

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. 3492/C1/3768

Data: 09.12.2024

Prin contestația nr. 895/28.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68643/28.10.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 1642/22.10.2024, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în localitatea Cehăluț, str. Principală nr. 168, județul Satu Mare, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Furnizare echipamente IT pentru proiectul „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a Școlii Gimnaziale, Județul Satu Mare”, cod CPV 30000000-9, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1642/22.10.2024 în ceea ce privește desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei prezentată de ofertantulSRL;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii emisă de către autoritatea contractantă în ceea ce privește desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei prezentată de ofertantulSRL;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă de cătreSRL și stabilirea noului clasament.

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

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat nr. SCN1152173/29.08.2024 aferent procedurii de achiziție publică ce are ca obiect Furnizare echipamente IT pentru proiectul „Dotarea cu mobilier, materiale didactice si echipamente digitale a Scolii Gimnaziale, Județul Satu Mare”.

Contestatorul precizează că a depus oferta în cadrul procedurii, constatându-se că întrunește condițiile de participare, respectiv criteriile de calificare și selecție prezentate de autoritatea contractantă în fișa de date a procedurii.

De asemenea, arată că oferta sa a fost declarată ca fiind acceptabilă pe întreg procesul de evaluare efectuat de către comisia de evaluare a ofertelor. În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii cu nr. 1644/22.10.2024, conform căreia oferta depusă de SRL este admisibilă, însă, a fost declarată ca fiind necâștigătoare, clasându-se pe locul II.

În opinia sa, atât raportul procedurii cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii amintite anterior, sunt nelegal constituite, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de către ofertantulSRL ca fiind acceptabilă și câștigătoare.

Contestatorul susține că motivele care stau la baza nejustificării oferteiSRL ca fiind acceptabilă și câștigătoare sunt următoarele:

Prin raportare la dispozițiile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertanții au obligația de a completa DUAЕ cu DA sau NU la secțiunea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, „autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care 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”.

Cu referire la acest aspect, arată că, din raportul de evaluare a ofertelor, reiese faptul că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont de prevederile articolului anterior menționat, prin urmare, aceștia nu au verificat existența documentelor constatatoare de neîndeplinire a obligațiilor contractuale deținute de către ofertantulSRL, ofertant declarant câștigător.

Astfel, arată că ofertantulSRL deține documentul constatator de neîndeplinire a obligațiilor contractuale nr. 29888 din 12.07.2022, emis de către Compania Națională „.....” SA. Documentul constatator a fost emis în baza contractului nr. 37945/30.09.2020, pentru „Nerespectarea calității/ cantității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu ofertat, din înscrisurile căruia se constată existența unei Decizii rămase definite a Curții de Apel Cluj în legătură cu prejudiciile cauzate de societate pe perioada derulării contractului cu Compania Națională „.....” SA.

De asemenea, susține că ofertantulSRL deține și alte documente constatatoare de neîndeplinire a obligațiilor contractuale după cum urmează:

- Document constatator nr. 598920/18.09.2023 emis de către, conform căruia,SRL, în calitate de contractant, nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, și anume, nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor, din culpa proprie și a deținut neconformități la întocmirea documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului;

- Document constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ANRE - conform căruia,SRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, și anume, nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor din culpa proprie, iar, livrarea și recepția echipamentelor s-a efectuat cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care au fost reținute penalități de întârziere;

- Document constatator nr. 17/3094/29.09.2022 emis de conform căruiaSRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, și anume, nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă proprie, livrarea și recepția echipamentelor efectuându-se cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care, au fost reținute penalități de întârziere;

- Document constatator nr. 4517/22.07.2021 emis de Romgaz - conform căruiaSRL nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, au fost înregistrate întârzieri din culpa proprie la livrarea produselor și au fost calculate penalități de întârziere, conform clauzei din contract.

Contestatorul menționează faptul că, în cadrul procedurii demarate prin anunțul de participare nr. CN1065565/22.02.2024, pe același motiv pentru care a fost formulată prezenta contestație, a mai fost depusă și contestația nr. 61770/30.09.2024 în baza căreia s-a emis Decizia CNSC cu nr. „66808/3340/18.10.2024”. În cadrul Deciziei anterior menționate, Consiliul admite contestația cu nr. 61770/30.09.2024 și dispune anularea raportului procedurii și adresele de comunicare a rezultatului, în ceea ce privește oferta depusă de cătreSRL. De asemenea, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de către ofertantulSRL.

În concluzie, consideră că, prin raportare la dispozițiile art. 167, alin. 1 lit. g) coroborat cu art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, oferta depusă de cătreSRL nu poate fi considerată acceptabilă, întrucât, acesta nu a declarat faptul că deține documente constatatoare de neîndeplinire a obligațiilor contractuale, iar comisia de evaluare nu a verificat existența unui astfel de document constatator, motiv pentru care a formulat prezenta contestație. De asemenea, invocă Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016,

În consecință, pornind de la argumentele redate, solicită admiterea prezentei contestații, anularea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente.

Pentru toate motivele expuse anterior, solicită admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1707/01.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 70427/04.11.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Față de cele menționate prin contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În cadrul evaluării DUAЕ, respectiv în procesele verbale nr. 1373 din 16.09.2024 și nr. 1405 din 19.09.2024, comisia de evaluare a clarificat și evaluat aspectele privind documentele constatatoare ale ofertanților.

În ceea ce privește evaluarea ofertantuluiSRL, comisia de evaluare a constatat existența documentelor constatatoare, prin facilitatea SEAP de a filtra aceste documente după existența prejudiciilor sau a pagubelor (redă în continuare extras din SEAP).

Astfel, în baza constatărilor de mai sus, susține că prin adresa nr. 1376 din 16.09.2024 i s-au solicitat clarificări ofertantuluiSRL, cu termen de răspuns 17.09.2024:

„1. Având în vedere prevederile art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, vă solicităm clarificări privind transmiterea situației actuale, la zi, referitoare la Documentul constatator publicat în SEAP, respectiv:

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

Se vor depune, după caz:

- documente justificative în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016;

- DUAЕ revizuit la secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

În conformitate cu 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-si 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”.

precum și, ținând cont de prevederile alin. (5) ale aceluiași articol:

„(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”.

Comisia de evaluare a constatat că, în documentul constatator nr. 29888/12.07.2022 apare data furnizării produselor: 23.11.2020, de unde rezultă că a expirat perioada de 3 ani de la data producerii evenimentului relevant.

Referitor la celelalte documente constatatoare menționate în contestație, respectiv: „Document constatator nr. 598920/18.09.2023 emis de către, Document constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ANRE, Document constatator nr. 17/3094/29.09.2022 emis de Parlamentul României, Camera Deputaților, Document constatator nr. 4517/22.07.2021 emis de Romgaz”:

Din conținutul documentelor constatatoare mai devreme enumerate, se constată următoarele:

- NU reiese existența unor prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului;
- îndeplinirea necorespunzătoare a contractelor se referă la nerespectarea termenelor de livrare, pentru care au fost calculate și reținute penalități, dar NU s-a procedat la rezilierea contractului, în niciuna dintre cele 4 situații mai devreme menționate.

Având în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „(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”.

Prin urmare, susține că situația ofertantuluiSRL nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv NU și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar, aceste încălcări NU au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Totodată, susține că, în niciunul dintre documentele invocate de contestator nu a existat situația de reziliere a contractului, nefiind plătite daune interese, ci, doar penalități de întârziere în quantum modic. În

cazul în speță, contractele nu au fost reziliate, ci au fost duse la final, cu minime întârzieri, fără, însă, a se reține obligații de plată a daunelor interese, ci, doar a unor penalități, în quantum modic.

În opinia sa, se constată că ofertantulSRL nu și-a încălcat, nici în mod grav și nici în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor în cauză, nefiind, astfel, aplicabile, prevederile Notificării ANAP cu privire la situația de excludere, reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, menționate mai sus.

De altfel, a aprecia că orice abatere, oricât de mică, atrage respingerea ofertantului, în opinia sa nu coincide cu principiile și normele dreptului Uniunii Europene în materia contractelor de achiziții publice, reguli care nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, respingerea operatorilor pentru abateri minore.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a declarat admisă ofertaSRL după evaluarea DUAE.

În consecință, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 74103/18.11.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe CD.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 70657/04.11.2024,SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210721575/1, tranzacția: 1515345829/355235992 din data de 31.10.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 7.915,50 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Furnizare echipamente IT pentru proiectul „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a Școlii Gimnaziale, Județul Satu Mare”, cod CPV 30000000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1152173/29.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 395.772,20 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând obiectul contestației, se reține că, societatea contestatoare SRL (clasată pe locul 2) critică oferta desemnată câștigătoare aparținândSRL, apreciind că oferta acestuia din urmă trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru existența unor situații de excludere stipulate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, în sensul verificării/constatării următoarelor documente constatatoare:

-Documentul constatator **nr. 29888 din 12.07.2022** emis de către Compania Națională „.....” S.A. în baza contractului nr. 37945/30.09.2020, pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv a cerințelor din caietul de sarcini, prejudiciul fiind stabilit la o valoare de **204.135,10 lei** .

Din conținutul documentului constatator rezultă că, nerespectarea obligațiilor contractuale a făcut obiectul litigiului, dosar 5337/117/2020, soluționat prin **Decizia nr.377/2022 rămasă definitivă a Curții de Apel Cluj** prin care s-a statuat că UNON CO SRL nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor. În cauză, a fost întocmit și raportul de expertiză tehnică din data de 14.12.2021, concluziile expertizei de specialitate fiind în sensul că produsele furnizate de UNON CO SRL nu corespund specificațiilor tehnice din caietul de sarcini;

-Document constatator **nr. 598920/18.09.2023** emis de către, conform căruiaS.R.L. în calitate de contractant nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător și anume nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor, fiind calculate penalități în valoare **de 3.963,96 lei**;

-Document constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ANRE - conform căruiaS.R.L. nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător și anume nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor din culpa proprie;

-Document constatator **nr. 17/3094/29.09.2022** emis de Parlamentul României, Camera Deputaților conform căruiaS.R.L. nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător și anume nu au fost respectate termenele contractuale de livrare de produse, din culpă proprie livrarea și recepția echipamentelor efectuându-se cu 18 zile întârziere față de termenul limită prevăzut în contract, motiv pentru care au fost reținute penalități de întârziere;

-Document constatator **nr. 4517/22.07.2021** emis de Romgaz - conform căruiaS.R.L. nu a îndeplinit contractul în mod corespunzător, au fost înregistrate întârzieri din culpa proprie la livrarea produselor și au fost calculate penalități de întârziere conform clauzei din contract.

În considerarea celor mai sus menționate, având a determina scopul și rolul documentelor constatatoare, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

Potrivit aceluiași anunț de participare, modalitatea de demonstrare a cerinței anterior reprodusă a fost stabilită, astfel:

„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, inclusiv asociat, subcontractanți/terți susținători.

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 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Informațiile din documente trebuie să fie reale/actuale la data prezentării.

Aceste documente pot fi:

- certificate de atestare fiscală (...);*
 - cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare (...);*
 - 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 achizițiile publice;*
 - alte documente edificatoare, după caz.*
- (...)”.*

Din interpretarea cerinței mai sus iterate, rezultă, fără echivoc, că, ofertanții au obligația de a declara în cadrul DUAE dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. 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. 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”.

Analizând formularul DUAЕ care constituie declarația pe propria răspundere aSRL, se constată că acesta a declarat că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016), bifând **„NU”** la secțiunea: Motive de excludere, pct. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, - Încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile: *„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 comparabile în legăturile cu respectivul contract anterior”.*

Or, în condițiile existenței documentelor aflate la dosarul cauzei, cu referire, în special, la Documentul constatat nr. 29888 din 12.07.2022, emis de către Compania Națională „.....” S.A. pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, respectiv, a cerințelor din caietul de sarcini, prejudiciul stabilit fiind în valoare de 204.135,10 lei, Consiliul apreciază că această situație obliga operatorul economic,SRL, de a declara în DUAЕ existența documentelor respective, prin bifarea răspunsului **„DA”** la secțiunea corespunzătoare și

de a depune în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a unor documente doveditoare, în acest sens.

Oferirea unor informații nerezale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

Din interpretarea textului legal mai sus iterat rezultă că existența unui document constatator/decizie negativ/negativă nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document/documente în cadrul formularului DUAЕ și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate face abstracție sau să rămână indiferentă de existența documentelor aflate la dosarul cauzei, deoarece rolul acestor documente este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o *„oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”*, astfel încât, autoritățile contractante să nu își asume riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura, un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul.

Mai mult, chiar dacă în cazul celorlalte documente constatatoare indicate nu se poate reține caracterul grav al neîndeplinirii obligațiilor contractuale, în majoritatea cazurilor fiind reținută nerespectarea termenelor de livrare a produselor, **nu este lipsit de relevanță caracterul repetat al acestor încălcări**, față de care nu poate fi indiferentă autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor.

Concluzionând, Consiliul reține căSRL avea obligația de a descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-a încălcat obligațiile principale ce îi 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.

Pe de altă parte, omisiunea declarării de cătreSRL în cadrul DUAЕ a unui document constatator nu este de natură a atrage automat excluderea acestuia din procedură, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b), care stipulează următoarele:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

*(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), **se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata***

despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că excluderea unui operator economic implică o analiză în 2 etape, respectiv, într-o primă etapă, constatarea incidenței unuia din cazurile prevăzute la art. 164 sau 167 din lege, iar, subsecvent, într-o a doua etapă, verificarea eventualelor dovezi furnizate de către operatorul economic în scopul demonstrării concrete a credibilității. Potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În considerarea dispozițiilor mai sus iterate, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din

parteaSRL prin adresa nr. 1376/16.09.2024, solicitând, în temeiul art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, transmiterea de documente justificative cu privire strict la Documentul constatator nr. 29888 din 12.07.2022, conform art.171 din Legea nr. 98/2016.

Or, din analiza răspunsuluiSRL transmis prin adresa nr. 37469/17.09.2024, Consiliul reține că acesta nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum stipulează dispozițiile art. 171 alin. (3) mai sus iterate, limitându-se la a invoca prescrierea faptei, în sensul că, situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu ar mai subzista după o perioadă de 3 ani de la data la care a fost produsă.

Această justificare nu poate fi reținută de Consiliu, câtă vreme, documentul prin care s-a constatat existența încălcării obligațiilor contractuale s-a concretizat prin Documentul constatator nr. 29888, emis la data 12.07.2022, față de careSRL a considerat *„suntem înălăuntrul termenul de 3 ani invocat”*; prin urmare, fiind în fața unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea art. 171 alin. (3²) din norma juridică anterior menționată.

Raportat la prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. În condițiile art. 215 alin. (4) din lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: „ ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”* și ținând seama că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținândSRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente, în partea care privește ofertaSRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea oferteiSRL, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele în partea care privește ofertaSRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea oferteiSRL, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini