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. 2172/C1/2280
Data: 29.09.2021

Prin contestația din data 30.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45364/30.08.2021, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Libertății nr. 51B, județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J6/689/2015, având cod unic de înregistrare ....., reprezentată convențional prin .....s, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 21836/23.08.2021 emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de reparații și igienizare bloc alimentar + bucătărie dietetică + anexe subsol (holuri+magazii+birouri)”, cod CPV: 45453000-7, s-a solicitat:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 21836/23.08.2021, în partea în care oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, și pe cale de consecință:

- obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei SC ..... SRL conform motivării ce urmează a fi pronunțată în cauză, cu consecința respingeri acestei oferte ca inadmisibilă și continuarea procedurii.

- în temeiul art. 26 alin. (9) Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate în soluționarea prezentei contestații.

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

SC ..... SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 21836/23.08.2021, potrivit căruia oferta SC .....SRL a fost desemnată câștigătoare, susținând că decizia autorității este nelegală întrucât consideră că oferta desemnată câștigătoare trebuie respinsă:

i) ca inacceptabilă întrucât documentele aferente ofertei nu sunt semnate electronic, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat,

ii) ca neconformă întrucât termenul de execuție asumat depășește perioada maximă stabilită în caietul de sarcini,

iii) întrucât ofertantul SC ..... SRL se face vinovat de încălcări grave sau repetate a obligațiilor ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile -motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. g),

iv) întrucât ofertantul SC ..... SRL se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante, motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. h).

Contestatorul precizează că anterior a contestat primul raport al procedurii în discuție, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul al III-lea, în urma căruia autoritate contractantă a dispus măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestuia, precum și reluarea etapei privind evaluarea tehnică și financiară a ofertelor depuse de toți operatorii care au depus ofertă în prezenta procedură.

În urma finalizării reevaluării tuturor celor 3 oferte, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 21836/23.08.2021 și a comunicat rezultatul reevaluării astfel:

- Oferta ..... SRL, inițial câștigătoare, a fost respinsă ca neconformă.

- Oferta SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare.

- Oferta sa, la o diferență de 0,27 lei a fost desemnată admisibilă dar clasată de locul 2.

Prin urmare susține că analizând raportul procedurii precum și procesele verbale de evaluare care au stat la baza acestuia, a constatat faptul că autoritatea contractantă a persistat într-o evaluarea superficială a ofertei SC ..... SRL, astfel că deși erau vădite atât motive de inacceptabilitate, lipsa semnăturii electronice, de respingere, art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, cât și de neconformitate, prin nerespectarea termenului de execuție conform caietului de sarcini, a omis verificarea acestor aspecte și implicit respingerea ofertei SC ..... SRL.

Astfel, susține că oferta SC ..... SRL trebuie respinsă ca inacceptabilă, documentele aferente ofertei nefiind semnate electronic, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. În acest sens invocă art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Susține că SC .....SRL s-a folosit de copierea ștampilei cu semnătura olografă, pentru a crea aparența unei semnături electronice,

dar în realitate nu există niciun fel de semnătură electronică aplicată acestor documente.

De asemenea, susține că documentul de calificare garanție de participare, are formatul unei poze scanate și nu mai apare nici măcar copie a stampilei cu semnătura olografă.

Dovada semnăturii electronice nu apare pe niciun document depus în cadrul procedurii de către SC ..... SRL și totodată niciun document nu conține vreun minim indiciu care să indice existenta vreunei semnături electronice aplicate documentelor, conform art. 4 din Legea 455/2001.

Totodată, precizează că potrivit registrului public de evidență a certificatelor eliberate pe numele administratorului SC .....SRL, s-a emis un certificat în data de 27.08.2021. În opinia contestatorului, în aceste condiții se explică cu claritate faptul că documentele nu aveau cum să fie semnate electronic, atașând în susținere o captură de ecran cuprinzând certificatul nr. 22063438063b7d0cb6990780 pe numele administratorului societății.

Prin urmare, consideră că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în lipsa semnăturii electronice aplicate documentelor din ofertă, documentele nu puteau fi luate în considerare și nici supuse evaluării.

Contestatorul mai susține că oferta SC ..... SRL trebuie respinsă ca neconformă, dat fiind faptul că termenul de execuție asumat depășește perioada maximă stabilită în caietul de sarcini.

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în mod expres la pct. 9 din caietul de sarcini:

„Termenul de execuție al lucrării (proiectare și execuție) este de 60 de zile lucrătoare de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

Modalitățile și termenele de execuție vor fi cele stabilite de graficul de execuție a lucrărilor, grafic care va fi întocmit de către fiecare ofertant pe categorii de lucrări pentru toată perioada de execuție”, însă potrivit propunerii tehnice și a graficului de execuție anexat, termenul de execuție asumat este de 3 luni, care excede termenului de execuție permis de cerințele caietului de sarcini.

Ulterior luării la cunoștință de termenul ofertat, autoritatea contractantă prin adresa nr. 21209/13.08.2021, solicită ofertantului să precizeze dacă termenul ofertat este calculat în zile calendaristice sau lucrătoare.

Contestatorul precizează că aceeași solicitare a fost transmisă și ofertantului SC ..... SRL, singura diferență fiind faptul că termenul de execuție asumat de acest ofertant era de 4 luni, nu de 3. Cu privire la SC ..... SRL, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este neconformă sub acest aspect.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu putea solicita clarificări în contra graficului de execuție care probează clar

nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, astfel că singurul remediu legal era respingerea ofertei ca neconformă.

În opinia contestatorului, oferta SC ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini prevăzute la pct. 9, termen de execuție, întrucât și graficul de execuție, care deja atestă o perioadă care depășește maximul admis, nu cuprinde categoriile de lucrări (construcții, instalații, etc) defalcate pentru toată perioada de execuție, conform caietului de sarcini ce prevede „Modalitățile și termenele de execuție vor fi cele stabilite de graficul de execuție a lucrărilor, grafic care va fi întocmit de către fiecare ofertant pe categorii de lucrări pentru toată perioada de execuție”.

Prin urmare, consideră că oferta SC ..... SRL nu putea fi reținută ca și conformă.

SC ..... SRL mai susține că SC ..... SRL se face vinovat de încălcări grave sau repetate a obligațiilor ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea 98/2016.

În susținerea afirmațiilor arată că există documente constatatoare emise pentru SC ..... SRL, din cadrul cărora acest ofertant se face vinovat de încălcări grave și repetate în îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate în cadrul altor contracte de achiziție publică, motiv pentru care se impune excluderea acestui ofertant din procedură:

- document constatator primar nr. A251 emis în data de 10.01.2019 de către Ministerul Apărării Naționale - U.M 01932 ..... prin care se reține explicit că ofertantul SC ..... SRL se face vinovat de depășirea termenului de execuție asumat și de producerea de prejudicii, sens în care a fost obligat la plata de daune interese în cuantum de 8.406,90 lei.
- document constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 1.90.130/1/SAP/PEI din 16.01.2019 emis de către Inspectoratul General al Poliției Române Direcția de Logistică, prin care s-a reținut depășirea termenului de execuție de către SC ..... SRL.

Prin urmare, raportat la cel puțin aceste 2 documente constatatoare, consideră că SC ..... SRL este cel puțin în situația motivului de excludere prevăzut de litera lit. g) din art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul mai susține că ofertantul ..... se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante, motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmațiilor arată că potrivit declarației DUAE completată de către ofertantul ....., se observă cu claritate că acesta a omis informarea corectă a autorității contractante cu privire la

existența motivului de excludere anterior menționat iar autoritatea contractantă a omis la rândul său analiza acestui motiv de excludere.

Mai mult, în susținerea informațiilor, precizate în cuprinsul DUAE, ... transmite autorității contractante documentul „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de la art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016”, prin care declară autorității contractante inexistența documentelor constatatoare negative.

Contestatorul precizează că această lipsă de informare a autorității contractante respectiv declarație în fals, cu privire la motive care sunt evident încadrabile în situația motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2018, reprezintă o încălcare flagrantă a obligației de informare și atrage în mod consecutiv excluderea .....

În susținere invocă Decizia nr. 386/2020, a Curții de Apel .....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47063/07.09.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207486546/1, tranzacția nr. 1122701473/1921687715 din data de 03.09.2021, în valoare de 11.765,00, emisă de CEC Bank, Sucursala ....., pentru soluționarea dosarului nr. 2280/C1/2021.

Prin adresa nr. 22746/01.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 47068/07.08.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, precizând că menține decizia de a declara câștigătoare oferta depusă de ....., solicitând respingerea contestației.

Astfel, precizează că oferta ..... încărcată în SEAP a fost semnată electronic cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Documentele au fost comprimate cu ajutorul unui program de arhivare și apoi semnate electronic, având terminația P7M. În momentul descărcării și a dezarhivării, documentele apar in format pdf. Atât documentele de calificare, cât și oferta tehnică și cea financiară au fost semnate electronic. În ceea ce privește valabilitatea certificatului digital, consideră că acesta era valabil la momentul semnării documentelor, deoarece un certificat digital expirat nu mai permite semnarea niciunui document.

Referitor la termenul de execuție, ..., în cadrul ofertei tehnice, a prezentat un grafic general de realizare a investiției publice, împărțit pe trei luni calendaristice. În etapa de reevaluare a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la termenul de execuție al lucrării, având în vedere faptul că în caietul de sarcini este precizat că acesta va fi de 60 de zile lucrătoare. În răspunsul său, ... a confirmat faptul că termenul de execuție menționat în acel grafic ca fiind de trei luni calendaristice, reprezintă 60 de zile lucrătoare, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Prin urmare, autoritatea contractantă a decis că cerința este îndeplinită.

Referitor la cele două certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor contractuale prezentate ca argument de către contestator, precizează faptul că majoritatea certificatelor ce se regăsesc în această listă sunt certificate pozitive, ce confirmă îndeplinirea obligațiilor contractuale de ..... Mai mult, din cuprinsul certificatelor la care face referire contestatorul, reiese doar faptul că executantul ..... și-a îndeplinit obligațiile cu întârziere, fapt pentru care a fost de acord să plătească penalități de întârziere, autoritatea contractantă confirmând faptul că „Lucrarea executată corespunde din punct de vedere calitativ, cantitativ, respectând condițiile impuse in caietul de sarcini".

Prin urmare, având în vedere că nu sunt întrunite niciuna din condițiile menționate în art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta își menține decizia de desemnare ca și câștigător pe ....., neexistând niciun motiv de excludere a acestuia din procedura.

Referitor la susținerile contestatorului privind omisiunea de a preciza cele două documente constatatoare în DUAE, autoritatea contractantă precizează că dat fiind faptul că deoarece cele două certificate constatatoare negative prezentate de contestator nu reprezintă un motiv de excludere din procedura a operatorului economic ....., așa cum a precizat la pct. 3, autoritatea contractantă consideră că ..... nu se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin nedeclararea acestor certificate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48722/16.09.2021, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită constatarea netemeiniciei apărărilor autorității contractante și admiterea contestației în integralitatea sa.

În raport de ultimele precizări ale autorității contractante cu privire la critica lipsei semnăturii electronice aplicate pe documentele ofertei depuse de ....., precizează că autoritatea contractantă este decăzută din dreptul de a mai propune probe noi. Planșele depuse ca anexă la completarea punctului de vedere nu pot fi luate în considerare, dat fiind faptul că a fost depășit termenul de 5 zile prevăzut de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Totodată susține că probele depuse în probațiune confirmă că oferta financiară nu a fost semnată electronic, întrucât anexele completării punctului de vedere vizează strict documentele de calificare și cele aferente propunerii

Pe de altă parte, chiar și în ceea ce privește documentele de calificare și cele aferente propunerii tehnice, din însăși anexele depuse în probațiune, reiese lipsa validității semnăturii electronice ce se pretinde a fi aplicată pe aceste documente. În acest sens. chiar din anexa depusă de către autoritatea contractantă, reiese cu claritate că „datele sunt

insuficiente pentru validarea acestui certificat”, autoritatea contractantă probând cu claritate temeinicia acestui motiv.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47790/10.09.2021, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită constatarea netemeiniciei apărărilor autorității contractante și admiterea contestației în întregime.

Astfel, reiterează faptul că oferta declarată câștigătoare, trebuie respinsă ca inacceptabilă, întrucât documentele aferente ofertei nu sunt semnate electronic, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În acest sens invocă art. 123 și art. 18 din HG 395/2016.

În raport de prevederile legale, precizează că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument privind valabilitatea a ceea ce aceasta denumește semnătură electronică.

În susținere, redă exemplificativ cum ar fi trebuit să arate un document semnat electronic, luând ca exemplu chiar caietul de sarcini semnat electronic și postat de autoritatea contractantă în SEAP, precizând că acest document, spre deosebire de cele din oferta ....., permite identificarea semnatarului, verificarea valabilității certificatului calificat.

Referitor la termenul de execuție asumat, susține că acesta depășește perioada maximă stabilită în caietul de sarcini. În raport de criticile privind termenul de execuție asumat, autoritatea contractantă confirmă neconformitatea ofertei .....

Susține că nici graficul de execuție, prezentat de către ..... nu este conform cu cerințele caietului de sarcini, acesta fiind constituit pe o perioadă de 3 luni calendaristice, fără o defalcare pe categorii de lucrări.

Totodată susține că ofertantul ..... se face vinovat de încălcări grave sau repetate a obligațiilor ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Deși autoritatea contractantă a luat act de existența documentelor constatatoare negative și mai cu seamă de documentul constatator negativ - document constatator primar nr. A251 emis în data de 10.01.2019 de către Ministerul Apărării Naționale - U.M 01932 ..... prin care se reține explicit că ofertantul ..... se face vinovat de depășirea termenului de execuție asumat și de producerea de prejudicii, sens în care a fost obligat la plata de daune interese în cuantum de 8 406,90 lei.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel.

Contestatorul mai susține că oferta ....., trebuie respinsă întrucât acesta se face vinovat de declarații false, în conținutul informațiilor transmise autorității contractante, motiv de excludere art. 167 alin. (1) lit. h). Astfel, susține că ....., cunoscând existența documentelor constatatoare negative, indiferent de gravitatea sau numărul lor, avea obligația de a comunica informații adevărate autorității contractante.

Prin adresa nr. 23733/13.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 48053/13.09.2021, autoritatea contractantă depune completare la punctul de vedere nr. 22746/01.09.2021, precizând că ..... încărcată în SEAP a fost semnată electronic cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Documentele au fost comprimate cu ajutorul unui program de arhivare și apoi semnate electronic, având terminația P7M. În susținere, atașează capturi de ecran, din care consideră că reiese cu claritate că atât documentele de calificare, cât și oferta tehnică încărcate în SEAP de operatorul ..... sunt semnate electronic, acestea permițând identificarea semnatarului/titularului, respectiv administratorul societății, și de asemenea, identificarea emitentului și a datei valabilității certificatului.

Subliniază faptul că înscrisul depus ca dovada de către contestator nu aparține administratorului ....., având un alt emitent și o altă valabilitate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50897/ 28.09.2021, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei fișierele ofertei încărcată de ..... în SEAP în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului pentru „Lucrări de reparații și igienizare bloc alimentar + bucătărie dietetică + anexe subsol (holuri + magazii + birouri)” cod CPV: 45453000-7, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1087361/10.06.2021. Criteriul de atribuire ales este: „Prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, operatorul SC ..... SRL a formulat contestația din data 06.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 41561/10.08.2021, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. 1779/C1/2070 din data 13.08.2021, Consiliul a respins ca inadmisibilă contestația anterior menționată depusă de SC ..... SRL.

Ulterior luării la cunoștință a deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor și a desemnat drept câștigătoare oferta .....

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta ....., despre care susține că ar fi trebuit respinsă deoarece nu ar fi fost semnată cu semnătura electronică, nu ar fi îndeplinit cerințele documentației de atribuire cu privire la graficul de execuție și ar fi depusă de un operator economic care se regăsește în situația reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Analizând pentru început critica contestatorului potrivit căreia oferta ..... nu ar fi fost semnată cu semnătură electronică, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 60 alin. (1): *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*;
- art. 62 alin. (1): *„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*;
- art. 123 alin. (2): *„Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”*;
- art. 123 alin. (3): ***„Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”***;
- art. 137 alin. (1): *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”*;
- art. 137 alin. (2) lit. j): *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.*

Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (ofertă tehnică, propunerea financiară, răspuns la clarificări etc.) se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Procedând la analiza fișierelor aferente ofertei depuse în SEAP de ....., transmise de autoritatea contractantă pe CD în anexa

corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 50897/28.09.2021, Consiliul reține că acestea au extensia *„p7m”*, caracteristică fișierelor semnate electronic, după cum urmează:

- *„1 DOCUMENTE DE CALIFI-semnat.rar .p7m”*;
- *„2 OFERTA TEHNICA-semnat.rar .p7m”*;
- *„3 OFERTA FINANCIARA-semnat.rar .p7m”*.

Verificând, la rândul său, fișierele *„.p7m”* anterior menționate cu aplicația *DigiSigner One”* disponibilă în mod gratuit la adresa internet *„https://digisign.ro/utile/download/”*, Consiliul reține că acestea sunt semnate electronic de directorul general al societății, aspect care rezultă din sintagma *„Nicolae Teodor – Semnătură validă – certificat valid (...) Funcție: Director general (...) Stare certificat: valid; Tip certificat: Acest certificat este calificat conform Regulamentului UE 910/2014 (...) Valabil de la: marți, 22 ianuarie 2019; Valabil până la: vineri, 21 ianuarie 2022 (...) Stare semnătură: validă (...) Momentul semnării: 28.06.2021 14:43:29 (...)”* (printscreen după rezultatul verificării unuia dintre fișiere a fost atașat dosarului cauzei de către completul de soluționare la pag. 646).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind pretinsă lipsă a semnăturii electronice de pe fișierele aferente ofertei depusă de .....

Cu privire la criticile contestatorului privind graficul de execuție, Consiliul reține că, la capitolul 9 intitulat *„Termenul de execuție”* aflat la pag. 7 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[SCN1087361/00006] Caiet de sarcini.pdf. p7s”*, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe:

*„**Termenul de execuție** al lucrării (proiectare și execuție) este de **60 de zile lucrătoare** de la data emiterii ordinului de începere al lucrării.*

*Modalitățile și termenele de executare vor fi cele stabilite de **graficul de execuție a lucrărilor**, grafic care **va fi întocmit de către ofertant pe categorii de lucrări** pentru toată perioada de execuție.*

(...)

Toate dispozițiile cuprinse în prezentul caiet de sarcini vor fi respectate cu strictețe de către executant (...)”.

Totodată, Consiliul reține că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[SCN1087361/00002] FisaDate_DF1115281.pdf”*, intitulate generic *„fișa de date”*, autoritatea contractantă a menționat că *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini (...)”*.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună

anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea <u>concretă</u> pe care ofertantul o <u>recomandă</u> autorității contractante <u>în vederea îndeplinirii cerințelor</u> sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită lucrărilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării lucrărilor de reparație și igienizare au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de lucrări construcție deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor lucrări de reparații și igienizări ale blocului alimentar, bucătăriei dietetice și a anexelor (holuri+magazii+birouri) iar potrivit precizărilor de la capitolul IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date coroborat cu cele din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă graficul de execuție pe categorii de lucrări pe toată perioada de execuție a investiției, stabilită prin respectivul caiet de sarcini la maxim 60 de zile lucrătoare.

Prin urmare, cerințele din caietul de sarcini cu privire la graficul de execuție se referă atât la durata maximă acceptată pentru execuția lucrărilor (respectiv maxim 60 de zile lucrătoare) cât și la gradul de detaliere al graficului de execuție, acesta fiind solicitat a se elabora *„(...) **<u>pe categorii de lucrări</u>** pentru toată perioada de execuție*"

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost

impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției detaliată prin modelul de formular de propunere tehnică coroborate cu cele ale caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică graficul de execuție a lucrărilor detaliat pe categorii de lucrări, înscrisuri prin care să demonstreze **modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire** contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire în termenul de maxim 60 de zile lucrătoare solicitat.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv graficul de execuție detaliat pe categorii de lucrări),
  cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

În ceea ce privește sintagma *„categorii de lucrări”* menționată de autoritatea contractantă la pag. 7 din caietul de sarcini, Consiliul reține prevederile capitolului 7 aflat la pag. 4-6 din același caiet de sarcini, în care sunt descrise lucrările ce urmează a fi executate, împărțite pe următoarele categorii:

- tâmplărie PVC;
- instalații sanitare;
- zugrăveli/vopsitorii;
- pardoseli;
- pereți;
- instalații electrice.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că, autoritatea contractantă, ținând cont de specificul, natura și complexitatea activității ce urmează a se executa, a impus ca termenul de realizare a prezentei lucrări să fie de maxim 60 zile lucrătoare; ofertanții având obligația de a elabora graficul de execuție pe categorii de lucrări pentru toată durata de execuție anterior menționată.

Solicitarea ca graficul de execuție să fie detaliat pe categorii de lucrări are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a

verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Procedând la verificarea ofertei depusă de ....., Consiliul reține că acesta a inclus în cadrul propunerii tehnice graficul de execuție aflat la pag. 177 din dosarul cauzei în cadrul căruia a menționat că lucrările urmează să fie executate pe parcursul a 3 luni, fiind împărțite în mod simetric (câte 33,33% pe fiecare lună).

Totodată, se reține că, în discordanță cu prevederile caietului de sarcini prin care autoritatea contractantă solicitase un grafic *„(...) care **va fi întocmit de către ofertant pe categorii de lucrări**”*, graficul din propunerea tehnică depusă de ..... este elaborat pe o singură categorie care înglobează/cumulează toate activitățile aferente prezentului contract.

Consiliul reține că pe parcursul evaluării ofertelor autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului ..... prin adresa nr. 21209/13.08.2021 (pag. 455 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în sensul *„(...) să precizați dacă termenul de execuție al lucrării de 3 luni asumat în cadrul ofertei tehnice este calculat în zile lucrătoare sau în zile calendaristice*”, la care respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 1335/17.08.2021 (pag. 449-450 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel: *„(...) precizăm că termenul de execuție al lucrării de 60 (șaizeci) de zile lucrătoare, conform caietului de sarcini*”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat în mod corect drept concludent răspunsul ofertantului ..... deoarece numărul de zile lucrătoare din 3 luni calendaristice poate fi aproximat la 60, astfel cum a procedat respectivul ofertant.

Având în vedere faptul în documentația de atribuire nu a fost stabilită o dată certă de începere a lucrărilor astfel încât ofertanții să-și poată calcula cu exactitate numărul de zile lucrătoare din fiecare lună calendaristică în care va fi executat contractul precum și faptul că anul 2021 are 254 de zile lucrătoare, ceea ce conduce la media de 254 zile lucrătoare/an : 12 luni/an =21,16 zile lucrătoare/lună, Consiliul apreciază că modalitatea în care a reprezentat ..... zilele alocate fiecărei luni nu contravine documentației de atribuire, fiind intuitivă menționarea lunilor calendaristice în cadrul graficului.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază drept pertinente criticile contestatorului privind nivelul de detaliere a graficului de execuție din oferta ..... deoarece graficul de execuție aflat la **pag. 177** nu conține nicio defalcare pe categorii de lucrări ci este elaborat pe toată lucrarea.

Prin depunerea ofertei, se prezumă că ..... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține că, în elaborarea ofertei tehnice, operatorii economici trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire astfel încât nu pot propune un grafic de execuție elaborat în mod simplist fără respectarea nivelului de detaliere solicitat de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că simpla împărțire uniformă de către ..... a lucrării pe cele 3 luni calendaristice nu oferă autorității nicio informație utilă în vederea verificării modalității de executare a lucrărilor în termenul ofertat ci reprezintă doar o încercare a respectivului ofertant de a îndeplini din punct de vedere formal obligația depunerii unui grafic de execuție.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să ignore cu desăvârșire faptul că oferta ..... nu conține un grafic de execuție în care să fie reprezentată derularea în timp a fiecărei categorii de lucrări.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine*

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit *(a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)*" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „*astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit*" și a precizat că „*această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură***".

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, **<u>toate</u>** cerințele documentației de atribuire printre care se regăsesc cele cu privire detalierea graficului de execuție pe categorii de lucrări (aspect care ar fi implicat încadrarea fiecărei categorii de lucrări pe intervalele de execuție aferente și stabilirea unei succesiuni logice de executare a lucrărilor) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În cauza **C-131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de

sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite contestatorului să-și refacă/înlocuiască graficul de execuție conform cerințelor din caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui grafic de execuție întocmit conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire, oferta ..... nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care critica de la punctul 29 din contestația formulată de SC ..... SRL urmează a fi admisă.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind documentele constatatoare negative emise de către alte autorități contractante pentru operatorul economic ....., Consiliul reține că, la secțiunea *„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului"* din fișa de date publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1087361/00002] FisaDate_ DF1115281.pdf", autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți

la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privirea la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice; alte documente edificatoare, după caz (...)".

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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic

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

- 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. (3^1), alin. (3^2) 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.

(3^1) 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 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 respectivele încălcări pot fi caracterizate ca fiind *„în mod grav sau repetat*" și 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 DUAE, 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 DUAE 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 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 DUAE 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.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la filele 81-86 din dosarul achiziției se regăsește declarația DUAE completată de operatorul economic ..... care la întrebarea: *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?”* (pag. 85), a răspuns „*NU*”.

Totodată, Consiliul reține că, în anexa anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a publicat sub identificatorul „[SCN1087361/00071] contestatie.pdf.p7s” contestația formulată anterior tot de SC ..... SRL, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 2070/2021, prin care acest operator economic a adus la cunoștința autorității contractante existența a două certificate constatatoare negative emise de Ministerul Apărării Naționale – UM 01932 și de Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția de logistică, solicitând respingerea ofertei ..... în baza art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

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 *„oglindă a operatorul economic executant/prestator/furnizor”*.

Având în vedere aspectele anterior menționate Consiliul reține că deși ..... a completat răspunsul la întrebarea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” cu textul „Nu”, comunicând astfel autorității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații, în anexa contestației care face obiectul prezentei, SC ..... SRL a transmis la dosarul cauzei două documente constatatoare negative emise de alte autorități contractante în urma derulării relațiilor contractuale cu ofertantul menționat anterior, după cum urmează:

- document constatator primar nr. A251 emis în data de 10.01.2019 de către Ministerul Apărării Naționale - U.M 01932 ..... în care se menționează că ofertantul ..... nu a respectat termenul

inițial de execuție a lucrării și a solicitat prelungirea termenului de execuție cu asumarea plății de penalități în cuantum de 8.406,90 lei;

- document constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 1.90.130/1/SAP/PEI din 16.01.2019 emis de către Inspectoratul General al Poliției Române Direcția de Logistică, în care se menționează că lucrările ce fac obiectul contractului nu au fost executate în totalitate în termenul prevăzut.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul ..... a completat în mod eronat documentul DUAE în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice autorității contractante toate 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.

Având a se pronunța conform principiului disponibilității **strict cu privire la** aspectele cu care a fost sesizat, printre care se regăsește **omisiunea completării DUAE cu toate cazurile** de reziliere anticipată, eventuale daune-interese sau alte sancțiuni survenite în termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține distincția clară între motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

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 constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

În cauza dedusă soluționării s-a invocat atât caracterul grav sau repetat al încălcării unor obligații contractuale anterioare cât și omisiunea operatorilor economici de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAE, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziții anterioare.

Cu privire la omisiunea completării DUAE, Consiliul reține că relevanța acestor informații care ar fi trebuit să se regăsească în DUAE 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 DUAE. Astfel, conform fișei de date,

pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAE.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAE (al cărui format este obligatoriu conform Regulamentului UE nr. 7/2016) impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„Operatorul economic 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, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAE de către ....., comisia de evaluare a desemnat drept admisibilă/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 declarațiile acestui ofertant au 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 sa 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 sa 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”*.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea aspectelor menționate în certificatele 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ..... 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.

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.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei certificatelor constatatoare, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

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, plata de daune-interese etc., indiferent de motivul care a stat la baza aplicării acestor măsuri, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite abateri anterioare 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, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, 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 ..... la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, comisia de evaluare este obligată să analizeze documentele DUAE din ofertele prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, cu atât mai mult cu cât aceasta a luat cunoștință de existența celor două documente constatatoare negative din contestația formulată anterior, față de care a ales să adopte la acel moment măsuri de remediere în scopul verificării aspectelor contestate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.

101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește DUAE și nivelul de detaliere al graficului de execuție din oferta ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ..... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.* ***Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate*** *sunt prezentate în cerere, care* ***trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației***".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea entității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește DUAE și nivelul de detaliere al graficului de execuție din oferta ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ..... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici și ca nemotivată solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare.

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 încheierii
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini