



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. 786/C7/688

Data: 13.04.2022

Prin contestația nr. 343/16.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14527/21.03.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 8822/10.03.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție de active corporale și necorporale și servicii necesare dezvoltării și implementării soluției informatice integrate în cadrul UAT”, se solicită admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei sale și anularea procedurii de achiziție publică, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/10.03.2022 și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta cauză.

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 ca inacceptabilă a ofertei sale.

Contestatorul arată că a participat la procedură în calitate de ofertant, așa cum rezulta din declarația de participare atașată. Pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare, acesta a completat documentul unic de achiziții europene - DUAEE, atașat.

La data de 18.01.2022, prin adresa nr. 2025/18.01.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la completarea DUAЕ, din perspectiva unui document constatator emis de către o altă autoritate contractantă. Prin adresa din data de 19.01.2022, contestatorul a răspuns acestei solicitări de clarificare, în sensul că a completat corespunzător declarația pe propria răspundere, întrucât aceasta trebuie să conțină date cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere din procedură, iar acesta nu se află într-o astfel de situație cu referire la dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale și nu a fost supus unei sancțiuni, contractul respectiv încetând prin acordul părților.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/10.03.2022, contestatorului i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Din conținutul raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, contestatorul a luat cunoștință și de faptul că procedura de achiziție publică a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Astfel, contestatorul apreciază că actele atacate sunt nelegale din următoarele considerente:

În primul rând, se constată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii nu precizează, în mod expres și neechivoc, în care din cele două cazuri de respingere a ofertei ca inacceptabilă, reglementate de art. 137 alin. (2) lit. b), s-ar încadra situația reținută în sarcina sa: 1) nu îndeplinește unul dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau 2) nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În al doilea rând, se consideră că, în cazul în care contestatorul nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g), atunci și completarea DUAЕ s-a făcut în mod corespunzător, situație în care decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă este nelegală, raportat la ambele cauze de respingere. În consecință, în analiza legalității și temeiniciei deciziei autorității contractante, urmează a se avea în vedere, cu precădere, existența sau inexistența cazului de excludere.

Din analiza literară a textului art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, rezulta că, pentru excluderea unui ofertant din procedură, este necesar a fi îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiții:

- să fi existat o încălcare a obligațiilor principale ce îi reveneau conform unui contract de achiziție publică;
- această încălcare să fi avut un caracter repetat sau grav;
- încălcarea să fi condus la aplicarea de sancțiuni, cum ar fi încetarea anticipată a contractului, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Simpla existență a unui document constatator care consemnează încetarea anticipată a unui contract de achiziție publică este o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru excluderea din procedură, deoarece excluderea trebuie să se bazeze pe existența unei culpe a ofertantului, culpă care să fie de o anumită gravitate și care să fi condus la aplicarea de sancțiuni.

Raportat la documentul constatator nr. 98356/12.08.2021 emis de către autoritatea contractantă ..., așa cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări

din 19.01.2022, contractul a încetat prin acordul părților - *mutuus dissensus*, și nu ca o sancțiune generată de o culpă a executantului. În cuprinsul documentului se menționează, în mod expres, încetarea prin acordul părților (chiar dacă se folosește impropriu termenul reziliere) și se specifică faptul că nu au existat litigii, nu au fost calculate penalități și nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

Având în vedere utilizarea unei terminologii greșite - reziliere în loc de încetare - contestatorul s-a adresat și emitentului documentului constatator nr. 98356/12.08.2021, respectiv autorității contractante ..., pentru a clarifica existența sau inexistența unor încălcări ale contractului, gravitatea sau caracterul repetat al acestora și aplicarea unor sancțiuni ca urmare a unei astfel de conduite.

Prin adresa nr. 19958/18.02.2022, autoritatea contractantă ... a confirmat că, în mod eronat, a fost completat câmpul privitor la rezilierea contractului și că acesta nu a încetat prin reziliere, ci prin acordul părților. În continuare, potrivit și celor menționate în documentul constatator, nu se pune problema prejudiciului sau a aplicării de penalități contractuale.

Fiind vorba de o încetare prin acordul părților și nu de o reziliere, se poate concluziona că nu există o culpă a contestatorului pentru încetarea anticipată a contractului și că aceasta nu avut caracterul unei sancțiuni, ci a fost o manifestare de voință a co-contractanților.

În continuare, contestatorul evocă legislația națională, care face o distincție evidentă între încetarea unui contract prin acordul părților și rezoluțiunea/rezilierea acestuia (prevederile art. 1321 din Codul Civil și capitolul privitor la executarea silită a obligațiilor - Cartea a V-a, Titlul V, Capitolul II).

Spre deosebire de încetarea prin acordul părților (*mutuus dissensus*), rezilierea/rezoluțiunea nu operează prin acord, ci prin intervenția instanței, prin declarația unilaterală sau prin operarea unui pact comisoriu expres: art. 1550 Cod Civil Modul de operare, care este citat.

Ori, din Documentul constatator rezultă că încetarea a fost prin acord și nu prin reziliere, aspect clarificat de emitent.

Prin urmare, nu a existat o culpă a contestatorului, nu au existat încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale, încetarea nu s-a produs ca o sancțiune, ci ca o opțiune a părților, nu au existat alte sancțiuni precum plata de daune interese, penalități, etc, ceea ce conduce la concluzia că ... nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, contestatorul apreciază că nu avea nici obligația de a menționa această situație în DUAE.

Contestatorul evocă prevederile art. 3 lit. s) și art. 193 din Legea nr. 98/2016 și reiterează faptul că nu se află într-o situație de excludere generată de existența documentului constatator nr. 98356/12.08.2021 și nu trebuia să facă mențiuni în cuprinsul DUAE cu privire la existența acestuia.

Drept urmare, și DUAE a fost corespunzător completat. De altfel, dacă se observă conținutul acestui document unic, se constată că partea la care se referă autoritatea contractantă - partea III-a, capitolul C - poartă denumirea „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, iar rubricile care trebuie completate conțin formularea „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale*” și „*Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni*”

comparabile". Prin urmare, contestatorul avea obligația să facă mențiuni în aceste rubrici doar dacă era vinovat de abateri profesionale și dacă, urmare a acestor abateri, s-au aplicat sancțiuni. Ori, așa cum s-a arătat, acel contract de achiziție publică a încetat prin acordul părților și nu ca rezultat al unei vinovății atribuite acestuia și nu au existat sancțiuni comparabile, precum penalități, daune interese, etc.

Astfel, documentul unic a fost corect completat, iar decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, este nelegală și, subsecvent, și decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei sale și anularea procedurii de achiziție publică, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/10.03.2022 și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022, obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta cauză.

Prin adresa nr. 10746/24.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 15546/24.03.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, a depus diligențe în vederea evaluării conținutului DUAE, respectiv a răspunsurilor ofertantului la rubricile destinate incidenței art. 164-167 din Legea nr. 98/2016. În cazul de față, se face referire în concret la rubrica din DUAE depus de ..., conform căreia (DUAE pag. 5): *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, pentru care contestatorul a răspuns *„NU”*, în condițiile în care comisia de evaluare a identificat în SEAP Documentul Constatator nr. 143284 din 11.12.2020, emis de ..., întrucât conținutul acestui document constatat ar fi putut fi susceptibil de a fi circumscris vreuneia din situațiile de incidență ale art. 167, cu atât mai mult cu cât conținutul acestuia menționa încetarea anticipată a contractului.

Astfel, autoritatea contractantă face aplicarea corespunzătoare a art. 134 din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează și precizează că a transmis către ... o solicitare de clarificare, respectiv adresa nr. 2025 din 18.01.2022: *„[...] vă rugăm să explicați de ce în cadrul DUAE-ului depus nu se regăsesc declarate aceste informații în conformitate cu cerința de la punctul C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, punctul încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.”*

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, deși întrebarea sa a fost fix cea redată mai sus, răspunsul ... a constatat în justificări cu privire la (ne)existența cazurilor de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se înțelege că elementul de confuzie al contestatorului provine din aceea că, în fapt descalificarea ... a survenit ca urmare a completării eronate a DUAE (prin nemenționarea documentului constatat referit mai sus), întărită de susținerea acestui fals și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pe când, în accepțiunea contestatorului, descalificarea s-a produs ca urmare a

incidenței situațiilor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 - verificare la care comisia de evaluare nu a ajuns.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă face mențiunea că, în mod corect, conduita ar fi fost aceea prin care ... ar fi bifat în DUAЕ „DA”, urmând ca în rubrica de explicații sau chiar într-un document separat, să facă explicitările necesare, în acord cu art. 171 din Legea nr. 98/2016. Ori, negând o situație ce ține de evidență și persistând în eroare - dispunând inclusiv de posibilitatea invocării unei erori de tehnoredactare la bifarea câmpului respectiv - ofertantul nu a lăsat nicio posibilitate autorității contractante de a considera altfel decât că atât la momentul depunerii, cât și la momentul răspunsului la solicitarea de clarificare, DUAЕ a fost completat cu mențiuni eronate factual.

În aceste condiții, constatând că ofertantul „[...] a făcut declarații eronate, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în mod corespunzător DUAЕ, [...]”, autoritatea contractantă susține că nu a avut altă opțiune decât respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

De altfel, decizii anterioare ale CNSC întăresc faptul că abordarea comisiei de evaluare este în spiritul legii și se redă un pasaj considerat relevant din aceasta (<http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=YzZkZTBjZjktZTg5Ni00ODU4LWJkYmQtZjgzMT1kMDgzYjEw&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDE3XzMwNzYucGRm&action=aW5saW51>).

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea tuturor capetelor de cerere ale contestatorului ...

Prin adresa nr. 457/04.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 17532/05.04.2022, ... transmite răspunsul său față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită:

- îndepărtarea argumentelor autorității contractante pe fondul cauzei, invocate prin punctul de vedere nr. 10746/24.03.2022;
- admiterea contestației împotriva raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/10.03.2022, așa cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Sub acest aspect, contestatorul arată că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că acesta să afla în confuzie în ce privește motivul descalificării din procedura de atribuire, prin aceea că a considerat că descalificarea s-a produs ca urmare a incidenței situației de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar în opinia autorității contractante, o asemenea descalificare a survenit prin prisma completării eronate a DUAЕ (prin nementionarea documentului constatator nr. 14284/11.12.2020, emis de ...) și susținerea acestui fals și prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, în speță, conduita corectă ar fi fost cea prin care ... ar fi bifat „DA” în DUAЕ la secțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparative”, urmând ca ulterior să facă explicațiile necesare ce se impuneau în această privință.

În opinia autorității contractante, contestatorul, negând o situație ce ține de evidență și persistând în eroare, nu a lăsat nicio altă posibilitate decât de a considera că atât la momentul depunerii, cât și la momentul formulării

răspunsului la solicitarea de clarificări, DUAЕ a fost cu mențiuni eronate factual.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că, așa cum s-a precizat în cadrul contestației, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a completat în mod corespunzător declarația pe propria răspundere. Aceasta, întrucât declarația în cauză trebuie să conțină date cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere din procedură, iar acesta nu se află într-o astfel de situație cu referire la dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 89/2016, câtă vreme nu și-a încălcat grav sau repetat obligațiile contractuale și nu a fost supus unei sancțiuni, cum o cere textul de lege evocat.

Pentru identitate de rațiune, nici dispozițiile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 nu au fost încălcate, întrucât într-o asemenea ipoteză, declarațiile false ar fi fost rezultatul unei intenții sau culpe grave din partea contestatorului la momentul completării DUAЕ.

După cum s-a precizat însă prin contestația formulată, contractul despre care se face vorbire în documentul constatator nr. 98356/12.08.2021, emis de ..., a încetat prin acordul părților, iar nu ca o sancțiune generată de o culpă a executantului. În cuprinsul documentului constatator se menționează, în mod expres, încetarea prin acordul părților (chiar dacă se folosește impropriu termenul de „reziliere”) și se specifică faptul că nu au existat litigii, nu au fost calculate penalități și nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

Având în vedere utilizarea unei terminologii greșite - reziliere în loc de încetare - contestatorul s-a adresat emitentului documentului constatator nr. 98356/12.08.2021, respectiv ..., pentru a clarifica existența sau inexistența unor încălcări ale contractului, gravitatea sau caracterul repetat al acestora și aplicarea unor sancțiuni ca urmare a unei astfel de conduite.

Prin adresa nr. 19958/18.02.2022, ... a confirmat că, în mod eronat, a fost completat câmpul referitor la rezilierea contractului și că acesta a nu a încetat prin reziliere, ci prin acordul părților. În continuare, potrivit și celor menționate în documentul constatator, nu se pune problema prejudiciului sau a aplicării de penalități contractuale.

Așadar, din perspectiva analizată, declarația contestatorului pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție nu conține informații eronate și nici omisiuni ale unor fapte.

Contestatorul precizează că motivul pentru care nu a indicat în declarație documentul constatator în discuție, îl reprezintă faptul că a considerat - în acord cu exigențele legii - că nu se impune o asemenea măsură, câtă vreme nu se află în sfera de incidență a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza literală a dispoziției legale indicate anterior, rezultă că, pentru excluderea din procedură a unui operator economic, sunt necesare a fi îndeplinite cumulativ mai multe condiții:

- să fi existat o încălcare a obligațiilor principale ce îi reveneau conform unui contract de achiziție publică;
- această încălcare să fi avut un caracter repetat sau grav;
- încălcarea să fi condus la aplicarea de sancțiuni, cum ar fi încetarea anticipată a contractului, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Simpla existență a unui document constatator care consemnează încetarea anticipată a unui contract de achiziție publică este o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru excluderea din procedură, deoarece

excluderea trebuie să se bazeze pe existența unei culpe a ofertantului, culpă care să fie de o anumită gravitate și care să fi condus la aplicarea de sancțiuni.

Fiind vorba de o încetare prin acordul părților și nu de o reziliere, se poate concluziona că nu există o culpă a contestatorului pentru încetarea anticipată a contractului și că aceasta nu avut caracterul unei sancțiuni, ci a fost o manifestare de voință a părților contractante.

Că nu ne aflăm în prezența unei sancțiuni, o dovedește chiar autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator în discuție, care ulterior înregistrării acestuia în SEAP, a încheiat cu ... un nou contract de achiziție publică (contractul nr. 149855, având ca obiect servicii de mentenanță a softului de gestiune al documentelor, respectiv registratura electronică a instituției).

Ca urmare a derulării noului contract, ... a emis documentul constatator nr. 2130/13/06.01.2022, prin care atestă că ... și-a îndeplinit obligațiile în mod corespunzător.

În continuare, contestatorul apreciază că, în măsura în care ... ar fi avut îndoieli cu privire la gradul de performanță al acestuia în executarea obligațiilor sau cu privire la integritatea societății, în mod evident, nu s-ar mai fi aflat în postura de a mai avea raporturi juridice cu această autoritate contractantă - prima în măsură de altfel să aprecieze dacă aspectele indicate în documentul constatator inițial, având nr. 98356/12.08.2021, se circumscriu unui comportament cu atrage sancțiunea excluderii din procedura de atribuire prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul depune, atașat, și alte documente constatatoare emise de diverse autorități contractante în legătură cu contractele de achiziție publică încheiate recent cu acesta, din care rezultă în mod similar că în toate cazurile, contractele au fost executate în mod corespunzător.

Distinct de acest fapt, din Documentul constatator nr. 98356/12.08.2021 rezultă că încetarea a fost prin acord și nu prin reziliere, aspect clarificat de emitent.

Prin urmare, nu a existat o culpă a ..., nu au existat încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale, încetarea nu s-a produs ca o sancțiune, ci ca o opțiune a părților, nu au existat alte sancțiuni, precum plata de daune interese, penalități, etc., ceea ce conduce la concluzia că respectivul contestator nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, contestatorul apreciază că nu avea nici obligația de a menționa această situație în DUAE și evocă prevederile art. 3 lit. s) și art. 193 din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, așa cum s-a arătat și probat în cele de mai sus, contestatorul nu se află într-o situație de excludere generată de existența documentului constatator nr. 98356/12.08.2021, nu trebuia să facă mențiuni în cuprinsul DUAE cu privire la existența sa.

Drept urmare, și DUAE a fost corespunzător completat. De altfel, dacă se observă conținutul acestui document unic, se constată că partea la care se referă autoritatea contractantă - partea a III-a, cap. C - poartă denumirea de „*Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*”, iar rubricile care trebuie completate conțin formularea „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale*” și „*Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni*”

comparabile". Prin urmare, contestatorul apreciază că avea obligația să facă mențiuni în aceste rubrici doar dacă era vinovat de abateri profesionale și dacă, urmare a acestor abateri, s-au aplicat sancțiuni. Ori, așa cum s-a arătat, acel contract de achiziție publică a încetat prin acordul părților și nu ca rezultat al unei vinovații atribuite ... și nu au existat sancțiuni comparabile, precum penalități, daune interese, etc.

În concluzie, documentul unic a fost corect completat de contestator și, în consecință, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, este nelegală și, subsecvent, și decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii nr. 8821/10.03.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/10.03.2022, cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei sale și anularea procedurii de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale. De asemenea, se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației (onorariu de avocat), pe care le va depune atașat.

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 atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție de active corporale și necorporale și servicii necesare dezvoltării și implementării soluției informatice integrate în cadrul UAT”, cod CPV 48900000-7 Diverse pachete software și sisteme informatice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.261.000,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 765/07.01.2022 de accesare a ofertelor, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus două oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 8821/10.03.2022, oferta ... a fost declarată inacceptabilă, cea depusă de către ... a fost declarată neconformă, iar procedura de atribuire a fost anulată.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta are în vedere modalitatea în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către ... și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă, criticile formulate de ... vizând faptul că oferta sa a fost respinsă pe considerentul că nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, cu toate că, în opinia contestatorului, societatea sa nu se afla în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g), fapt ce conduce la concluzia că și completarea DUAЕ s-a făcut în mod corespunzător, situație în care decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, este nelegală, raportat la ambele cauze de respingere menționate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul argumentează detaliat motivul pentru care nu îi sunt aplicabile sancțiunile legale, Consiliul urmând a nu le mai relua în argumentație, întrucât acestea se regăsesc menționate anterior în considerente, punctând însă doar argumentul ... conform căruia, raportat la

art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, rezulta că, simpla existență a unui document constatator care consemnează *încetarea anticipată* a unui contract de achiziție publică este o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru excluderea din procedură, deoarece excluderea trebuie să se bazeze pe existența unei culpe a ofertantului, culpă care să fie de o anumită gravitate și care să fi condus la aplicarea de sancțiuni.

Astfel, se reține în soluționare că ... susține că, raportat la documentul constatator nr. **98356/12.08.2021** emis de către autoritatea contractantă ..., așa cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări din 19.01.2022, contractul a încetat prin acordul părților – „*mutuus dissensus*”, și nu ca o sancțiune generată de o culpă a executantului. În cuprinsul documentului se menționează, în mod expres, încetarea prin acordul părților (chiar dacă se folosește impropriu termenul reziliere) și se specifică faptul că nu au existat litigii, nu au fost calculate penalități și nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

Consiliul are în vedere și argumentul adus de contestator conform căruia s-a adresat și emitentului documentului constatator nr. 98356/12.08.2021, respectiv autorității contractante ..., pentru a clarifica existența sau inexistența unor încălcări ale contractului, gravitatea sau caracterul repetat al acestora și aplicarea unor sancțiuni ca urmare a unei astfel de conduite, iar prin adresa nr. 19958/18.02.2022, autoritatea contractantă ... a confirmat că, în mod eronat, a fost completat câmpul privitor la rezilierea contractului și că acesta nu a încetat prin reziliere, ci prin acordul părților. În continuare, potrivit și celor menționate în documentul constatator, nu se pune problema prejudiciului sau a aplicării de penalități contractuale.

Fiind vorba de o încetare prin acordul părților și nu de o reziliere, se poate concluziona că nu există o culpă a societății sale, susține contestatorul, pentru încetarea anticipată a contractului și că aceasta nu a avut caracterul unei sancțiuni, ci a fost o manifestare de voință a co-contractanților.

Se rețin și argumentele autorității contractante, potrivit cărora motivul respingerii ofertei depuse de către ... ca inacceptabilă a fost răspunsul incomplet, elementul de confuzie al contestatorului provenind din aceea că, în fapt descalificarea ... a survenit ca urmare a completării eronate a DUAE (prin nementionarea documentului constatator referit mai sus), întărită de susținerea acestui fals și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pe când, în accepțiunea contestatorului, descalificarea s-a produs ca urmare a incidenței situațiilor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 - verificare la care comisia de evaluare nu a ajuns.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă face mențiunea că, în mod corect, conduita ar fi fost aceea prin care ... ar fi bifat în DUAE „DA”, urmând ca în rubrica de explicații sau chiar într-un document separat, să facă explicitările necesare, în acord cu art. 171 din Legea nr. 98/2016. Ori, negând o situație ce ține de evidență și persistând în eroare - dispunând inclusiv de posibilitatea invocării unei erori de tehnoredactare la bifarea câmpului respectiv - ofertantul nu a lăsat nicio posibilitate autorității contractante de a considera altfel decât că atât la momentul depunerii, cât și la momentul răspunsului la solicitarea de clarificare, DUAE a fost completat cu mențiuni eronate factual.

În aceste condiții, constatând că ofertantul „[...] a făcut declarații eronate, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în

mod corespunzător DUAЕ, [...]”, autoritatea contractantă susține că nu a avut altă opțiune decât respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Consiliul are în vedere că pe parcursul evaluării ofertei depuse de către ..., membrii comisiei de evaluare au solicitat prin intermediul adresei nr. 2025/18.01.2022 (a se vedea fila 100 din D.A.P.), clarificarea de către ofertantul contestator vizavi de necompletarea în DUAЕ a existenței certificatului constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020, emis de ..., acesta răspunzând în termen, prin adresa înregistrată la achizitoare cu nr. 2244/19.01.2022 (nr. documentului este ilizibil - a se vedea fila 102 din D.A.P.), lămurind achizitoarea că documentul constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020, la care aceasta a făcut referire, este unul **primar**, iar contractul menționat în documentul în cauză „a fost finalizat înainte de termen prin rezilierea pe cale amiabilă conform clauzelor stipulate în contract, fără a pretinde eventuale prejudicii din partea autorității contractante”, indicându-i autorității contractante că există informații publice referitoare la acest aspect, în SEAP regăsindu-se documentul constatator **final** nr. 98356/12.08.2021 din care reiese fără putere de tăgadă că respectivul contract a încetat prin acordul părților, conform mențiunii de la punctul 7, lit. g) „Rezilierea contractului: da. Contractul a fost reziliat cu acordul părților.(...)”

Anexat răspunsului formulat, ... a anexat documentul constatator menționat anterior, din conținutul căruia reies informațiile redată mai sus, care probează îndeplinirea conformă a contractului derulat, răspunsul trimis de ... fiind analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 21.01.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2518/21.01.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc*, unde s-a consemnat că decizia de respingere a fost motivată de faptul că „ofertantul a făcut declarații eronate, omițând cu bună știință să prezinte acest document (n.n. DUAЕ), drept pentru care declară oferta ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b”.

Un prim aspect sesizat de Consiliu vizează faptul că, nicăieri în cuprinsul documentelor elaborate de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește **analiza** răspunsului furnizat de ... în ceea ce privește incidența/neincidența dispozițiilor **art. 167 alin. (1) lit. g)** din Legea nr. 98/2016, în *Procesul-verbal nr. 2518/21.01.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc* regăsindu-se **doar** mențiunea conform căreia „b. Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ, ofertantul avea obligația de a indica în DUAЕ existența unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care nu este aplicabil art. 167 lit. g) din Legea 98/2016.”

Or, raportat la conținutul adresei nr. 2025/18.01.2022, comisia de evaluare **nu a solicitat** ofertantului în discuție prezentarea **motivelor** pentru care **nu** este aplicabil art. 167 lit. g) din Legea 98/2016, ci doar explicații legale de completarea DUAЕ. (a se vedea conținutul adresei nr. 2025/18.01.2022-fila 100 din D.A.P.)

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă precum că răspunsul ofertantului (înregistrat la achizitoare cu nr. 2244/19.01.2022-nr. ilizibil) oferă explicații doar vizavi de conținutul DUAЕ, respectiv rubricile destinate incidenței art. 164-167 din Legea nr. 98/2016, rubrica din DUAЕ: „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, pentru care a răspuns „NU”, în condițiile în care comisia de evaluare a identificat în SEAP Documentul Constatator nr. 143284 din 11.12.2020, emis de ..., conținut ce ar fi putut fi

susceptibil de a fi circumscris vreuneia din situațiile de incidență ale art. 167, cu atât mai mult cu cât conținutul acestuia menționa încetarea anticipată a contractului, Consiliul constată că prin răspunsul furnizat, ofertantul în cauză a justificat de ce anume, în opinia sa, nu a completat DUAЕ la rubrica respectivă, precum și de ce anume nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect neverificat de către comisia de evaluare, aceasta limitându-se doar la aspectul legat de necompletarea corespunzătoare, în accepțiunea sa, a documentului DUAЕ de către ...

Raportat la motivul de respingere reținut de achizitoare, Consiliul constată caracterul excesiv în care achizitoare a procedat, în condițiile în care, ulterior primirii răspunsului la clarificările solicitate, deși a primit explicații pertinente, probate de ofertantul ... prin depunerea documentului constatator **final** nr. 98356/12.08.2021, din care reiese fără putere de tăgadă că respectivul contract a încetat prin acordul părților, conform mențiunii de la punctul 7, lit. g) „Rezilierea contractului: da. Contractul a fost reziliat cu acordul părților.(...)”, aceasta nu a verificat cele menționate în adresa ..., înregistrată la achizitoare cu nr. 2244/19.01.2022, pentru a constata, fără dubiu, că maniera în care a procedat ofertantul în completarea DUAЕ nu putea să atragă incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Aspectul menționat anterior, vizavi de conținutul documentului constatator final nr. 98356/12.08.2021 menționat de ... în răspunsul la clarificările solicitate de achizitoare, înregistrat cu nr. 2244/19.01.2022, se regăsește în extrasul redat mai jos de Consiliu, respectiv:

...

...

Ceea ce reprezenta interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului dacă explicațiile oferite de contestator, acopereau în integralitate cerințele solicitate vizavi de completarea DUAЕ, proba fiind efectuată de către ... atât prin răspunsul furnizat cât și prin documentul depus ca anexă la răspuns.

Într-adevăr, ofertantul ... ar fi putut să insereze la rubrica din DUAЕ: „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, documentul constatator **final** nr. 98356/12.08.2021 din care reieșea fără putere de tăgadă că respectivul contract a încetat prin acordul părților, conform mențiunii de la punctul 7, lit. g) „Rezilierea contractului: da. Contractul a fost reziliat cu acordul părților.(...)”.

Dar, omisiunea acestei mențiuni nu este de natură a înlătura oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire pe considerentul că nu a completat corespunzător DUAЕ, cum excesiv a interpretat achizitoarea.

Acest aspect este avut în vedere de către Consiliu cu atât mai mult cu cât legiuitorul dă posibilitatea ofertanților care, deși au emis documente constatatoare și sunt menționate în DUAЕ, de a proba/a prezenta dovezi prin care să arate că au luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la derularea corespunzătoare a contractelor menționate în documentele constatatoare și la încetarea prin acordul părților, fără existența vreunor prejudicii cauzate, cum este în speța prezentă.

Or, dacă legiuitorul permite justificarea de către ofertanți, conform celor menționate anterior, vizavi de situațiile contractuale menționate în DUAЕ și

obligă la efectuarea de verificări riguroase de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult nu se poate accepta respingerea unei oferte pentru un considerent formal, cum s-a procedat în cazul de față, ci se impunea verificarea amănunțită a celor clarificate de către ..., comisia de evaluare având posibilitatea eventual și de a solicita lămuriri suplimentare emitentului documentului constatator respectiv - ... - vizavi de modul de derulare a contractului de furnizare nr. 150962/06.12.2019, menționat atât în documentul constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020, cât și în documentul constatator final nr. 98356/12.08.2021.

În aceste condiții, raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că motivul respingerii ofertei l-a constituit modalitatea incompletă de completare a DUAЕ și nu pentru că ... nu si-ar fi îndeplinit în trecut obligațiile contractuale, nu este judicios în cauză.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază că pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că vizavi de certificatul constatator identificat, ... demonstrează incidența/sau nu a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect neverificat de achizitoare, Consiliul urmând a o obliga la efectuarea acestei analize.

Mai mult, Consiliul obligă autoritatea contractantă să verifice **inclusiv** informațiile aduse la cunoștința Consiliului de către ... prin anexarea la contestație a adresei nr. 19958/18.02.2022, emisă de către ... (autoritatea emitentă a documentului constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020), care a confirmat că, în mod eronat, a fost completat câmpul privitor la rezilierea contractului și că acesta nu a încetat prin reziliere, ci prin acordul părților, subliniind că nu a existat vreun prejudiciu cauzat de către ... în derularea contractului de furnizare nr. 150962/06.12.2019 și nici aplicarea de penalități contractuale, Consiliul redând mai jos conținutul acestui document, și anume:

...

Din economia răspunsului furnizat de autoarea contestației, Consiliul reține că ... a precizat rațiunea pentru care a considerat că nu se impunea consemnarea acestui document constatator în cadrul DUAЕ-ului, astfel cum rezultă din susținerile punctate anterior în considerente.

În ceea ce privește explicațiile referitoare la certificatul constatator indicat de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, se constată că ofertantul a detaliat situația documentului constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020, menționând că acesta a fost **primar** și că în SEAP se regăsește și documentul constatator **final** nr. 98356/12.08.2021 din care reiese fără putere de tăgadă că respectivul contract a încetat prin acordul părților, conform mențiunii de la punctul 7, lit. g) „*Rezilierea contractului: da. Contractul a fost reziliat cu acordul părților.(...)*”, aspect ce trebuia verificat de către comisia de evaluare.

Astfel, se constată că, în analizarea criticilor aduse în cadrul contestației, demersul Consiliului ar fi trebuit să vizeze verificarea modalității în care comisia de evaluare a procedat în etapa de evaluare a ofertelor, situație în care ar fi trebuit - raportat la susținerile contestatorului să regăsească această analiză efectuată de comisie, în evaluare.

Într-adevăr, nu poate fi contestată activitatea comisiei de evaluare care a avut un rol activ și a solicitat clarificări ofertantului contestator și a consemnat că a verificat răspunsul furnizat de aceasta, însă Consiliul constată că demersurile comisiei nu au fost finalizate, prin analizarea cu temeinicie a tuturor informațiilor precizate în cuprinsul răspunsului și anexei atașate acestui răspuns.

Ori având în vedere cele precizate cu ocazia răspunsului transmis și faptul că membrii comisiei de evaluare nu au analizat temeinic informațiile și înscrisurile depuse în justificarea celor precizate, Consiliul determină că se impune reanalizarea răspunsului transmis de ... prin adresa înregistrată la achizitoare cu nr. 2244/19.01.2022

Din economia tuturor înscrisurilor depuse, Consiliul determină că ... a furnizat informațiile solicitate de autoritatea contractantă. Este veridic faptul că ofertantul a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, însă el este unul care tratează fondul solicitării adresate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă trebuia să analizeze cu temeinicie informațiile precizate în cuprinsul răspunsului și înscrisurile anexate acestuia, mai cu seamă că această analiză nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei depuse de ...

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

În raport de cele anterior reținute, comisia de evaluare trebuia să continue analiza și să o finalizeze și să verifice temeinic răspunsul primit de la ..., inclusiv documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de ofertant pentru probarea achitării penalităților sau măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității urmând ca achizitoarea să verifice **inclusiv** informațiile aduse la cunoștința Consiliului de către ... prin anexarea la contestație a adresei nr. 19958/18.02.2022, emisă de către ... (autoritatea emitentă a documentului constatator nr. 143284 din data de 11.12.2020) și eventual, dacă apreciază că ar fi necesar, să solicite clarificări suplimentare/confirmare de la ... vizavi de derularea contractului de furnizare nr. 150962/06.12.2019.

Așadar, pentru motivele arătate, se constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reverificarea ofertei depusă de către ... și a răspunsului furnizat de acest ofertant respectiv adresa înregistrată la achizitoare cu nr. 2244/19.01.2022, inclusiv a documentului anexat acesteia, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 2518/21.01.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc,*

În referire la oferta depusă de către ..., anulează Raportul procedurii nr. 8821/10.03.2022, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de către ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea decizie, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În ceea ce privește solicitarea ... privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 2518/21.01.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc*, în referire la oferta depusă de către ..., anulează Raportul procedurii nr. 8821/10.03.2022, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de către ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea decizie, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

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