



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

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. 1938/C1/1944

Data: 21.10.2020

Prin contestația nr. 208/10.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38600/10.09.2020, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare cu sediul în, strada, reprezentată prin administrator împotriva raportului procedurii nr. H6405/28.08.2020, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada comuna, str. Sabarului, nr. 1, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „acord cadru de furnizare produse alimentare pentru hrana deținuți” Cod CPV: 15000000-8, s-a solicitat:

- anularea în parte a acestuia, respectiv în privința loturilor nr. 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36;

- obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură din cadrul loturilor nr. 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36 a participanților, ..., ...și și la desemnarea unor noi câștigători pentru loturile menționate anterior.

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

SC SRL precizează că procedura de achiziție vizează încheierea unui acord-cadru cu un număr de 3 operatori, pe o durată de 21 luni. Atribuirea contractelor subsecvente se va face cu reluarea competiției.

Acesta critică decizia autorității contractante de desemnare a ofertanților, ..., ...și pe

primele 3 locuri, pentru loturile nr. 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36, astfel:

- lotul nr. 2 - Brânză telemea de vacă
..... locul I
..... locul II
SC SRL locul III
- lotul nr. 3 - Brânză de vaci proaspătă
..... locul I
SC locul II
SC SRL locul III,
- lotul nr. 14 – Pește congelat macrou
..... locul I
SC SRL locul II
SC SRL locul III,
- lotul nr. 15 - Pulpe de pui fără spate
..... locul I
SC SRL locul II
SC SRL locul III
- lotul nr. 19 - Salam de vară
..... locul I
SC SRL locul II
SC SRL locul III
- lotul nr. 20 - Cârnați Harghita
SC SRL locul I
..... locul II
SC SRL locul III,
- lotul nr. 26 - Amelioratori pentru preparate culinare
..... locul I
.....locul II
..... locul III,
- lotul nr. 30 - Brânză topită
.....locul I
SC SRL locul I

- SC SRL locul I,
- o lotul nr. 36 - Tocană de legume
..... locul I
- SC SRL locul II,
- SC locul III.

Contestatorul susține că desemnarea
ofertanților și
.....printre cei care au depus oferte conforme și care vor semna
acordul-cadru este nelegală, întrucât acești ofertanți se află sub
incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și
i) din Legea nr. 98/2016, fiind vinovați de declararea unor aspecte
nereale/incomplete cu ocazia completării DUAE.

Ofertanții în discuție fie au răspuns „NU” la întrebarea relevantă din
DUAE, „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract
de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate
contractantă sau un alt contract de concesiune anterior a fost reziliat
anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni
comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?” deși aveau
înregistrate situații de rezilieri anterioare (situația SC Parhan Com
SRL, ...și), fie au răspuns „DA”, însă au declarat
aspecte incomplete, referindu-se doar la o parte dintre rezilierile
anterioare, trecând sub tăcere restul situațiilor în care s-au aflat (situația
SC Doiman Com și).

În susținerea celor afirmate, contestatorul prezintă situația fiecărui
ofertant nominalizat anterior.

A. Cu privire la situația ofertantului SC ADCON SRL, contestatorul
consideră că acesta a completat răspunsul „NU” și nu a menționat astfel
o serie de situații de rezilieri anterioare ale unor contracte de achiziție
publică, după cum urmează:

- prin Documentul constatatator nr. 3742/09.07.2019 emis de
Spitalul de psihiatrie Cronici Schitu Greci, anexa nr. 2, se atestă
neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr.
40/03.05.2019.

Documentul menționează faptul că nu s-au respectat parțial
termenii contractuali, furnizorul nementinând prețul prevăzut în acordul-
cadru. Acest aspect a dus la rezilierea contractului, așa cum reiese din
fisa de informații extrasă din SEAP, anexa nr. 3;

- prin Documentul constatatator nr. A93/10.01.2019 emis de
Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02497 Pitești, anexa nr.
4, se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor subsecvente A
1321/11.04.2018 și A 1968/05.06.2018, fiind constatate abateri de la
calitatea produselor și nerespectarea termenelor de livrare, ceea ce a
condus la aplicarea sancțiunii rezilierii pentru o parte din produse;

- prin Documentul constatatator nr. 545/06.12.2017 emis de Spitalul
Clinic Județean Mureș, anexa nr. 5, se atestă că acordul-cadru nr.

149/21.02.2017 și contractul subsecvent nr. 2091/02.10.2017 au fost reziliate.

B. Cu privire la situația ofertantului SC PARHAN COM SRL, contestatorul precizează că acesta a completat răspunsul „NU” și nu a menționat astfel o serie de situații de rezilieri anterioare ale unor contracte de achiziție publică, după cum urmează:

- prin Documentul constatator nr. 284371/01.03.2019 emis de Găești, anexa nr. 6, se atestă rezilierea contractului nr. 23292/22.01.2019, potrivit documentului, termenele și cantitățile contractuale nu au fost respectate până la data de expirare a contractului pentru cantitatea solicitată în contract, fiind îngreunată activitatea deoarece operatorul economic nu a livrat produsele din contract necesare hrănirii persoanelor private de libertate;

- prin Documentul constatator nr. 132097/18.10.2019 emis de către Giurgiu, anexa nr. 7, se atestă faptul că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul nr. 126602/30.08.2019, având ca obiect furnizarea a 250 kg griș, neîndeplinirea obligațiilor a dus la rezilierea contractului, așa cum reiese din mențiunea existentă în SEAP, anexa nr. 8;

- prin Documentul constatator nr. 1273831/05.09.2019 emis de către Giurgiu, anexa nr. 9, se atestă că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul nr. 122647/23.07.2019, având ca obiect furnizarea a 850 kg conservă zarzavat ciorbă, neîndeplinirea obligațiilor ducând la rezilierea contractului, așa cum reiese din mențiunea existentă în SEAP, anexa nr. 10.

C. Cu privire la situația ofertantului, contestatorul precizează că acesta a completat răspunsul „NU” și nu a menționat astfel o situație de reziliere anterioară a unui contract de achiziție publică, după cum urmează:

- prin Documentul constatator nr. F2/20231/03.01.2019 emis de Slobozia, anexa nr. 11, se atestă rezilierea contractului subsecvent F2/26341/06.03.2018, având ca obiect furnizare paste făinoase, motivul care a stat la baza rezilierii fiind faptul că ofertantul a

comunicat faptul că nu mai poate livra restul cantității solicitate de autoritatea contractantă pentru anul 2018, dar nici pentru anul 2019, fiind menționat expres neîndeplinirea corespunzătoare a contractului.

D. Cu privire la situația ofertantului, acesta a completat răspunsul „DA”, menționând următoarele situații de rezilieri: doc nr: 2994/01.02.2019, ac nr: 5025/26.02.2018 Spitalul Clinic De Urgenta Pentru Copii Grigore Alexandrescu, doc nr: 20963/PBRB/08.01.2018 cs nr: 3 cu nr: I/118337/13.10.2017 București Rahova și doc nr: 124975/01.11.2017 cs 118816/30.08.2017 Giurgiu

Potrivit contestatorului, ofertantul a omis însă să declare și o altă reziliere a unui contract anterior, așa cum reiese din adresa nr. 8890/20.07.2020 a Spitalului Universitar de Urgență Elias, anexa nr. 12, urmare a solicitării privind informațiile de interes public, la data de 07 iunie 2020 a fost reziliat acordul-cadru nr. 11377/20.03.2020 încheiat între spital și acest ofertant, contestatorul subliniind faptul că data limită de depunere DUAЕ în cadrul prezentei proceduri a fost 06 iulie 2020, ulterioară datei rezilierii.

E. Cu privire la situația ofertantului, contestatorul precizează că acesta a completat răspunsul „DA”, menționând situația rezilierii acordului-cadru nr. 24522 din 02.07.2018, încheiat cu DGASPC Brăila.

Însă, ofertantul a omis însă să declare și o altă reziliere a unui contract anterior, astfel :

- din adresa nr. 7752/07.05.2020 a Spitalului Clinic Județean Mureș, anexa nr. 13, urmare a solicitării de informații, reiese faptul că la data de 24.11.2017 a avut loc rezilierea acordului-cadru nr. 149/2017.

Contestatorul subliniază obligativitatea ofertanților de a declara în DUAЕ toate încetările anticipate anterioare, urmând ca, în funcție de toate particularitățile acestora, autoritatea contractantă să poată decide dacă aceștia se află sau nu sub incidența motivului de excludere de la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ofertanții au ales fie să completeze răspunsul „NU”, fie să completeze răspunsul „DA” fără a declara toate rezilierile, în ambele cazuri ascunzând informații față de autoritatea contractantă, care a fost pusă astfel în situația de a nu putea aprecia asupra incidentei eventualului motiv de excludere prevăzut la lit. g), ceea ce în sine îi plasează pe acești ofertanți sub incidența motivului de excludere de la lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, invocând art. 169 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că aceștia trebuiau excluși din procedură.

În susținere invocă jurisprudența Curților de Apel.

Contestatorul precizează faptul că potrivit Fisei de date a procedurii procedura vizează încheierea unui acord-cadru cu trei participanți, contractele subsecvente atribuindu-se prin reluarea competiției.

Prin urmare, acordul-cadru ar urma să fie încheiat cu ofertanți situați pe primele trei locuri.

Primul contract subsecvent urmează să fie încheiat cu ofertantul aflat pe primul loc, urmând ca următoarele contracte să fie atribuite prin reluarea competiției.

SC SRL subliniază faptul că prețul ofertat de societățile contestate este mai mic față de cel ofertat de el, interesul său de a înlătura acești ofertanți din cadrul procedurii fiind evident.

Mai mult, în privința lotului nr. 30 prezența sa în clasamentul primilor trei ofertanți nici nu ar fi posibilă în lipsa excluderii de la procedură a ofertantului situat momentan pe primul loc, și care a fost contestat prin prezenta.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39152/14.09.2020, SC SRL depune dovada luării la cunoștință a actului atacat, respectiv raportului procedurii contestat, acesta fiind publicat în SEAP la data de 31.08.2020.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39759/10.09.2020, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206504047/1, tranzacția nr. 1008890890/1780157177 din data de 14.09.2020, emisă de CEC Bank Unitatea Victoriei, în valoare de 7.684,00 lei, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 1944/2020.

Prin adresa nr. H-69658/30.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42624/01.10.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Aceasta precizează că în urma contestației a suspendat procedura de atribuire a loturilor contestate, până la primirea soluționarea contestației.

Totodată a analizat documentele constatatoare și a constatat că autoritățile contractante eminente ale documentelor constatatoare nu au considerat că au fost aduse prejudicii pe parcursul derulării contractelor la care se face referire și în consecință abaterile nu au fost grave.

În cazul operatorilor și, autoritatea contractantă a constatat existența documentelor constatatoare așa cum au fost ele menționate în DUAЕ și a considerat, după analiza documentului constatator suplimentar transmis de către contestator și nepublicat în DUAЕ, că acesta se încadrează în măsurile de remediere asumate de către operatorul economic și menționarea lui nu ar fi fost de natură să influențeze decizia comisiei.

Autoritatea contractantă precizează că dorește menținerea operatorilor contestați în categoria câștigătorilor, întrucât prețurile oferite sunt mici și acestea sunt de natură să conducă autoritatea contractantă la încadrarea normelor de hrană alocate în cadrul plafonului stabilit prin OMJ 3146/2018, respectiv 5,94 lei/zi/persoană pentru norma 17 și 6,91 lei/zi/persoană pentru norma 18.

O creștere a prețurilor de achiziție ar conduce la imposibilitatea respectării plafonului valoric conform OMJ nr. 3146/2018 corelat cu OMJ nr. 3147/C/2018 privitor la normele de acordare a drepturilor de hrană pentru deținuții custodiați și la acordarea unor meniuri nediversificate și în cantități minimale.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „furnizare produse alimentare pentru hrana deținuți” Cod CPV: 15000000-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 4.005.750,00 și 6.675.700,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele depuse în cadrul loturilor nr. 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36 de operatorii economici, ..., ...și SC Adcon SRL, despre care susține că ar fi omis să declare în documentele DUAЕ o parte din contractele de achiziții publice încheiate anterior, în care respectivii operatori economici și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1021418/00003] FisaDate_DF1084808.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Persoane juridice/fizice române/străine - ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile

prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Modalitatea de dovedire a cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare și fișa de date astfel:

„Se va prezenta DUAЕ conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, completându-se secțiunile aferente cerințelor, urmând ca formularul anexat prezentei documentații să fie completat și prezentat doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor ofertanților clasati pe primele 3 locuri.

Documente justificative:

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare de decizie sau de control așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

- după caz, documente prin care se demonstrează că operatorul economic beneficiază de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- alte documente edificatoare, după caz (...).”

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

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

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

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (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 avea obligația să descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat

obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă 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”.

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„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 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 de adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul economic a luată măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”*.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul 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. 36-44 din dosarul achiziției se regăsesc declarațiile DUAE completate de operatorii economici SC SRL, ...și în care aceștia au completat răspunsul la 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?*” cu textul „Nu”, comunicând astfel autorității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 5 din DUAE (pag. 30 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), ofertantul a completat răspunsul la întrebarea anterioară cu informații referitoare la acordul cadru nr. 24522/02.07.2018 iar ofertantul, cu informații referitoare la următoarele 3 certificate constatatoare negative: „*doc nr. 2994/01.02.2019 AC nr. 5025/26.02.2018 Spitalul Clinic de Urgență pentru copii Grigore Alexandrescu - lot 11 și lot 13 (locul 3 în clasament); doc nr. 20963/PBRB/08.01.2018 CS nr. 3 cu nr. 1/118337/13.10.2017 București Rahova; doc nr. 124975/01.11.2017 CS 118816/30.08.2017 Giurgiu*” (pag. 34 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

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”.*

Având în vedere aspectele anterior menționate Consiliul reține că, în anexa contestației care face obiectul prezentei, SC SRL a transmis la dosarul cauzei alte documente constatatoare negative emise de diverse autorități contractante în urma derulării relațiilor contractuale cu ofertanții menționați anterior, după cum urmează:

- pentru SC SRL:

- o Documentul constatator nr. 3742/09.07.2019 emis de Spitalul de psihiatrie Cronici Schitu Greci, în care se menționează îndeplinirea necorespunzătoare a contractului subsecvent nr. 40/03.05.2019 motivat de faptul că nu s-au respectat parțial

termenii contractuali, furnizorul nementinând prețul prevăzut în acordul-cadru. Conform detaliilor documentului constatator anterior menționat, publicate în SEAP la rubrica „*documente constatatoare*” sub identificatorul „AD1020701”, abaterile anterior menționate au condus la rezilierea contractului;

- Documentul constatator nr. A93/10.01.2019 emis de Ministerul Apărării Naționale – Unitatea Militară 02497 Pitești, prin care se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor subsecvente A 1321/11.04.2018 și A 1968/05.06.2018, fiind constatate abateri de la calitatea produselor și nerespectarea termenelor de livrare, aspect care a condus la rezilierea contractului pentru o parte din produse;
- Documentul constatator nr. 545/06.12.2017 emis de Spitalul Clinic Județean Mureș prin care se atestă că Acordul-cadru nr. 149/21.02.2017 și contractul subsecvent nr. 2091/02.10.2017 au fost reziliate;
- pentru SC Parhan Com SRL:
- documentul constatator nr. 284371/01.03.2019 emis de Găești prin care se atestă rezilierea contractului nr. 23292/22.01.2019 motivat de faptul că ofertantul nu a respectat termenele și cantitățile contractuale respectiv nu a livrat produsele asumate prin contract;
- documentul constatator nr. 132097/18.10.2019 emis de către Giurgiu prin care se atestă faptul că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin Contractul nr. 126602/30.08.2019, aspect care a condus la rezilierea contractului, astfel cum a menționat autoritatea contractantă în SEAP în cadrul rubricii „*documente constatatoare*” pentru documentul constatator publicat sub identificatorul „AD1011939”;
- documentul constatator nr. 1273831/05.09.2019 emis de către Giurgiu prin care se atestă că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin Contractul nr.

122647/23.07.2019, aspect care a condus la rezilierea contractului, astfel cum a menționat autoritatea contractantă în SEAP în cadrul rubricii „*documente constatatoare*” pentru documentul constatator publicat sub identificatorul „AD1010438”;

- pentru: Documentul constatator nr. F2/20231/03.01.2019 emis de Slobozia referitor la rezilierea contractului subsecvent F2-26341/06.03.2018, motivat de faptul că nu mai poate livra restul cantității solicitate de autoritatea contractantă pentru anul 2018, dar nici pentru anul 2019.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertanții SC Adcon SRL, ...și au completat în mod eronat documentele 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.

Modul superficial de completare a DUAЕ anterior menționat se regăsește și în cazul ofertelor depuse de și deoarece, suplimentar informațiilor declarate de aceștia în cadrul documentelor DUAЕ, societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei înscrisuri din care rezultă rezilierea anticipată a următoarelor acorduri-cadru:

- pentru ofertantul, contestatorul a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 7752/07.05.2020 emisă de Spitalul Clinic Județean Mureș urmare a unei solicitări formulată în temeiul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public, potrivit căreia la data de 24.11.2017 a avut loc rezilierea Acordului-cadru nr. 149/2017, motivat de faptul că respectivul operator economic nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin respectivul acord-cadru;
- pentru ofertantul, contestatorul a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 8890/20.07.2020 prin care Spitalul Universitar de Urgență Elias a transmis operatorului SC SRL ca urmare a unei solicitări formulată în temeiul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public că „la data de 07 iunie 2020 în temeiul art. 4.4 și 4.5 din Acordul cadru nr. 11377 din 20.03.2020, acesta a fost reziliat”.

Având în vedere faptul că din adresa nr. 8890/20.07.2020 nu reiese motivul rezilierii acordului-cadru nr. 11377/20.03.2020, Consiliul a procedat la identificarea acestuia în informațiile publice disponibile pe

platforma electronică SEAP, constatând că acordul cadru nr. 11377/20.03.2020 este menționat în cadrul anunțului de atribuire nr. CAN1029090/ 25.07.2020 publicat de autoritatea contractantă Spitalul Universitar de Urgenta Elias în urma atribuirii lotului 53 al procedurii inițiată prin anunțul de participare nr. CN1015781/08.10.2019.

Potrivit anunțului de atribuire anterior menționat, operatorul a avut calitatea de ofertant desemnat câștigător pentru lotul 53 împreună cu operatorii economici SC SRL și SC SRL.

Procedând la analiza modelului de acord-cadru publicat de Spitalul Universitar de Urgenta Elias în anexa anunțului de participare CN1015781/ 08.10.2019, Consiliul reține că art. 4.4 și art. 4.5 indicate ca motiv al rezilierii acordului cadru nr. 11377/20.03.2020 de către autoritatea contractantă se referă la rezilierea acordului-cadru datorită nerespectării de către una dintre părți a obligațiilor asumate prin acordul-cadru.

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

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care,

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

Pe de altă parte, în cauza dedusă soluționării nu s-a invocat caracterul grav și repetat al încălcării unor obligații contractuale anterioare (astfel cum rezultă din conținutul documentelor constatatoare omise) ci strict omisiunea operatorilor economici de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAЕ, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziții anterioare.

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. Astfel, conform fișei de date, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAЕ.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAЕ (al cărui format este obligatoriu conform Regulamentului UE nr. 7/2016) impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAЕ de către cei 5 ofertanți anterior menționați, comisia de evaluare a desemnat drept câștigătoare ofertele acestora pentru loturile 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Rezultă fără echivoc că declarațiile acestor ofertanți au produs efecte în procedură, fiind relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei **C-387/14** potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de*

achiziții publice printre altele dacă 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”.

Cei 5 operatori economici menționați anterior, prin modul în care au completat DUAЕ, au evitat sancțiunea 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 acestora cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, ofertanții SC Adcon SRL, SC Parhan Com SRL, ..., ... și aveau obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi excluși din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte. O asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertanții SC Adcon SRL, SC SRL, ..., ... și nu au prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza **C-178/16**). Comportamentul

operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o 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.

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

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul 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 reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, 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 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.

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

Prin urmare, contrar susținerile autorității contractante din punctul de vedere, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, comisia de evaluare este obligată să analizeze documentele DUAE din ofertele prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, și la toate prevederile legale incidente, independent de quantumul scăzut al prețurilor din propunerile financiare depuse de unii dintre aceștia.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă loturilor 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26,

30 și 36 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC Adcon SRL, SC Parhan Com SRL, ..., ... și cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei 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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă loturilor 2, 3, 14, 15, 19, 20, 26, 30 și 36 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL, ..., ... și cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei 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
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini