

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. 733/C1/605

Data: 06.04.2022

Prin contestația nr. V243/08.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11611/10.03.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în comuna, județul, și adresa de corespondență în comuna, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare combustibil lichid ușor tip III sau echivalent”, cod CPV: 09100000-0, s-a solicitat,

- anularii raportului procedurii;
- respingerii ofertei câștigătoare pe motivul nedeclarării în DUAE a situației de excludere;
- admiterii ofertei sale întrucât valoarea ofertată se încadrează în procentul de max. 10 % permis de lege.

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

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a organizat o procedură de atribuire în scopul achiziționării de combustibil lichid pentru încălzire, în cantitate de 250 to și cu o valoare estimată (nu maximă) de 750.000 lei, fără TVA.

De asemenea, arată că în procedură au depus oferte doar doi operatori economici, respectiv SC SRL și SC SRL.

Contestatorul precizează că oferta sa în valoare de 802.197 lei fără TVA a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât depășește valoarea estimată a procedurii, conform art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Consideră că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă nu este legală.

În acest sens precizează că depășirea cu un procent de maxim 10% a valorii estimate este permisă de lege, astfel că oferta sa trebuia să fie admisă și nu respinsă.

Totodată, susține că respingerea ofertei sale nu este nici temeinică, întrucât pârâta nu a făcut dovada lipsei fondurilor bănești la nivelul exercițiului bugetar curent.

În opinia sa este evident că un operator privat nu are competența verificării existenței acestor fonduri, acest drept revenind exclusiv instanței de judecată/CNSC.

Prin urmare solicită admiterea ofertei sale financiare, față de lipsa dovezilor privind lipsa fondurilor bănești.

Totodată consideră că autoritatea contractantă nu și-a exercitat obligațiile legale cu privire la verificarea situațiilor de excludere din procedură a operatorilor ofertanți și care intră sub incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect arată că în raportul procedurii se menționează că toate informațiile cu privire la verificarea documentelor suport se regăsesc în procesul verbal nr. A1050/28.02.2022, însă nu se află în posesia acestui act ce conține în opinia sa informații false, întrucât nu fost publicat.

Contestatorul susține că dacă ar fi existat în mod real verificări, în opinia sa obligatorii și nu doar la nivel declarativ, autoritatea contractantă ar fi constatat că pe numele ofertantului declarat câștigător există publicat în SICAP documentul constatator negativ nr. 3528/10.02.2021 emis de către Spitalul de Psihiatrie Săpoca/..... În acest act se arată că acest operator și-a încălcat obligațiile contractuale cu ocazia derulării unui contract de achiziție publică, fapt ce dus la încetarea anticipată a acestui contract și achitarea de sancțiuni pecuniare.

În opinia sa, lipsa demersurilor autorității contractante, cu privire la verificarea situațiilor de excludere, în opinia sa nu poate fi sancționată decât cu anularea raportului procedurii și respingerea ofertei operatorului în culpă, faptele întrunind chiar elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de fals intelectual.

Cu privire la procedurile standard de acordare a unei șanse ofertantului câștigător de a-și demonstra credibilitatea nu se mai pune problema, atât timp cât autoritatea contractantă nu a știut de existența acestui act (deși ar fi trebuit să verifice, actul fiind publicat în SICAP) iar operatorul a declarat în fals că nu se află în situații de excludere.

Prin urmare, în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă nu și-a exercitat obligația legală de verificare a situațiilor de excludere, motiv pentru care raportul procedurii este nelegal, reevaluarea ofertei acestui operator fiind obligatorie.

Contestatorul consideră că, potrivit legii, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la excluderea unui astfel de operator de îndată ce a constatat omisiunea declarării acestui act în DUAE.

De asemenea, arată că în raportul procedurii (probabil că și în procesul verbal nr. A1050/28.02.2022) nu se arată nimic cu privire la documentul constatator negativ emis pe numele câștigătorului, deși autoritatea contractantă avea obligația să verifice informațiile cuprinse în cadrul DUAE (dacă acestea sunt false sau nu).

În aceste împrejurări, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință legea, mai ales că el a informat-o în data de 01.03.2022 cu privire la situația juridică a câștigătorului.

