

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

DECIZIE

Nr. 329/C1/87

Data: 10.02.2023

Prin contestația nr. 1342/11.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1639/11.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 321/05.01.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 451/06.01.2023, pentru lotul 1, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente IT și licențe în cadrul «Proiectului DERB - Digitalizare pentru Eficientizare și Reducerea Birocrației»”, cod CPV 30200000-1, s-a solicitat:

- remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor mai sus menționate în sensul reevaluării ofertantului clasat pe locul 1 la lotul nr. 1, întrucât acesta se încadrează la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

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

În fapt, contestatorul susține că potrivit raportului procedurii nr. 321/05.01.2023, autoritatea contractantă menționează că printre ofertanții care au depus oferta pentru lotul 1 „Sistem desktop de tip ALL in one PC”, se regăsește și ofertantul declarat câștigător, SC SRL, iar în urma analizei formularului DUAE comisia de evaluare a constatat că „Formularul DUAE depus de SC SRL, pentru lotul 1, este completat în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractanta pentru lotul 1, drept pentru care oferta va fi admisă pentru lotul 1”.

Totodată, arată că în fișa de date din cadrul documentației de atribuire la capitolul III.1. - Condiții de participare, III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, se menționează că „Autoritatea contractantă va exclude de la procedură orice ofertant/ofertant asociat/

terț susținător/subcontractant care se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 59-60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, lucru care nu s-a întâmplat.

Astfel, consideră că operatorul economic declarat câștigător trebuia exclus din procedura, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, încă din faza de analiza a documentului DUAЕ depus împreună cu oferta, pe baza existentei următoarelor documente:

- document constatator nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania Națională „Administrația Porturilor Maritime” SA Constanța;
- document constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 emis de Societatea Națională de Transport Feroviar de Calatori „CFR Călători” SA
- Sucursala Regionala de Transport Feroviar de Calatori Craiova.

Contestatorul menționează că în cadrul raportului procedurii nr. 321/05.01.2023 autoritatea contractantă notează că „Nu au fost solicitări de clarificare ale comisiei de evaluare cu privire la formularul DUAЕ depus de participanți”, motiv pentru care contestatorul afirmă că în cadrul documentului DUAЕ la capitolul „C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile, ofertantul declarat câștigător SC SRL a bifat ca răspuns „NU” la aceasta secțiune, iar autoritatea contractantă nu a verificat dacă acest răspuns coincide cu realitatea.

Ori, în opinia contestatorului, intră în atribuția autorității contractante să verifice dacă ofertanții participanți la procedurile de achiziții publice se află sau nu în situațiile de excludere.

De asemenea, susține faptul că operatorul economic declarat câștigător SC SRL, se încadrează la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care trebuia exclus din procedura de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă deoarece „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 fapt, contestatorul arată faptul că din documentul constatator nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania Națională „Administrația Porturilor Maritime” SA Constanța, reiese ca operatorul economic SC SRL și-a încălcat grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului, 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.

Contestatorul susține faptul că emitentul documentului constatator cu nr. 29888/12.07.2022 menționează că: „ofertantul nu a livrat licențele Microsoft conform caietului de sarcini. Ofertantul a livrat doar chei de activare a produsului Microsoft. Nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini. Situația litigioasă a format obiectul dosarului Civil nr. 5337/117/2020, aflat pe rolul instanțelor judecătorești. Curtea de Apel Cluj, prin Decizia Civila nr. 377/2022, definitivă și executorie, a statuat faptul că reclamanta SRL nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor. În cauză a fost întocmit și raportul de expertiză tehnică din data de 14.12.2021, concluziile expertizei de specialitate fiind în sensul că produsele furnizate de către SRL nu corespund specificațiilor din caietul de sarcini”.

În plus, arată că, potrivit aceluiași document constatator cu nr. 29888/12.07.2022, operatorul economic a fost obligat la plata unor penalități în valoare de 204.135,10 lei, penalități conform contract.

Contestatorul dezvoltă în cuprinsul contestației extras din notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, susținând că în opinia sa operatorul economic SC SRL și-a încălcat grav obligațiile contractuale din contractul nr. 37945/30.09.2020, și anume a livrat produse care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract, ceea ce a condus la aplicarea penalităților menționate în documentul constatator nr. 29888/12.07.2022.

Totodată, arată faptul că operatorul economic declarat câștigător de către autoritatea contractantă și-a încălcat grav, în mod repetat, obligațiile contractuale, așa cum apreciază că reiese și din documentul constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 emis de Societatea Națională de Transport Feroviar de Calatori „CFR Călători” SA - Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova.

Mai exact, contestatorul susține că din documentul constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 reiese că operatorul economic SC SRL, în calitate de furnizor, și-a încălcat grav obligațiile contractuale pentru că „nu a furnizat produsele marca MyOffice așa cum s-a angajat atât în oferta tehnică precum și prin contract, proveniența cartușelor de toner furnizate cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită”. Drept urmare, autoritatea contractantă a reziliat de drept contractul și a aplicat dobânda legală penalizatoare în valoare de 17.97 lei cât și daune interese în valoare de 43.183,00 Lei.

Contestatorul dezvoltă în cuprinsul contestației extras din notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ori, din documentul constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 reiese că operatorul economic SC SRL și-a încălcat grav obligațiile contractuale deoarece „nu a furnizat

produsele marca MyOffice așa cum s-a angajat atât în oferta tehnică precum și prin contract, proveniența cartușelor de toner furnizate cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită” iar aceste încălcări au dus atât la încetarea anticipată a contractului, cât și la plata de daune interese.

În urma analizării documentelor constatatoare publice ale operatorului economic SC SRL, în opinia contestatorului sunt îndeplinite toate punctele din notificare cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul apreciază că oferta trebuie reanalizată și respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1388/16.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 2593/16.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea acesteia neîntemeiată.

Prin depunerea contestației în cauză, astfel cum este argumentată și motivată în fapt, autoritatea contractantă înțelege faptul că, pe baza informațiilor din raportul procedurii, contestatorul critică procesul de verificare față de situația ofertantului clasat pe locul 1, cu privire la lipsa verificării asupra realității celor declarate de ofertantul clasat pe locul 1 referitoare la neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 în formularul DUAЕ, bifând cu răspuns „NU”, care a dus la nesolicitarea de clarificări cu privire la formularul DUAЕ, concluzionând că acesta trebuie exclus din procedură.

Față de criticile și argumentele invocate de către contestator cu privire la actele sale privind rezultatul procedurii de atribuire pentru lot 1, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

Autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere cerința stabilită în cadrul documentației de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției III. 1.1. a), susținând faptul că în cadrul formularului DUAЕ autoritatea contractantă a stabilit criteriile de selecție sub forma unei indicații globale pentru toate criteriile de selecție și a solicitat operatorilor economici participanți la procedura să declare informații cu privire la motivele de excludere referitoare la condamnările penale, motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

Astfel, menționează că în speță, ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul alocat pentru lot 1, a completat formularul DUAЕ corespunzător cu privire la motivele de excludere, declarând că nu există motive de excludere referitoare la condamnări penale, aplicând bifa „NU” pentru toate cazurile stipulate, că nu există motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, aplicând bifa „NU” pentru cele două cazuri stipulate, motive legate de insolvență, conflicte

de interese sau abateri profesionale aplicând bifa „NU”, cu excepția recunoașterii situației privind cazuri de încetare anticipată , daune-interes sau alte sancțiuni comparabile aplicând bifa „DA”, cu mențiunea expresă că au fost efectuate autocorecții.

Autoritatea contractantă susține faptul că în cadrul procesului de verificare a informațiilor declarate în formularul DUAE, coroborate cu informațiile existente în secțiunea documente constatatoare SEAP, a luat act că operatorului economic SC SRL îi sunt atribuite un număr de 277 documente constatatoare privind derularea unor contracte de achiziție publică cu terțe autorități contractante, ca urmare a câștigării procedurilor de atribuire aferente, din care 261 de documente constatatoare certifică îndeplinirea contractelor în cauză și doar 16 documente constatatoare certifică neîndeplinirea anumitor contracte, din care două publicații sunt anulate.

La momentul evaluării cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 a ofertantului clasat pe locul 1, autoritatea contractantă susține că a apreciat că existența unor situații ocazionale în care ofertantul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale din varii motive, reprezintă un procent foarte mic, raportat la contractele îndeplinite în procent de cca. 94,22%, credibilitatea sa neputând fi anihilată doar prin prisma existenței unor documente constatatoare negative, emise de terțe autorități contractante pentru derularea unor contracte de achiziții publice derulate în 2019-2020.

Conform proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 32189/21.11.2022, cu privire la aspectele menționate, autoritatea contractanta susține că, din informațiile publice analizate în legătură cu documentele constatatoare prezentate de terțe autorități contractante, a putut să considere aceste informații publice ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului SC SRL, drept pentru care, la momentul respectiv, nu a considerat că se impune solicitarea anumitor clarificări în cauză, apreciind că în situația dată, nu sunt incidente prevederile privind excluderea de la procedura a acestuia, hotărând neexcluderea din procedură a ofertantului SC SRL.

Mai mult decât atât, arată că se poate observa că operatorul economic SC SRL, care a executat în mod necorespunzător două contracte de achiziții publice în trecut, așa cum arată contestatorul, a luat ulterior măsuri de remediere, pentru restabilirea credibilității (fiabilității) sale, în vederea participării la procedurile de atribuire a altor contracte de achiziții publice, probând cu dovezi pertinente redobândirea credibilității sale oricărei autorități contractante, care s-ar putea prevala de deficiențele din trecut legate de alt contract, pentru a exclude din procedură operatorul economic, lucru dovedit de ofertantul SC SRL prin derularea unui număr de 53 de contracte îndeplinite, conform

informațiilor publice SEAP ca urmare a neexcluderii acestuia din procedurile respective pentru motivele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în anul 2022, nefiind exclus de la procedurile respective.

Totodată, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, susținând faptul că legiuitorul prevede neaplicarea sancțiunilor prevăzute la art. 164 și art. 167 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.

Având în vedere cele mai sus menționate, apreciază că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, drept pentru care consideră că nu se impun măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul 1, contestația depusă de contestatorul SC SRL fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1390/16.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 2771/17.01.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2995/18.01.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208785833/1, tranzacția nr. 1297547029/2145720945, din data de 16.01.2023, emisă de CEC Bank: Unitatea: Sucursala, în cuantum de 1.870,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente IT și licențe în cadrul «Proiectului DERB - Digitalizare pentru Eficientizare și Reducerea Birocrației»”, cod CPV 30200000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN...../12.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 238.668,06 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând, criticile SC SRL potrivit cărora ofertantul declarat câștigător SC SRL nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate în anumite contracte derulate anterior, invocând în acest sens două documente constatatoare respectiv :

- Document constatat nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța (Anexa 3);

- Document constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 emis de Societatea națională de Transport Feroviar de Călători Sa – Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova (Anexa 4),

Consiliul reține că, la secțiunea Condiții de participare pct. „III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1048116/00001] FisaDate_DF1161503.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Ofertantul, terțul susținător și subcontractantul iar în cazul în care oferta este depusă de o asocieră, fiecare asociat (inclusiv liderul) va completa DUAЕ configurat de autoritatea contractantă în SEAP (conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), în secțiunea dedicată procedurii în cauză, până la data limită de depunere a ofertelor stabilită în Anunțul de participare.

Notă:

- Autoritatea contractantă va exclude de la procedură orice ofertant/ofertant asociat/terț susținător/subcontractant care se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 59-60, art.164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

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

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): „(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 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;

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;

(...)

(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. 169: „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 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (31), alin. (32) și alin. (5) lit. b): „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) *În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție 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”;

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația **DUAE** toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.*

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

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor*

DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

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

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

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

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

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze/indice atât contractele reziliate anticipat, cauzele care au determinat rezilierea acestora cât și eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din

sintagma „*Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse*”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că la **pag. 220, vol. 2** din dosarul cauzei se regăsește declarația **DUAЕ** completată de SC SRL unde la întrebarea: „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?*”, acesta a completat răspunsul „**Autocorectare - Da**”, indicând astfel autorității contractante un răspuns laconic, fără indicarea expresă a situațiilor/contractelor în care acesta nu și-ar fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract iar aceste abateri au condus la aplicarea de sancțiunii de reziliere și fără 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.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: „(3) *Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) *să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;*

b) *să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorul economic executant/prestator/furnizor*”.

Sub acest aspect nu este de neglijat faptul că potrivit celor două documente constatatoare depuse ca mijloc de probă la dosarul cauzei, ofertantul în cauză s-a făcut vinovat de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, deoarece **a livrat produse neconforme** care au generat prejudicii autorităților contractante, după cum urmează:

- potrivit Documentului constatator nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța

(Anexa 3), prestatorul SC SRL **nu a livrat** Licențele Microsoft conform caietului de sarcini, livrând doar chei de activare a produsului Microsoft, fiind astfel creat un prejudiciu de **204.135,10 lei**. Această situație litigioasă a format și obiectul dosarului civil nr. 5337/117/2020, aflat pe rolul instanțelor judecătorești, **Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 377/2022 definitivă și executorie** a statuat că reclamanta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor;

- potrivit Documentului constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 emis de Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători Sa – Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova (Anexa 4), prestatorul SC SRL **nu a furnizat produsele** marca MY Office așa cum s-a angajat în oferta tehnică și în contract, iar **proveniența cartușelor de toner cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită**, fiind astfel creat un prejudiciu de **43.183 lei**.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține pe de-o parte modul eronat de completare a DUAЕ, deoarece acest operator economic nu a menționat în cadrul DUAЕ niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice

și

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile,

iar pe de altă parte comportamentului superficial și pătitor demonstrat de către comisia de evaluare pe parcursul evaluării informațiilor declarate în formularul DUAЕ, care deși cunoștea faptul că ofertantului în cauză îi sunt atribuite un număr de **16 documente constatatoare care certifică neîndeplinirea obligațiilor contractuale**, a apreciat (în lipsa furnizării unor dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere) că acestea nu constituie motive suficiente de excludere prin raportare la 261 documente constatatoare din care rezultă îndeplinirea obligațiilor.

Or, din interpretarea textelor legale mai sus iterate rezultă că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, pe de-o parte ofertantul în cauză **să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ** iar pe de altă parte **să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere**, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Omisiunea/oferirea unor informații nerezale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform 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”*.

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

Față de cele reținute, Consiliul constată că SC SRL a completat în mod eronat DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel 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, și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatat negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să

stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

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

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

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

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

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de **Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018.**

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAЕ de către SC SRL, comisia de evaluare a desemnat drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul SC SRL nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16).

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

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAE, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) 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” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții aplicate eronat de autoritatea contractantă, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, altfel autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări, ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele Hotărârii nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la 27.11.2019 în dosarul nr. 697/42/219 și în considerentele Hotărârii nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită criticile SC S SRL privind modalitatea de evaluare a ofertei SC SRL, să anuleze raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei

SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini