



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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39739/07.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva Raportului Procedurii nr. 129341/24.09.2019, emis de către ..., cu sediul în ..., șos. Bălănoaiei nr. 12 A, jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse agro-alimentare”, se solicită anularea raportului procedurii nr. 129341/24.09.2019 și repunerea în situația reținută de raportul anterior emis.

Prin adresa nr. 137/11.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40666/11.10.2019, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită admiterea cererii respective și respingerea contestației ... ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și pe care o consideră nelegală.

Contestatorul arată că, în calitate de furnizor, a fost declarat printre câștigătorii acordului-cadru atribuit în urma licitației deschise organizate de pentru furnizarea de produse agroalimentare.

Contestatorul precizează că ... a contestat raportul procedurii de atribuire, susținând că acesta nu a declarat în DUAE rezilierea anticipată a unui acord-cadru derulat cu Spitalulși a altuia, pentru două loturi, cu

Contestatorul arată că ... a susținut, și autoritatea contractantă și-a însușit susținerile acesteia, că în DUAE trebuie declarate rezilierile anticipate ale unor contracte de achiziții publice, chiar dacă acestea nu au survenit în urma unor abateri grave ale furnizorului și nu au fost urmate de emiterea unor documente constatatoare care să ateste că un operator economic a comis abaterile enunțate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2006 și că ... că s-ar fi făcut vinovată de încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) sau i) din Legea nr. 98/2016, pentru că nu ar fi menționat aceste situații.

Contestatorul apreciază că e nelegal și netemeinic Raportul Procedurii nr. 129341/24.09.2019 al Penitenciarului ..., întrucât nu există obligația declarării în DUAE a unor chestiuni irelevante și nu se declară în DUAE altceva decât abaterile ce au fost consemnate de autoritățile contractante în documente constatatoare.

... susține că ... a pretins ca aceasta să declare rezilierile amiabile, rezilieri în urma cărora autoritățile contractante nu au emis documente constatatoare și consideră că aceasta din urmă a interpretat greșit indicația de completare din DUAE.

Contestatorul precizează că pentru completarea în DUAE a unor rezilieri amiabile, neurmăte de vreun document constatator negativ, se deschid câmpurile în care operatorul economic trebuie să arate ce măsuri de autocorectare a luat. Or, dacă autoritatea contractantă nu a consemnat presupuse abateri într-un document constatator, operatorul economic ar fi pus în situația vădit absurdă de a-și imputa singur abateri pe care să le remedieze. Totodată susține că nici, nici Spitalulnu au imputat abateri grave sau repetate în sarcina acestuia, prin urmare acesta nu a avut ce remedia.

Contestatorul arată faptul că ... a participat alături de acesta la procedura desfășurată de Spitalul, s-a aflat într-o situație identică și e în continuare în procedura de achiziții al cărei raport îl contestă. Așadar, în opinia contestatorului, acest fapt confirmă ceea ce susținea, că nu trebuie declarate în DUAE chestiuni fără relevanță cum sunt rezilierile amiabile, ci doar acelea care au survenit ca urmare a abaterilor grave sau repetate ale operatorului economic.

Contestatorul menționează că din textul normei legale reiese că motivele de excludere ale operatorului economic privesc rezilierile anticipate ce sunt consecința unor abateri grave sau repetate și nicidecum rezilierile anticipate amiabile ce au cauze obiective, nu comportamentul vreunei părți a contractului.

Contestatorul amintește prevederile Regulamentul 7/2016 care arată în Anexa I că DUAE suprimă documentele constatatoare, așadar, pentru a reduce sarcina administrativă a autorității, nu trebuie să conțină altceva în

afara acestor documente relevante pentru comportamentul unui operator economic, aşadar nu trebuie menţionate rezilierile anticipate amiabile, ci doar acelea care sunt consecinţa abaterilor operatorului economic.

Contestatorul, în concluzie, consideră că nu trebuia să menţioneze în DUAЕ întreruperile anticipate invocate de către reclamantă, întrucât câmpurile generate ar fi trebuit completate cu măsurile de remediere, or acesta nu avea ce să remedieze cât timp nu i s-a imputat o abatere.

Prin punctul de vedere nr. 131002/09.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 40226/09.10.2019, ... solicită respingerea contestaţiei ... ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menţionează că prin contestaţia nr. 125/18.09.2019, ... a solicitat anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 128261/13.09.2019 şi excluderea din procedura de atribuire a participantului ..., în ceea ce priveşte procedura de atribuire prin licitaţie deschisă având ca obiect atribuirea Contractului de achiziţie - Acord cadru de furnizare produse agro-alimentare - Cod CPV 1580000-6, conform anunţului nr. ... publicat în S.E.A.P.

Autoritatea contractantă susţine că prin contestaţia anterior amintită, ... a adus la cunoştinţa acesteia actul adiţional nr. N2/22875/18.01.2019 de reziliere a acordului cadru nr. N2/23883/30.01.2018 încheiat între ...Spital ...şi ... referitor la produsul albitură păstârnac, precum şi actul de reziliere a două loturi privind produsele cartofi de toamnă şi ceapă, din acordul cadru H-67686/19.06.2018, conform notificării de reziliere nr. H-21595/09.01.2019, încheiat întreşi ...

Totodată, autoritatea contractantă precizează că din analiza documentelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire, se poate observa că, în formularul DUAЕ prezentat de ..., la cap. Motive de excludere; pct. C Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpct. încetare anticipate, daune-interese, alte sancţiuni comparabile, s-a indicat „DA”, rubrica fiind completată cu informaţii referitoare doar la rezilierea anticipată unui acord cadru cu DGASPC ...în urma nesuşţinerii unui preţ unitar la produsul napolitane care a fost ofertat eronat la bucată în loc de kg. Fără prejudicii înregistrate. Ofertantul motivează prin faptul că a participat ulterior la alte proceduri ale aceleiaşi autorităţi contractante, la care i s-a permis participarea şi pentru care au fost încheiate contracte de furnizare.

Autoritatea contractantă constată faptul că din conţinutul declaraţiei sunt omise referiri la celelalte două cazuri aduse la cunoştinţa Penitenciarului ... de către ...

Autoritatea contractantă susţine că în fişa de date a achiziţiei, s-au solicitat la cap. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, inclusiv cerinţele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale următoarele: *„Ofertanţii, terţii susţinători şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 - se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ pot fi prezentate numai la cererea autorităţii contractante operatorilor economici clasaţi pe primele 3 locuri după aplicarea criteriului*

de atribuire. Aceste documente pot fi: (...) 3. După caz, documentele prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice 4. Alte documente edificatoare după caz.”

Față de modul de completare a DUAЕ, cu referire la omisiunea de a declara cele două situații de reziliere anticipată a contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă apreciază că devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 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: 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.”

Autoritatea contractantă susține că modalitatea de completare a DUAЕ de către contestator, în sensul în care din conținutul documentului sunt omise referiri la celelalte două cazuri de reziliere anticipată a contractelor de achiziție publică, nu este una corectă, indiferent de aprecierea proprie a ofertantei asupra legalității întocmirii sau emiterii documentelor în discuție.

Astfel, autoritatea contractantă arată că formularul impune operatorului economic se bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea dacă s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. De asemenea, în cazul în care răspunsul ofertantului este afirmativ, formularul deschide alte rubrici care permit descrierea situației, precum și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic.

Totodată, autoritatea contractantă susține că în situația în care contestatorul ar fi completat formularul DUAЕ cu informațiile privind existența documentelor constatatoare, aceasta își îndeplinea, anterior stabilirii rezultatului evaluării, obligația sa de a verifica condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din lege.

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul de față, nu a avut posibilitatea reală de a verifica pe de o parte existența situațiilor nedecarate și nici posibilitatea unor argumentări ulterioare care ar fi putut interveni între autoritatea contractantă emitentă și furnizor în înțelesul prevederilor art. 171 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, o analiză ulterioară a documentelor, urmare a depunerii contestației, nu înlătură modul eronat de întocmire a formularului DUAЕ, dispozițiile legale sancționând cu excluderea operatorul economic care 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.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei documentelor achiziției precum și conținutului contestației, coroborat cu prevederile legale, comisia de atribuire a luat hotărârea anulării în parte a raportului procedurii nr. 128261/13.09.2019 în sensul de a exclude din procedura de atribuire (lot 1) a ofertei ...

În opinia autorității contractante, relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale: art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8), art. 171 alin. (1), (4) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 166 alin. (1), (5), (5¹), (6), (7) și (8) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulate de ... și menținerea deciziilor luate de aceasta în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 137/11.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40666/11.10.2019, ... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Intervenientul arată că a participat la procedura de achiziție publică menționată, iar prin raportului procedurii nr. 128261/13.09.2019, clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, a fost, pentru lotul nr. 1, următorul:

1. ...
2. ...
3. ...

Intervenientul a formulat contestație împotriva acestui prim raport al procedurii, susținând că ofertantul ... se află sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv cele de la lit. h) și i). Contestația a fost înregistrată pe rolul C.N.S.C. sub nr. 1916/2019.

Pe parcursul soluționării cauzei, autoritatea contractantă a înțeles să achieseze la argumentele intervenientului și să adopte măsuri de remediere din oficiu, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin anularea actului atacat și întocmirea unui nou raport al procedurii (prin care s-a constatat că ofertantul contestator în prezenta cauză se afla sub incidența motivelor de excludere), raport care face obiectul prezentei contestații.

Intervenientul menționează că, având în vedere că autoritatea contractantă a remediat din oficiu neregularitatea invocată de acesta, a înțeles să renunțe la judecata contestației care a făcut obiectul dosarului nr. 1916/2019 (aceasta rămăsese de altfel fără obiect), renunțare de care C.N.S.C. a luat act prin pronunțarea Deciziei nr. 1682 din 30.09.2019.

Intervenientul consideră ca fiind neîntemeiată contestația formulată de ..., modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă fiind legală și temeinică.

Acesta apreciază că, în mod corect, s-a observat faptul că ... s-a aflat sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167,

respectiv cele de la lit. h) și i), deoarece acest ofertant se regăsește și în aceste cazuri de excludere întrucât, cu ocazia completării DUAЕ, nu a dus la cunoștința autorității contractante toate rezilierile unor contracte de achiziție publică anterioare.

Intervenientul subliniază că DUAЕ reprezintă un document unic de achiziții european, furnizat în format electronic, are un format standard stabilit de Comisia Europeană, și constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Așadar, un operator trebuie să răspundă la întrebările din DUAЕ prin completarea câmpurilor corespunzătoare DA sau NU.

Totodată, intervenientul arată că unul dintre motivele de excludere, prevăzute în DUAЕ, se referă la *„încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, iar întrebarea 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?”*. Astfel, în situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului DA, DUAЕ generează automat un alt câmp în care ofertantul poate oferi explicații pertinente 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 incidenței cazului de excludere.

Intervenientul arată că, așa cum reiese din raportul inițial al procedurii (anulat ulterior de autoritatea contractantă) - pag. 3 ultimul paragraf, cu ocazia completării DUAЕ, ... a declarat existența unei încetări anticipate a unui contract de achiziție publică încheiat cu autoritatea contractantă DGASPC Brăila, prezentând măsuri adoptate în vederea demonstrării credibilității sale, autoritatea contractantă făcând aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. 1-3 din Legea nr. 98/2016 și admitând participarea la procedură a ofertantului.

Intervenientul susține că prin această contestație, ... a prezentat trunchiat situația în care se afla, transmițând informații incomplete, în sensul în care nu a declarat existența tuturor încetărilor anticipate în care a fost implicat și consideră că autoritatea contractantă a observat corect că ofertantul ... nu a menționat existența și a altor rezilieri ale unor contracte de achiziție publică anterioare:

a. în speță, prin Actul adițional de reziliere la acordul cadru nr. N2/23883/30.01.2018, Spitalulpe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, au decis rezilierea acordului-cadru pentru produsul albitură păstârnac, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019. Este vorba despre rezilierea pe care intervenientul a declarat-o în DUAЕ și față de care i s-au cerut explicații suplimentare de către autoritatea contractantă;

b. ofertantul ... nu a menționat nici existența rezilierilor a două loturi (Lot 23 Cartofi de toamnă și Lot 25 Ceapă) dintr-un contract de achiziție

publică anterior încheiat cu, respectiv Acordul Cadru Nr. H-67686/19.06.2018, conform notificării de reziliere nr. H-21595/09.01.2019 emisă de autoritatea contractantă.

În opinia sa, intervenientul consideră că ... nu s-a aflat într-o situație singulară de încetare anticipată a unui contract de achiziție publică încheiat anterior și nu a declarat acest aspect, cu scopul de a ascunde un potențial caz de excludere de la prezenta procedură (cel de la lit. g al art. 167 alin. 1).

Astfel, autoritatea contractantă nu a putut să își formeze o imagine globală asupra credibilității ofertantului, întrucât nu a deținut toate datele. La luarea deciziei de a considera că ofertantul dă dovezi concrete de credibilitate, deci poate fi un partener comercial de încredere, autoritatea nu a cunoscut decât o parte din comportamentul său anterior.

Intervenientul consideră că ... a acționat astfel cu rea-credință, neprezentând adevărata dimensiune a relațiilor sale comerciale anterioare care s-au soldat cu rezilieri ale contractelor de achiziție publică.

Intervenientul subliniază obligativitatea ofertanților de a declara în DUAE toate încetările anticipate anterioare, urmând ca, în funcție de toate particularitățile acestora, să poată decide dacă aceștia se află sau nu sub incidența motivului de excludere de la lit. g).

Intervenientul arată că, nu ofertantul este cel care este chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului de excludere de la lit. g), 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) menționată anterior, iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAE sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

Nedeclararea tuturor situațiilor de încetări anticipate echivalează cu declararea în fals, făcută în mod evident în scopul ascunderii eventualului caz de excludere.

În susținerile sale, intervenientul răspunde punctual argumentelor contestatorului astfel:

1.1 Argumentul potrivit căruia contractele nemenționate nu au fost reziliate în urma vreunei abateri grave.

În opinia intervenientului, această concluzie a contestatorului este eronată, în sensul că aceste rezilieri ar reprezenta „chestiuni irelevante”. Nu operatorul economic este cel chemat să aprecieze asupra relevanței unei rezilieri anterioare, această prerogativă aparținând doar autorității contractante. Întrebarea formularului DUAE e foarte clară, ofertanții fiind obligați să declare toate situațiile de rezilieri anticipate, autoritatea fiind cea care trebuie să aprecieze apoi dacă acestea se încadrează în cazul de la lit. g), iar dacă da, să aprecieze global dacă face aplicarea dispozițiilor art. 171.

În opinia ..., ceea ce este în discuție, nu este faptul dacă rezilierile nedeclarate de ... l-ar plasa pe acesta sub incidența lit. g), ci faptul că, nedeclararea acestor aspecte îl plasează sub incidența lit. h) și i).

Totodată, intervenientul consideră că, practic contestatorul încearcă să deturneze atenția Consiliului de la acest aspect, făcând referiri la natura acelor rezilieri și la motivele care au condus la aplicarea acelor sancțiuni. Nu este în atribuția C.N.S.C. să verifice, în această contestație, dacă acele rezilieri ar duce la aplicarea cazului de la lit. g), întrucât excluderea de la procedură s-a făcut în alt temei juridic.

1.2. Rezilierile nu au fost urmate de emiterea unui certificat constatat negativ

Intervenientul menționează că nicăieri nu se face distincția între rezilierile care au fost urmate de emiterea de certificate negative și cele care nu au fost urmate de emiterea de astfel de certificate. Ofertantul trebuie să declare doar rezilierile, după cum se specifică în mod clar.

1.3. Nu trebuie declarate rezilierile amiabile

Intervenientul consideră că trebuie respinse, având în vedere că „rezilierea” reprezintă o sancțiune care intervine în cazul neexecutării culpabile a unui contract cu executare succesivă. În cauză, nici nu poate fi vorba despre încetarea pe cale amiabilă a contractului de achiziție publică, ci de aplicarea sancțiunii rezilierii.

Intervenientul apreciază că excluderea ofertantului ... este legală și temeinică și respectă principiile achizițiilor publice, cu referire în mod special la principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Neaplicarea dispozițiilor legale privind cazurile de excludere ar determina, în opina intervenientului, o favorizare nepermisă și nelegală a unor concurenți incorecți în defavoarea celorlalți.

... solicită admiterea cererii sale de intervenție voluntară accesorie și respingerea ca nefondată a contestației ...

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare produse agro-alimentare”, cod CPV 15800000-6 Diverse produse alimentare (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, pentru lotul 1 contestat, este cuprinsă între 76.518 și 82.404 lei, fără TVA.

În cadrul procesului-verbal nr. V/126958/PGGR/03.09.2019 privind evaluarea garanției de participare, s-a consemnat faptul că la procedura de atribuire s-au depus un număr de 6 oferte, dintre care și cea a contestatorului.

Conform raportului procedurii nr. 129341/24.09.2019, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 1, cu o propunere financiară de 71.442,00 lei fără TVA, iar ofertele depuse de către ... au fost declarate câștigătoare, pentru loturile 2 și 3 cu o propunere financiară de 20.703,60 lei fără TVA pentru lotul 2, respectiv 22.651,20 lei fără TVA pentru lotul 3.

Împotriva Raportului Procedurii nr. 129341/24.09.2019, ... a formulat prezenta contestație.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată decizia nr. 1682/C7/1916/30.09.2019, prin care, ... a renunțat la contestație, având în vedere măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1682/C7/1916/30.09.2019, nu a fost formulată plângere.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat admiterea cererii respective și respingerea contestației ... ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertelor prezentate de acest ofertant pentru loturile 1, 2 și 3.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că în cuprinsul raportului procedurii nr. 129341/24.09.2019 este consemnat că ofertele prezentate de ... au fost respinse în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 motivat de faptul că în cuprinsul formularului DUAЕ nu au fost precizate toate informațiile referitoare la încetarea anticipată a unor contracte încheiate anterior de acest operator economic.

Raportat la motivul de respingere a ofertelor prezentate de ... din prezenta procedură de atribuire, așa cum acesta a fost precizat în cuprinsul raportului procedurii nr. 129341/24.09.2019, Consiliul reține că la punctul III.1.1.a) *„Situția personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”* din fișa de date a achiziției este prevăzut că *„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 DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ pot fi prezentate numai la cererea autorității contractante operatorilor economici clasați pe primele 3 locuri după aplicarea criteriului de atribuire conf. art 193 din Legea 98/2016. Aceste documente pot fi: (...) 3. După caz, documentele prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art 166 alin. 2, art. 167 alin. 2 și art 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că formularul DUAЕ 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.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a prevederilor Regulamentului nr. 7/2016, de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, Consiliul are în vedere că DUAЕ constă, între altele, într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care aceștia sunt sau pot fi excluși de la procedura de achiziție publică. Obiectivul acestui document este de a reduce sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau de alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție.

Prin urmare, 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.

Raportat la acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului ... în cuprinsul contestației nr. 39739/07.10.2019 potrivit căroră *„nu trebuie declarate în DUAЕ chestiuni fără relevanță, cum sunt rezilierile amiabile, ci doar acelea care au survenit ca urmare a abaterilor grave sau repetate ale operatorului economic”*, întrucât 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, sub acest aspect fiind reținute ca relevante precizările ... din cuprinsul cererii de intervenție nr. 40666/11.10.2019 prin care arată că *„nu ofertantul este cel care este chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului excludere de la lit. g) 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) menționată anterior, iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, participarea acestuia în procedură este menținută”*.

Or, în măsura în care ... nu a furnizat în cuprinsul formularului DUAЕ toate informațiile solicitate cu privire la încetarea anticipată a unor contracte încheiate anterior, autoritatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea de a verifica dacă acest operator economic se află sau nu în situațiile de excludere din procedura de atribuire, relevante sub acest aspect fiind precizările P... ..., consemnate atât în cuprinsul raportului procedurii nr. 129341/24.09.2019 cât și în cuprinsul punctului de vedere nr. 40226/09.10.2019 potrivit căroră *„Modalitatea de completare a DUAЕ de către SC ... SRL, în sensul în care din conținutul documentului sunt omise referiri la celelalte două cazuri de reziliere anticipată a contractelor de achiziție publică, situații aduse la cunoștința ... de către SC ... SRL, a avut efect asupra a ceea ce urma să verifice autoritatea contractantă în privința motivelor de excludere a ofertantei. Indiferent de aprecierea proprie a ofertantei asupra legalității întocmirii sau emiterii documentelor în discuție, participantul avea obligația să declare existența documentelor/situațiilor în cauză. (...) Autoritatea contractantă, în cazul de față, nu a avut posibilitatea reală de a verifica pe de o parte existența situațiilor nedeclarate, precum nici posibilitatea unor*

argumentări ulterioare care ar fi putut interveni între autoritatea contractantă emitentă și furnizor în înțelesul prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a stabilit incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*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*”, astfel că, în mod corect, a procedat la respingerea ofertelor prezentate de acest ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertelor sale.

În sensul celor mai sus reținute, sunt și considerentele Curții de Apel Târgu-Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținute în hotărârea sa nr. 1492/04.09.2018 potrivit căroră „*Declarațiile intimatei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAE (...)*

Or intimata-intervenientă, prin modul în care a completat DUAE a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate (...)”.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, respectiv decizia de respingere, ca nefondată, a contestației formulate de ..., Consiliul admite cererea de intervenție accesorie formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația ...

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.