Prin urmare consideră că se află în fața altui motiv pentru care solicită ca Consiliul să dispună anularea actului contestat și dispunerea reevaluării ofertei câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 167-171 din Legea nr. 98/2016.

În susținere depune înscrisuri.

De asemenea solicită cheltuieli de judecată care reprezintă onorariu avocat în sumă de 5.000,00 lei. În susținere depune factura seria 5, nr. 5 din 08.03.2022 și chitanța nr. 5 din 08.03.2022 pentru suma de 5.000,00 lei.

Prin adresa nr. V291/11.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13133/14.03.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207904983/1, tranzacția: 1184869229/2001337312 din data de 10.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în valoare de 15.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. A1363/15.03.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 14030/17.03.2022 autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

1. Referitor la capătul de cerere prin care se consideră nelegală respingerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. e) din HG nr. 395/2016, în cazul în care autoritatea contractantă, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor financiare, constată pe de o parte, că prețul fără TVA din propunerea financiară depășește valoarea estimată în anunțul de participare, iar pe de altă parte, că nu are posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, atunci aceasta are obligația de a declara acea ofertă ca fiind inacceptabilă.

În referire la acest aspect arată că așa cum rezultă din raportul procedurii nr. A1055/28.02.2022 întocmit de comisia de evaluare, oferta financiară a contestatorului a fost de 802.197,5 lei, mai mare cu aproape 7% față de valoarea estimată publicată în anunțul de participare (750.000 lei).

Având în vedere acest aspect și ținând cont de programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2022 nr. A6056/20.12.2021, actualizat prin programele anuale nr. A403/25.01.2022 și nr. A51602.02.2022 unde, pentru achiziția de combustibil lichid ușor tip M este prevăzută suma de 769.600 lei, autoritatea contractantă consideră că comisia de

evaluare, în mod legal a stabilit ca inacceptabilă oferta depusa de SC SRL deoarece depășea valoarea estimată.

De asemenea, arată că în cadrul contestației, SC SRL menționează că posibilitatea depășirii valorii estimate cu 10% este „permisă de lege” dar fără a preciza ce articol de lege permite acest lucru.

Autoritatea contractantă susține că doar poate presupune că acesta face referire la art. 221 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 care precizează că, contractele de achiziție publică pot fi modificate fără organizarea unei proceduri de atribuire dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: „f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a)-d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

(iii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru în baza căruia se atribuie contractul subsecvent respectiv”.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă consideră că art. 221 îi conferă un drept, nu o obligație, drept pentru care aceasta se poate folosi sau nu de el așa cum consideră că este mai potrivit pentru buna desfășurare a activităților.

Dacă opinia contestatorului conform căreia, autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție trebuie să accepte o ofertă cu până la 10% mai mare decât valoarea estimată, ar fi corectă, autoritatea susține că atunci aceasta ar contraveni regulilor privind cheltuielile bugetare prevăzute la art. 14 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice conform căruia „(1) Cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările conținute în legi specifice și în legile bugetare anuale.

(2) Nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială.

(3) Nici o cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată potrivit legii și nu are prevederi bugetare”.

Referitor la neexercitarea obligațiilor de către autoritatea contractantă cu privire la verificarea situațiilor de excludere a operatorilor ofertanți, menționează următoarele:

Având în vedere că ofertantul SC SRL nu a completat în formularul DUAЕ că ar fi într-o situație de excludere din procedură, comisia de evaluare a procedat la verificarea acestuia după informarea primită de la contestator cu adresa nr. RE166/01.03.2022.

Astfel, arată că prin adresa nr. TE94/02.03.2022 comisia de evaluare a solicitat SC SRL clarificări cu privire la documentul constatator publicat în SICAP nr. 3528/10.02.2021. SC SRL a răspuns prin adresa nr. 255/02.03.2022, comunicând autorității contractante că pe rolul Tribunalului Prahova se află dosarul nr. 4439/105/2021 ce are ca obiect contestarea documentului constatator în cauză, iar prin sentința civilă nr. 1404/2021 contestația a fost respinsă. Totodată, SC SRL a precizat că sentința dată de Tribunal va fi atacată când va fi comunicată motivarea acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin adresa TE103/02.03.2022 comisia de evaluare revine și solicită acestuia documente doveditoare în susținerea celor afirmate, iar SC SRL transmite prin adresa nr. RE177/04.0.2022 certificatul de grefă din 04.03.2022 aferent dosarului nr. 4439/105/2021 din care nu reiese că sentința civilă nr. 1404/2021 ar fi definitivă, ci că poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Totodată, arată că prin adresa nr. 256/04.03.2022, SC SRL menționează din nou că nu a primit sentința civilă menționată, iar când o va primi o va ataca la Curtea de Apel.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că comisia de evaluare a considerat că răspunsurile primite sunt suficiente și concludente ca să declare oferta SC SRL admisibilă și câștigătoare.

Referitor la critica privind obligația autorității contractante de a exclude din procedura de achiziție ofertantul în momentul în care a constatat că acesta a omis declararea în DUAЕ a documentului constatator negativ, autoritatea precizează că în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016 documentele constatatoare emise de autoritățile contractante pot fi contestate în baza Legii contenciosului administrativ nr. 544/2004 iar aceste documente se publică în SEAP în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestației, în situația în care aceasta a fost depusă.

În cazul de față autoritatea contractantă susține că, documentul constatator nr. 3528/10.02.2021 emis de Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsurile de Siguranță Săpoca a fost publicat în SICAP fără a se ține cont că a fost contestat iar dosarul se află în judecată pe rolul Tribunalului Prahova.

Autoritatea contractantă consideră că din moment ce un document constatator a fost contestat în instanță și nu este pronunțată o hotărâre

definitivă de anulare sau menținere a acestuia, acel document nu trebuie luat în considerare, el neproducând efecte juridice.

Mai mult decât atât, susține că dacă s-ar fi respectat prevederile alin. (5) art. 166 din HG nr. 395/2016 în publicarea documentului constatator nr. 3528/2021, două din considerentele pe care și-a întemeiat contestația contestatorul nu ar mai fi existat.

În susținerea celor anterior afirmate, autoritatea contractantă menționează și răspunsul nr. 1052/04.06.2020 publicat de ANAP în Biblioteca de spețe în care, referitor la modalitatea de completare în DUAE pe perioada suspendării documentului constatator, se pronunță astfel: „în ceea ce privește completarea în DUAE a secțiunii „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni” pe perioada suspendării documentului constatator, apreciem că, în măsura în care prin acțiunea formulată au fost contestate mențiunile privind „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni” din cuprinsul documentului constatator, operatorul economic în cauză poate completa cu răspunsul NU secțiunea respectivă, până la momentul soluționării definitive a acțiunii”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a fost bine intenționată, cu toate că pe rolul Judecătoriei Târgu a fost depusă de UM 02275 o plângere penală împotriva SC SRL și a administratorului acesteia pentru săvârșirea infracțiunilor de Tentativă de înșelăciune, în înscrisuri sub semnătură privată și Uzul de fals, plângere ce face obiectul dosarului de cercetare nr. 411 /P/2021. Plângerea a fost formulată pentru transmiterea eronată a cotațiilor țiteiului Brent publicate de Platt's Crude Oil Marketwire în baza cărora se calcula prețul combustibilului lichid ușor conform contract furnizare nr. A2387/27.05.2020.

Pe cale de consecință, având în vedere cele anterior menționate, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare combustibil lichid ușor tip III sau echivalent”, cod CPV: 09100000-0 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1037930/24.12.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 750.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând criticile din contestația formulată, se reține că SC SRL este nemulțumit pe de-o parte de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă deoarece propunerea financiară ofertată a depășit valoarea estimată, apreciind că autoritatea contractantă trebuia să îi permită această depășire a valorii estimate, iar pe de altă parte este nemulțumit

și de oferta declarată câștigătoare, deoarece autoritatea contractantă nu ar fi verificat existența unor situații de excludere stipulate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, în sensul verificării/constatării documentului constatat negativ nr. 3528/10.02.2021, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, având a se pronunța mai întâi cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere considerentele care urmează. În aceste sens se reține că oferta SC SRL a fost respinsă potrivit Raportului procedurii nr. A 1055/28.02.2022, ca inacceptabilă deoarece propunerea financiară a acestuia în valoare de 802.197,50 lei depășește valoarea estimată de autoritatea contractantă și publicată în Anunțul de participare în valoare de 750.000 lei.

