a adoptat măsuri prin care și-a demonstrat credibilitatea prin raportare la motivele care au condus la rezilierea respectivelor contracte.

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 ... clarificări în legătură cu încetările anticipate ale contractelor anterioare reclamate de contestatoare, respectiv să precizeze motivele pentru care nu le-a menționat 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 formulat de ofertantul în cauză, să analizeze dacă aceștia se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei prezentate de ... trebuie luată de către comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a următoarelor prevederi 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. (...).”

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea DUAЕ prezentat de ... și a documentelor constatatoare invocate de ..., prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i), art. 170 și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la excluderea din procedură a ... și desemnarea unor noi câștigători, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă 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 (...).*

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 240/14.04.2020, în parte, raportul procedurii nr.259/23.04.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ... pentru lotul 3 -

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentate de ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea ... de obligare a autorității contractante la excluderea din procedură a ... și desemnarea unor noi câștigători.

În ceea ce privește cererea ... cu nr. 111/13.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18642/14.05.2020 de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că respectivul contestator a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv:

- contract de asistență juridică nr. ...încheiat între ... și ... având ca obiect: *"consultanță juridică, redactare contestație procedură de atribuire a contractului de achiziție publică – Acord cadru: ...(nr. anunț ...) – LOTUL nr. ... (...) – ... – volum preconizat de activitate 8 ore"*

- factura seria VPL nr. 105/07.05.2020 în valoare de 2.380 lei, emisă de către ..., reprezentând „onorariu avocat cf. contract 2020.04.5/27.04.2020”;

- ordin de plată nr. 265/13.05.2020 din care rezultă plata în sumă de 2.380 lei, efectuată de ... în contul beneficiarului ... la ...;

Prin urmare, având în vedere caracterul întemeiat, în parte, al criticilor formulate de ... prin contestația nr. 95/28.04.2020, precum și faptul că acesta a prezentat documente doveditoare referitoare la quantumul și detalierea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea ...

Însă, în ceea ce privește quantumul acestora, Consiliul determină că, în speță, sunt incidente prevederile art. 231 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, coroborate cu cele ale art. 451 din Codul de procedură civilă, conform cărora *„(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect*

asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”, constatând faptul că acest quantum este nejustificat și vădit disproportionat în raport cu complexitatea cauzei.

În aceste condiții, raportat la textele legale citate anterior, Consiliul reduce quantumul cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației la suma de 1000 lei și obligă ... la plata către ... a acestei sume.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 240/14.04.2020, în parte, raportul procedurii nr.259/23.04.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ... pentru lotul 3 -

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentate de ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea ... de obligare a autorității contractante la excluderea din procedură a ... și desemnarea unor noi câștigători.

Obligă ... la plata sumei de 1.000 lei către ..., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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