Cu privire la propunerea financiară, Fișa de date, pct. IV.4.2, la „Modul de prezentare al propunerii financiare”, stipulează următoarele:

„Oferta financiară se prezintă conform formularului de ofertă– Formularul F.1, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Ofertantul are obligația de a exprima prețul din propunerea financiară în lei și acesta va cuprinde prețul, exclusiv TVA și acciza. Formularul de Ofertă va fi semnat și ștampilat de către reprezentatul legal al operatorului economic. Prețul ofertei va cuprinde valoarea totală în lei- fără TVA și fără acciză.

Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile”.

În soluționare sunt aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stipulează: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare **sau al cărei preț depășește valoarea estimată astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire**, iar această valoare **nu poate fi suplimentată**”, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.*

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că ofertarea unei propuneri financiare care depășește valoarea estimată stabilită în anunțul de participare atrage sancțiunea respingerii ofertei

respective ca inacceptabilă, excepția de la această regulă fiind situația în care autoritatea contractantă poate suplimenta această valoare.

Având a determina în ce măsură exista posibilitatea suplimentării de către autoritatea contractantă a valorii estimate stabilite în Anunțul de participare în cuantum de 750.000 lei, se reține ca fiind relevant documentul intitulat: **„Planul Anual al Achizițiilor Publice”**, având nr. A6056/20.12.2021 în cadrul căruia autoritatea contractantă are aprobată pentru anul 2022, aferent achiziției de Combustibil lichid tip III o valoare de **769.600 lei** (a se vedea pag. din dosarul achiziției).

Or, câtă vreme propunerea financiară a contestatorului în valoare de 802.197,5 lei depășește atât valoarea estimată stabilită în Anunțul de participare în cuantum de 750.000 lei cât și valoarea aprobată în Programul Anual al Achizițiilor Publice în cuantum de 769.600, este evident că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la respingerea ofertei ca inacceptabilă făcând aplicarea în mod corespunzător a prevederilor legale mai sus menționate.

În situația în care contestatorul considera că valoarea estimată expres menționată în cadrul anunțului de participare era eronată/insuficientă, acesta avea posibilitatea de a o contesta în termenul legal, de la data luării la cunoștință, respectiv de la data publicării anunțului de participare în SEAP, în caz contrar având obligația de a ține seamă la elaborarea propunerii financiare de fondurile disponibile ale autorității contractante, nu de a oferta prețuri pornind de la premisa eronată că autoritatea contractantă va suplimenta această valoare până la acoperirea valorii ofertate.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare aparținând **SC SRL**, respectiv că autoritatea contractantă nu ar fi verificat existența unor situații de excludere stipulate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, în sensul verificării/constatării documentului constatator negativ nr. 3528/10.02.2021, Consiliul, în urma probatoriului administrat urmează să o admită, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037930/00003] FisaDate_DF1133818.pdf” intitolate generic *„fișa de date”*, la secțiunea III.1.1.a) autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

*Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, raportate la perioada de 5 ani (art. 171 alin. (5) lit. a) de la data limită de depunere a ofertelor, art. 165 și art. 167, raportate la perioada de 3 ani (art. 171 alin. (5) lit.b) de la data limită de depunere a ofertelor, din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (**Formular DUAE**).*

Precizări: Formularul DUAЕ este pus la dispoziția ofertanților la secțiunea Documentație de atribuire, în format .xml. Această declarație se solicită și eventualilor subcontractanți. În cazul depunerii unei oferte în asociere, fiecare asociat are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței. În cazul depunerii unei oferte individuale/comune susținută financiar și/sau tehnico-profesional de către terț/terți susținători, fiecare susținător are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței.
Încadrarea în una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura pentru atribuirea contractului. În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de tipul celor solicitate sau acestea nu vizează toate situațiile cuprinse la art. 164, art. 165 și art. 167, se acceptă orice document considerat edificator emis de autorități competente din țara respectivă. În cazul ofertanților persoane juridice/ fizice străine documentele vor fi transmise în limba în care au fost emise, în copie certificată „conform cu originalul”, semnată și ștampilată de reprezentantul legal, însoțite de o traducere autorizată a acestora în limba română”.

Din interpretarea cerinței mai sus iterate, rezultă fără echivoc că ofertanții au obligația de a declara în cadrul DUAЕ 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”;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (31), alin. (32) și alin. (5) lit. b):

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

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă

ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

(...)

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

(...)

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

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAЕ **toate situațiile în care și-au încălcat obligațiile principale ce le 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, DUAЕ reprezintă: *„documentul unic de achiziții european*

furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

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

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

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

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

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

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

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

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

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

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

Mai mult, în cazul **răspunsului afirmativ**, operatorii economici au posibilitatea să detalieze 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 au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 17-19 din dosarul achiziției se regăsește declarația DUAЕ completată de operatorul economic SC SRL în care acesta 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.

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

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii

contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

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

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că deși ofertantul SC SRL a completat răspunsul la întrebarea „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?*” cu textul **„Nu”**, comunicând astfel autorității contractante că nu există motive de excludere pentru astfel de situații, în urma verificării efectuate de contestator și depuse ca probatoriu în susținerea contestației, s-a constatat că a fost emis pe numele SC SRL **„Documentul constatator nr. 3528/10.02.2021”** (pag. 11 din dosarul achiziției) care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale care au determinat **rezilierea unilaterală a contractului de achiziție publică precum și reținerea garanției de bună execuție**. Conform documentului constatator, Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță Sapoca constată că acest contract de furnizare *„Combustibil termic lichid”* nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, deoarece au fost livrate produse neconforme, respectiv cu **valabilitate expirată a produselor**, în dezacord cu specificațiile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă ulterior formulării contestației a procedat prin adresa nr. 94/02.03.2022 la solicitarea de clarificări din partea ofertantului SC SRL în sensul clarificării inadvertenței dintre cele declarate în Formularul standard DUAE și situația de fapt și drept anterior expusă; acesta a răspuns prin adresa nr. 255/ 02.03.2022, prin intermediul căreia a informat autoritatea contractantă în mod generic, formulând proprii aprecieri cu privire la natura și existența documentului constatator, apreciind incident absolut izolat, cu privire la care a formulat deja contestație care s-a aflat pe rolul **Tribunalului Prahova** dosar **4439/105/2021**, iar prin **sentința civilă nr.1404/2021**, contestația a fost **respinsă**.

Este adevărat că această sentință nu este definitivă însă nici nu conduce la demonstrarea credibilității ofertantului în cauză în condițiile în care documentul constatator menționat nu a fost suspendat, fiind astfel un act administrativ care produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”*, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege:

„Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Față de aceste aspecte și ținând seamă de sentința civilă a Tribunalului Prahova nr. 1404/2021 prin care s-a respins acțiunea ofertantului ca neîntemeiată, Consiliul constată că documentul constatator nr. 3528/10.02.2021 emis de Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță Sapoca, până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către autoritatea emitentă, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul,

deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, SC SRL avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speța dedusă judecății nu s-a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. 3528/10.02.2021 nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Prin urmare, existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAE 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.

Omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„Autoritatea contractantă exclude din*

procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

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

Față de cele reținute, Consiliul constată că SC SRL a completat în mod eronat DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice autorității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior, și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

Este evident că SC SRL prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa

confirmată de altfel că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

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

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

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

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

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

Consiliul va reitiera 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 de 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 Brașov la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu contractantă, în ceea ce privește modul de desemnare drept câștigătoare a ofertei aparținând SC SRL iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în cauză cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată critica SC SRL privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, 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. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**".

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de avocat” în cuantum de 5.000 lei facturate cu factura seria 5 nr. 5/08.03.2022 și achitate conform chitanței nr. 5/08.03.2022.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) cpc, conform cărora „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 2.500 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de judecată acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise.

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 contractantă, în ceea ce privește modul de desemnare drept câștigătoare a ofertei aparținând SC SRL iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în cauză cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica SC SRL privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 2.500 lei.

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

.....